RESOLUCIÓN N° 120/19

**Vistos:**

Que, don **.........................**interpone reclamación ante esta Defensoría del Asegurado (DEFASEG) solicitando que **......................... SEGUROS Y REASEGUROS** otorgue cobertura de indemnización por cirugías del **SEGURO PROTECCIÓN FAMILIAR - PÓLIZA No .........................**.

Que, la señalada reclamación cumple con los requisitos de materia, cuantía y oportunidad establecidos en el Reglamento de la DEFASEG (http://www.defaseg.com.pe/reglamento);

Que, habiéndosele corrido traslado de la respectiva reclamación, ......................... presentó tardíamente sus respectivos descargos y parte de la documentación solicitada;

Que, el 16 de septiembre de 2019 se convocó a audiencia de vista, a la que asistieron las partes, expusieron sus posiciones y respondieron a las preguntas del órgano resolutivo unipersonal;

Que, la reclamación se sustenta resumidamente en lo siguiente: (1) reclama la cobertura de indemnización por cirugía ascendente a la suma de S/.5,000, como consecuencia de un accidente de tránsito que sufrió el 07 de julio de 2018, que le produjo una serie de graves lesiones traumáticas, que derivó en el diagnóstico de “Lesión Traumática del Plexo Braquial Hombro Derecho”, siendo sometido al régimen de la Ley 12633, ya que esa lesión le afectó su columna vertebral a la altura del sacro lumbar; (2) el 10 de mayo del 2019 fue sometido a una “Hemilaminectomía más Microdisectomía L4-L5, Hemilaminectomía más Flavectomía L4-L5, saliendo de alta el 14 de mayo de 2019; (3) desconoce la cláusula adicional que invoca la aseguradora como causal de rechazo de cobertura, pues nunca se la notificaron; (4) advierte que tuvo dos contratos con ........................., el primero fue del 2008 y quedó sin efecto por la suscripción de un segundo en el año 2017. Reconoce que el primer contrato de seguro sí le llegó a su domicilio, pero el segundo contrato nunca le llegó físicamente por correspondencia sino por correo electrónico, en el que le adjuntan 45 hojas numeradas sin existir más hojas adicionales ni cláusulas adicionales.

Que, por su parte, ......................... solicita que la reclamación sea declarada infundada, por las razones que se enuncian resumidamente a continuación: (1) no es posible atender la cobertura por cuanto la cirugía a la que fue sometido el asegurado no se encuentra cubierta por la Póliza al no implicar la colocación de un PRÓTESIS PERMANENTE, conforme a lo indicado en la cláusula adicional de Coberturas de la Póliza, que cubre sólo cirugía traumatológica que implique colocación de prótesis permanentes; (2) la cirugía practicada al asegurado no se encuadra a lo indicado en la cláusula adicional de cobertura de indemnización por cirugías; (3) no es cierto que el asegurado desconocía de la cláusula adicional, toda vez que con fecha 11 de septiembre de 2017 cumplió con remitirle la Póliza a su domicilio, sin perjuicio de habérsela remitido también al correo electrónico, tal como autorizó en la solicitud de seguro el reclamante; (4) el documento remitido comprende el íntegro de la Póliza de Seguro, así como cualquier comunicación relacionada a ella de cualquier índole, estando dentro de ello la cláusula adicional por indemnización por cirugía; (5) se notificó la póliza de seguro vía Courier al domicilio del asegurado en Psj. Tumbes Mz E Lote 3, Urb. Canto Chico, San Juan de Lurigancho, recibida por el titular .........................; (6) en el documento Cargo de Recepción de Póliza de Seguro, el mensajero de la Empresa Courier SMP hace una breve descripción del inmueble de propiedad del asegurado, debiéndose apreciar que el Sr. ......................... en ningún momento cuestiona la descripción del inmueble, lo cual no hace sino corroborar que efectivamente, recibió la póliza en su domicilio; (7) la Póliza de Seguro remitida el 11 de septiembre de 2018, estaba conformada por condiciones generales, condiciones particulares y resumen de las condiciones generales; (8) en el artículo 1 de las condiciones generales se puede advertir la definición de la Póliza, señalándose que dicho documento está conformado por condiciones generales de contratación, condiciones particulares, condiciones especiales, si las hubiere, entre las que se encuentran las cláusulas adicionales de haberlas.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Conforme al Reglamento de la Defensoría del Asegurado, **la DEFASEG sólo es competente para pronunciarse y resolver las reclamaciones indemnizatorias de los asegurados que hubiesen sido sometidas a su conocimiento, sobre la base de la documentación obrante en el correspondiente expediente y con arreglo a derecho, siempre y cuando las señaladas reclamaciones cumplan los requisitos reglamentarios de materia y cuantía.**

**SEGUNDO:** Según la quinta disposición complementaria, final y modificatorias de la Ley del Contrato de Seguro –Ley N° 29946- las disposiciones de dicha ley se aplicarán, a partir de su vigencia, inclusive a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tienen fuerza ni efecto retroactivo, siempre que previamente éstas no hayan estado reguladas legal o contractualmente.

**TERCERO:** El artículo 1 de la Ley Nro. 29946 – Ley del Contrato de Seguro dispone que el contrato de seguro es aquel por el que la aseguradora se obliga, mediante el cobro de una prima y para el caso de que se produzca el evento cuyo riesgo es objeto de cobertura, a indemnizar -dentro de los límites pactados- el daño producido al asegurado o a satisfacer un capital, una renta u otras prestaciones convenidas, enmarcado en una póliza que la aseguradora debe entregar al contratante, y cuyos requisitos mínimos están previstos en el artículo 26 de la señalada ley.

**CUARTO:** Que, el artículo 1361 del Código Civil establece que los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos, presumiéndose que lo declarado es lo querido por ambas partes, de manera que la parte que sostenga lo contrario debe probarlo.

**QUINTO: Que, en materia procesal**, corresponde a quien invoca hechos probar su existencia, carga procesal a la que refiere el artículo 196 del Código Procesal Civil, salvo que se acoja a alguna presunción legal de carácter relativo o absoluto.

**SEXTO:** Sobre la base de los términos contenidos en la reclamación y en la absolución de la misma, y a lo tratado en la audiencia de vista, la cuestión controvertida en la presente controversia versa puntualmente si los términos restrictivos de la cobertura contenida en la cláusula adicional de “Indemnización por Cirugías” invocados en el rechazo por la aseguradora le pueden ser opuestos o no al reclamante.

En efecto, la aseguradora opone que la cobertura reclamada se limita a cubrir los días de hospitalización por cirugía traumatológica que implique colocación de prótesis permanentes, lo que no ha ocurrido en el presente caso.

Por tanto, corresponde que el órgano resolutorio unipersonal determine si la aseguradora cumplió o no con informar oportunamente al asegurado sobre los alcances del seguro contratado, ya sea no se puedo oponer términos contractuales que no han sido oportunamente informados como parte del seguro contratado.

**SÉPTIMO:** Obra en autos copia de la Póliza del Seguro de Protección Familiar impresa que consta de 45 páginas con membrete de ........................., cuyo contenido es: (i) condiciones particulares (página 1 a 6), (ii) resumen (página 7 a 9), (iii) condiciones generales (página 10 a 26), (iv) consideraciones especiales del producto (página 27 a 34), y (v) Cláusula adicional Asistencia Worksite (página 35 a 45.

El texto de la Cláusula Adicional Cobertura Indemnización por Cirugías que pretende oponer la aseguradora, no figura como página numerada ni tiene membrete de ..........................

De acuerdo al cargo de recepción de la póliza de seguro presentado por ........................., se deja constancia que se ha entregado la Póliza de Seguro de Protección Familiar N° ......................... conformada por los siguientes documentos:

* Condiciones Generales
* Condiciones Particulares
* Resumen de las Condiciones Generales.

De ese cargo, el órgano resolutivo unipersonal **advierte que no existe evidencia de entrega del documento** Cláusula Adicional Cobertura Indemnización por Cirugías. Por ende, la aseguradora no ha demostrado que el reclamante conocía o pudo conocer **el contenido de los términos que limitaban la cobertura que contrató.**

La oponibilidad del contenido contractual, en especial como son los términos de los alcances de cobertura, está sujeto a que la aseguradora demuestre que dicho contenido fue oportuna y suficientemente informado a su contraparte, salvo que acredite en un caso concreto que el interesado conocía del respectivo contenido por otros medios.

En el presente caso, la aseguradora no ha probado que forme parte ni la entrega de la Cláusula Adicional Cobertura Indemnización por Cirugías.

**OCTAVO**: Por consiguiente, este órgano resolutivo unipersonaldestaca que habiéndose opuesto una cláusula adicional al reclamante, como es el caso de la Cláusula Adicional Cobertura Indemnización por Cirugías invocada para el rechazo, resulta manifiesto que la aseguradora tiene la carga procesal esencial de demostrar el cumplimiento de los requisitos para oponer válidamente el respectivo pacto, esto es, que haya informado de los alcances del seguro al asegurado.

En ese sentido, existe la convicción racional que en el rechazo de cobertura no hay evidencia que fundamente la oponibilidad de la condición de cobertura invocada por la aseguradora, por lo que no resulta legítimo.

**ATENDIENDO A LO EXPRESADO, ESTE ÓRGANO RESOLUTIVO UNIPERSONAL CONCLUYE SU APRECIACIÓN RAZONADA Y CONJUNTA AL AMPARO DE LO ESTABLECIDO EN EL REGLAMENTO DE LA DEFASEG, POR LO QUE:**

**RESUELVE:**

Declarar **FUNDADA** la reclamación interpuesta por don **.........................**contra **......................... SEGUROS Y REASEGUROS**, con relación al **SEGURO PROTECCIÓN FAMILIAR - PÓLIZA No .........................**, por lo que corresponde ordenar a la aseguradora que cumpla con otorgar la cobertura de indemnización por cirugías.

Lima, 07 de octubre de 2019

Rolando Eyzaguirre Maccan

vocal