RESOLUCIÓN N° 040/20

**Vistos:**

Que, con fecha 19 de noviembre de 2019 .................. interpone reclamación ante esta Defensoría del Asegurado (DEFASEG) solicitando que .................. otorgue cobertura de seguro conforme a la póliza de seguro AMI FULL SALUD.

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

Que, habiéndose corrido traslado de la respectiva reclamación, .................. no cumplió con presentar sus descargos, por lo que se convocó a audiencia de vista en rebeldía de la aseguradora, sin perjuicio de lo cual la aseguradora puede presentar sus descargos en cualquier momento posterior conforme se indica en el reglamento de la DEFASEG.

Que, el 17 de febrero de 2020 se realizó la correspondiente audiencia de vista con la asistencia de ambas partes, las que sustentaron sus respectivas posiciones, absolviendo las diversas preguntas formuladas por este colegiado;

Que, la parte reclamante sustenta su reclamo resumidamente en lo siguiente: a) El 7 de julio de 2017 su hijo .................. de 10 años sufrió un accidente en una resbaladora del colegio siendo atendido de emergencia por un odontólogo, pues el golpe principal fue en la dentadura; b) el condicionado de su póliza dice claramente que los tratamientos odontológicos están cubiertos en caso accidental; c) la aseguradora rechaza el reembolso a consecuencia del accidente y dice que no cuenta con la cobertura de reembolso para la cobertura odontológica; d) lo cual no se ajusta a lo sucedido con el caso de su hijo que es un tema totalmente accidental y ha dejado sus consecuencias. Adjunta a su reclamo informe médico del Dr. ..................especialista en odontología pediátrica y ortodoncia, donde detalla que producto del accidente se afectan tres piezas, se reimplanta una y feruliza, y se espera re-erupcion de las otras dos piezas; en agosto 2017 se retira la férula, en setiembre la pieza no presenta vitalidad; en noviembre 2017 se colocan aparatos de ortodoncia al no iniciarse el proceso de re-erupción para hacer tracción de dichas piezas; durante el año 2018 una de las dos piezas no puede ser extruida, en febrero de 2019 se realiza tratamiento de luxación quirúrgica bajo sedación; el pronóstico de dos de las tres piezas es pobre, se planea a futuro tratamiento de ortodoncia que incluya exodoncia.

Que, conforme a lo tratado en la audiencia de vista y a lo expresado en los descargos de la aseguradora presentados con fecha 24 de febrero de 2020, el rechazo de cobertura se sustenta resumidamente en lo siguiente: a) se comunicó al asegurado que no procedía la cobertura por cuanto la póliza no cuenta con la modalidad de financiamiento por reembolso para cobertura odontológica; dicha cobertura se brinda por la modalidad de crédito financiado por la aseguradora en centros afiliados; asimismo el tratamiento de ortodoncia y cirugía bucal no se encuentran cubiertos; b) lo cual encuentra sustento en la exclusión de cobertura prevista en el artículo 30, inciso “b,b” del Condicionado General de la Póliza; por lo tanto la negativa se encuentra justificada por encontrarse los tratamientos materia de reembolso dentro de las situaciones médicas excluidas de cobertura; siendo además que el hijo del reclamante fue tratado por un médico particular que no forma parte de la red odontológica; c) que la limitación de la atención bajo la modalidad de crédito figura en el Plan de Beneficios al cual se remite la póliza, y que dicha limitación se encuentra contenida dentro del artículo 31º de las Condiciones Generales de la Póliza.

**Considerando:**

**Primero:** Que, conforme a su Reglamento, laDEFASEG está orientada a la protección de los derechos de los asegurados o usuarios de los servicios del seguro privado contratados en el país, mediante la solución de controversias que se susciten con las empresas aseguradoras, entendiéndose por “asegurados” y “usuarios de seguros” a los asegurados propiamente dichos, a los contratantes del respectivo seguro y/o a los beneficiarios nombrados en las pólizas.

**Segundo:** Asimismo, de acuerdo a **su Reglamento, 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, cuantía y oportunidad, de manera que las reclamaciones por materias distintas al otorgamiento de cobertura, como pueden ser las pretensiones indemnizatorias por daños y perjuicios, por reembolso de gastos, o idoneidad de servicios, son ajenas a la competencia funcional de esta Defensoría.**

**Tercero:** Que, el artículo 380 del Código de Comercio establece que el contrato de seguro se rige por los pactos lícitos contenidos en la respectiva póliza, siendo que el artículo 1 de la Ley Nro. 29946 – Ley del Contrato de Seguro, norma legal aplicable al presente caso, dispone que por el contrato de seguro 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, lo cual se encuentra enmarcado en una póliza o certificado de seguro -según se trate de una póliza individual o grupal- que la aseguradora debe entregar al contratante.

**Cuarto:** Que, el artículo 1361 del Código Civil dispone 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, se advierte que la cuestión controvertida radica en determinar si .................. se encuentra obligada o no a atender la solicitud de reembolso de gastos odontológicos del asegurado.

**Sétimo:** Como bien es sabido, los seguros de salud o de asistencia médica para la ejecución de sus obligaciones contractuales asumen directamente los costos médicos vía crédito ambulatorio o vía reembolso. Lo primero significa que la cobertura se otorga en las redes o centros médicos autorizados, siendo que lo segundo significa que el cliente debe o puede asumir directamente el gasto materia de cobertura y, de manera posterior, solicitar que se le reconozca el mismo, sujeto a los términos y condiciones contratados. Dependerá de cada condicionado si el asegurado puede optar por una u otra vía, o si es que en algunos casos sólo dispone del régimen de crédito ambulatorio o del relativo al reembolso de gastos.

Ahora bien, como en el presente caso, estamos ante la solicitud de una cobertura odontológica que se solicita dentro del contexto de una emergencia accidental, pasaremos a analizar ambas coberturas:

7.1. Cobertura odontológica:

De acuerdo al artículo 28.5 de las Condiciones Generales de la póliza contratada está prevista la cobertura odontológica, bajo los siguientes términos:

*“28.5 ODONTOLOGIA*

*El Beneficio Odontológico cubre de acuerdo a las condiciones estipuladas en el Plan de Beneficios, lo siguiente:*

1. *Examen Oral inicial.*
2. *Radiografías*
3. *Profilaxis general*
4. *Flúor y sellantes (hasta los 12 años)*
5. *Restauraciones:*
* Amalgamas.
* Resina
* Resina con luz halógena
* Terapia Radicular (endodoncia)
* Pulpectomía
* Apiceptomía
1. *Extracciones”*

Por su parte, en el respectivo Plan de Beneficios, rubro de Atenciones Odontológicas, se hace mención a la atención “al crédito” en dos redes odontológicas.

En dicho sentido, de acuerdo a lo términos contractuales está acreditado que el beneficio odontológico está circunscrito a las atenciones que en él se detallan y sólo se otorga en vía de crédito ambulatorio (no en vía de reembolso, como sí es posible tratándose de otras coberturas) y en los centros odontológicos autorizados previamente por la aseguradora (que formen parte de las dos redes odontológicas).

En consecuencia, conforme lo destaca la aseguradora y lo admite el propio asegurado dentro del régimen general, la cobertura del beneficio odontológico no cubre atenciones en vía de reembolso de gastos.

Sin embargo, el asegurado sostiene que la cobertura debe atenderse en este caso de accidente, porque dentro de las exclusiones de la póliza se señala lo siguiente:

*“La presente póliza no cubre causas, consecuencias ni complicaciones de un tratamiento médico y/o quirúrgico no cubierto por esta Póliza, así como los gastos relacionados con lo siguiente:*

*b.b. Tratamiento y operaciones de carácter odontológico, cirugías bucales que afecten el componente estomatognático, periodontitis, ortodoncia y gingivitis;* ***a excepción de los causados por accidentes*** *o tumores* ***cubiertas por esta Póliza****, evidenciados a través de exámenes de imágenes para lo cual se aplicará la cobertura de odontología descrita en el artículo 28.5. En caso de accidentes no estarán cubiertas las prótesis o implantes dentales con los que contaba el ASEGURADO”.* El subrayado y resaltado es nuestro

En opinión de este colegiado, cuando se señala que en los casos de accidentes se aplicará la cobertura de odontología descrita en el artículo 28.5, mal se puede concluir que los tratamientos y operaciones de carácter odontológico causadas por accidentes son solo los supuestos previstos en el artículo 28.5; pues de ser ello así no tendría sentido que exista la definición de cobertura odontológica per se; por el contrario, tiene sentido que se haga dicha salvedad si existiera alguna cobertura que permitiría interpretar que se amplía la cobertura a otros tratamientos odontológicos; o, si se quiere ser expreso en señalar que no se cubren dichos tratamientos (en tanto tampoco están comprendidos en la cobertura odontológica), “salvo” que se originen por emergencias accidentales que se rigen bajo la cobertura de emergencia accidental y en donde además se aplica la cobertura de odontología descrita en el artículo 28.5.; correspondiendo ahora determinar, si dichas coberturas pueden ser otorgadas a reembolso o solo a crédito.

7.2. Gastos de emergencias médicas accidentales y no accidentales

La póliza señala que cubre al 100% los gastos ambulatorios de emergencias médicas accidentales, *“incurridos durante las primeras 48 horas de ocurrida la emergencia, siempre que el asegurado no requiera hospitalización ni sea intervenido quirúrgicamente de manera ambulatoria, en cuyo caso serán cubierto de acuerdo a las condiciones de la cobertura de tratamiento hospitalario y/o ambulatorio.”*

Añade que *“los controles posteriores serán cubiertos al 100% siempre que se continúe el tratamiento en la misma clínica y hasta por un plazo máximo de 90 días y si el asegurado quiere cambiar de clínica se aplicarán las condiciones de cobertura ambulatoria”.*

Por su parte, en el respectivo Plan de Beneficios, rubro de Emergencia Accidental se señala:

*“****Emergencia Accidental***

*Crédito y Reembolso*

*Emergencia accidental – ocurridas por accidente en el Perú y el Extranjero y asistidas dentro de las primeras 48 horas.*

*-Gastos ambulatorios (sin hospitalización) al 100%*

*Gastos hospitalarios según condiciones de cobertura hospitalaria*

***Continuación de Emergencia Accidental en Perú***

*Crédito*

*Cobertura de Continuidad de Emergencia Accidental ambulatoria hasta 90 días: Se extiende la presente cobertura hasta un periodo máximo de 90 días para aquellas emergencias que fueron atendidas dentro del tópico de emergencia del mismo establecimiento donde se dio la cobertura inicial. Si el asegurado decide o requiere cambiar de clínica cualquiera sea el motivo el tratamiento se aplicarán las condiciones de cobertura ambulatoria. Este beneficio no ampara cirugías ambulatorias. La cobertura mencionada, dentro de este periodo, será cubierta al 100% para las siguientes intervenciones: controles ambulatorios, exámenes de laboratorio de control, exámenes radiológicos de control, sesiones de terapia física, retiro de puntos y yeso.”* Los subrayados son nuestros, nótese que en el caso de la continuidad ya no se cubre bajo la modalidad crédito y reembolso, sino sólo a crédito.

Se tiene entonces que la cobertura odontológica es acotada a solo ciertos eventos (los señalados en el numeral 28.5 antes citado); y, que interpretando lo dispuesto en la cobertura de emergencia accidental conjuntamente con la exclusión contenida en el numeral b.b. precedente, la cobertura odontológica se amplía a otros supuestos odontológicos que en principio la póliza excluye.

En efecto, queda claro que la póliza solo cubre los supuestos enumerados de odontología bajo la modalidad de “crédito” (y no bajo la modalidad de reembolso); y, que bajo la cobertura de emergencia accidental se cubren todos los gastos ambulatorios incurridos durante las primeras 48 horas bajo la modalidad de crédito y reembolso. Asimismo, se otorga una continuidad de emergencia accidental hasta 90 días aplicando las condiciones de cobertura ambulatoria y únicamente bajo la modalidad crédito.

En conclusión, este colegiado comparte la interpretación del reclamante en el sentido que sí se cubren tratamientos de ortodoncia y cirugía bucal, como excepción, en los casos que éstos se deriven de una emergencia accidental, pero considera que dicha cobertura puede ser otorgada bajo la modalidad de crédito o reembolso cuando se trata de las primeras 48 horas de atención; y bajo la modalidad de reembolso cuando se está ante un supuesto de continuación de emergencia accidental en Perú bajo las condiciones establecidas para la cobertura de continuación de emergencia accidental (que contempla una red de proveedores más amplia que bajo la sola cobertura odontológica); y vencidos los 90 días de la cobertura, podría otorgarse la cobertura odontológica en tanto se esté ante eventos causados por accidentes pero considerando solo la modalidad de crédito y la red de proveedores, deducible y coaseguro prevista en el plan de beneficios para dicha cobertura odontológica.

En el caso que nos ocupa, las atenciones requeridas pudieron ser algunas durante las primeras 48 horas, y otras (entendemos la mayoría) fuera de dicho periodo (ya sea dentro del periodo de continuación de la emergencia accidental o con posterioridad al mismo); por lo que únicamente procedería el reembolso de las atenciones realizadas fuera de la red de proveedores de la póliza incurridas dentro de las 48 horas posteriores al accidente.

Al respecto, el reclamante no ha acreditado cuáles atenciones fueron realizadas dentro de las 48 horas; lo cual sin embargo puede acreditar en vía de impugnación, de considerarlo conveniente.

**Atendiendo a lo expresado, este colegiado concluye su apreciación razonada y conjunta al amparo de lo establecido en su Reglamento estimando que existen razones fundadas para estimar que el rechazo de cobertura al cual se contrae la presente reclamación posee legitimidad, por lo que resuelve:**

Declarar **INFUNDADA** la reclamación interpuesta por .................. contra .................., dejándose a salvo el derecho del reclamante de recurrir a las instancias que considere pertinentes.

 Lima, 08 de junio de 2020

***La Secretaría Técnica certifica que la presente resolución cuenta con el voto de los vocales cuyos nombres figuran en la parte final del presente documento.***

**Marco Antonio Ortega Piana – Presidente**

**María Eugenia Valdez Fernández Baca – Vocal**

**Rolando Eyzaguirre Maccan – Vocal**

**Gonzalo Abad - Vocal**