RESOLUCIÓN N° 057/20

**Vistos:**

Que, el 19 de febrero de 2020 .................., interpone reclamación ante esta Defensoría del Asegurado (DEFASEG) solicitando que ..................otorga cobertura por la Póliza de Seguro de Salud Plan Viva Salud 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.html);

Que, habiéndosele corrido traslado de la respectiva reclamación, la aseguradora presentó sus descargos y la documentación solicitada.

Que, conforme al Reglamento de la DEFASEG, atendiendo a la cuantía de la reclamación interpuesta, la misma que no supera el importe de US$ 3,000 (o su equivalente en moneda nacional), aquélla pueda ser resuelta por un órgano resolutivo unipersonal, en el presente caso, a cargo del vocal que suscribe;

Que el 6 de julio se realizó la correspondiente audiencia de vista con la asistencia virtual de ambas partes, las mismas que sustentaron sus respectivas posiciones, absolviendo las diversas preguntas formuladas;

Que, el reclamante sustenta su reclamo resumidamente en lo siguiente: a) Contrató el seguro de salud con la vendedora de la aseguradora .................. en agosto de 2019, quien le envió el 6 de agosto de 2019 mediante correo electrónico toda la información que necesitaba para elegir el seguro, por lo que aceptó el Plan Viva Salud donde no figuraba el hipertiroidismo como enfermedad sujeta al periodo de espera; b) días después la promotora se acercó a su oficina y le entregó el brochure del seguro junto con la información que ya había recibido por correo; ella le repetía que había un periodo de espera para embarazos y cáncer, así como tratamientos estéticos, lo que no afectaba su decisión; c) en noviembre de 2019 fue diagnosticada de **hipertiroidismo** por lo que necesitaba internarse, al revisar la información enviada por .................. comprueba que esa enfermedad no se encontraba dentro de la lista con periodo de espera por lo que acepta el internamiento; d) dos días después le informan que el seguro fue rechazado, por lo que se comunica con la vendedora quien le informa que debe ser un error de la aseguradora que averiguaría; no obstante, luego la llama para indicarle que se olvidó enviarle información adicional y lo lamenta mucho; e) esa asimetría de la información es inaceptable ya que de haber sabido que existe una lista interminable de exclusiones o periodos de espera, hubiera optado por otra aseguradora.

Que, por su parte la aseguradora expresa resumidamente lo siguiente: a) Con fecha 07/08/2019, la empresa .................. contrató con .................. el seguro “Viva Salud”, Póliza Nº .................., a favor de la reclamante, ..................; b) en la respectiva solicitud de seguro, la contratante consignó como correo electrónico el siguiente: ..................; en ese sentido, con fecha 19/08/2019 se le remitió a ..................a dicha dirección electrónica la respectiva póliza; c) en ningún momento, dentro del plazo de ley de 30 días, .................. ni la contratante del seguro (..................), formuló observación sobre la póliza de seguro, asimismo, tampoco comunicó cualquier falta de entrega de documentos, tal como expone en su reclamo cuando señala que “no se le entregó el detalle de enfermedades sujetas a periodo de espera”; d) en el mes de Noviembre de 2019, tal como lo menciona la propia .................. en su reclamo, solicitó la emisión de una carta de garantía para atender la enfermedad de Hipertiroidismo en la Clínica ..................; e) verificando que la póliza había sido contratada recién con 3 meses de anticipación (agosto 2019) y no con los 10 meses de anticipación como lo exige la póliza para que proceda la cobertura de atención por dicha enfermedad, rechazaron la carta de garantía, ya que el periodo de espera está expresamente previsto para el hipertiroidismo en el numeral 6.1. de la cláusula sexta del Condicionado General de la Póliza; f) rechazan la falta de información, falta de idoneidad en el servicio y asimetría informativa invocada, lo que además no es competencia de la Defensoría del Asegurado conforme a su reglamento; por lo que consideran han actuado conforme a ley.

**Considerando:**

**Primero:** 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, respecto de rechazos o liquidación de cobertura de siniestros; 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 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, de acuerdo a la Ley Nro. 29946 – Ley del Contrato de Seguro, norma legal vigente con ocasión de la celebración del contrato al cual se contrae el presente caso, todas las cuestiones jurídicas se rigen por lo dispuesto en dicha ley y por las que reglas que se acuerden convencionalmente, en cuanto no vulneren los principios esenciales de la naturaleza jurídica del seguro, siendo que sólo se aplica el derecho común a falta de disposiciones del derecho de seguros o de protección al consumidor.

**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, conforme al** artículo 196 del Código Procesal Civil, corresponde a quien invoca hechos probar su existencia, así como a quien los contradice invocando nuevos hechos, salvo que aquel que esté sujeto a dicha carga procesal 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 radica en determinar si el rechazo de cobertura basado en que la póliza contempla un periodo de espera de 10 meses para la enfermedad hipertiroidismo y este fue diagnostico antes de dicho plazo fue legítimo o no.

**Séptimo:** Este Órgano Resolutivo Unipersonal ha revisado el correo electrónico de fecha 6 de agosto de 2019 que .................., agente comercial del Canal Digital de .................. hizo llegar a la reclamante desde el correo electrónico..................; y verifica que a través de dicho correo se envió información de dos programas de salud, **Sumar Salud Plus y Viva Salud**, que ofrecían distintos beneficios, presentando un cuadro comparativo de ambos planes con los bienes y los niveles de prima de cada uno. Siendo el Plan Viva Salud adquirido por la reclamante de un costo significativamente mayor al del Plan Sumar Salud y con un beneficio anual considerablemente más alto. Asimismo, adjuntaba el Slip de cada Plan con información detallada del mismo. A continuación, copiamos parte pertinente contenida en lo slips técnicos de ambos programas (slips adjuntos al correo electrónico de la promotora de ventas):

(..................)

Como puede apreciarse de la información presentada por la propia promotora de ventas, mientras el slip del programa “Sumar Salud” describía cuales eran las enfermedades con periodo de espera, entre ellas el hipertiroidismo (que figura a continuación de la “diabetes (…)” y antes de “enfermedades de la columna vertebral”), el slip del Programa Viva Salud hacía lo propio, pero no contemplaba dentro del periodo de espera a dicha enfermedad; por lo que es claro que a la asegurada y al contratante del seguro se les ofreció un producto que no incluía al hipertiroidismo dentro de las enfermedades con periodo de espera, siendo que existía otro producto de menor costo que sí incluían a dicha enfermedad dentro de aquellas con periodo de espera, así como tenía un menor monto de cobertura; por lo que se tomó una decisión de consumo basado en dicha información.

**Octavo:** Este Órgano Resolutivo Unipersonal ha revisado, asimismo, el cargo de entrega de la póliza enviado por .................. a la reclamante mediante correo electrónico de fecha 19 de agosto de 2019, y verifica que a través de este se adjuntan los siguientes dos archivos pdf y se indica lo siguiente:

 **(**..................)

El primer archivo pdf corresponde a la factura y el segundo que contiene la póliza, es un documento de 38 páginas que no contiene las Cláusulas Generales de Contratación ni un Condicionado General, pero sí una serie de anexos e información del seguro.

Si bien se tiene acreditado que se entregó la póliza de seguro por correo electrónico (en este caso las Condiciones Particulares y anexos), la entrega de la misma no acredita que se haya hecho entrega de un Condicionado General que contenga los términos expuestos por .................. y que justificarían el rechazo de cobertura por un periodo de espera de 10 meses respecto del hipertiroidismo, por lo que dicha exclusión de cobertura no resultaría oponible al asegurado, salvo que .................. pueda acreditar que informó de dicha condición contractual en forma previa al siniestro, en la forma y condiciones que la ley establece cuando hay un cambio de condiciones al de la propuesta ofrecida.

La aseguradora sostuvo en la audiencia de vista que el Condicionado Particular de la Póliza contiene la siguiente afirmación: *“Se adjuntan Cláusulas Generales de Contratación y Condiciones Generales de la póliza que EL CONTRATANTE y EL ASEGURADO del seguro declaran expresamente conocer y aceptar, y que con las presentes Condiciones Particulares y Solicitud de Seguro forman el contrato de seguros del que son parte integrante y no tienen valor por separado”* y que asimismo indicaba que el contratante tenía un plazo de 30 días para formular observaciones a la póliza luego de lo cual de no formularse observaciones se tenían por aceptada la póliza emitida; por lo que si el contratante no estaba de acuerdo con el contenido de la póliza o había recibido esta en forma incompleta debió observarlo dentro de ese plazo, lo que no ocurrió en este caso.

Al respecto, cabe distinguir dos aspectos: (i) que se formulen observaciones por cuanto la póliza llego incompleta; (ii) que se formulen observaciones al contenido de la póliza. En lo que respecta al primer aspecto, esta Defensoría se ha pronunciado previamente en el sentido que la afirmación *“Se adjuntan Cláusulas Generales de Contratación y Condiciones Generales de la póliza que EL CONTRATANTE y EL ASEGURADO del seguro declaran expresamente conocer y aceptar, y que con las presentes Condiciones Particulares y Solicitud de Seguro forman el contrato de seguros del que son parte integrante y no tienen valor por separado”*, denota que sí se hizo entrega de la póliza completa; y, en el supuesto que ello no hubiera sido así, es responsabilidad del contratante advertir que ello no ocurrió. Dicha posición se ha dado en contextos en los que se ha acreditado la entrega de la póliza con la firma puesta en el Condicionado Particular y los asegurados indican que les llego incompleta; y, ante la falta de pruebas, se entiende que en todo caso era responsabilidad del contratante advertirlo. Pero distinto es el caso, cuando se tiene a la vista el correo que indica adjuntar “la póliza” y se verifica del mismo que esta efectivamente llegó, pero incompleta. En este supuesto, no se puede sostener que sí se recibió la póliza completa y que “en todo caso” era su responsabilidad advertir cualquier omisión, pues la omisión se evidencia en el propio correo y menos aun cuando el asegurado pudo representarse que las condiciones generales era la información que previamente y en detalle le había hecho llegar la vendedora. Dicho hecho hace que no se puedan oponer al asegurado exclusiones y limitaciones de responsabilidad que no fueron debidamente puestas en su conocimiento en forma previa al siniestro. Cabe señalar que esta Defensoría ya se ha pronunciado en el sentido que no pueden oponerse exclusiones que no han sido previamente informadas, por lo que la falta de acreditación de dicha limitación perjudica en este caso a la propia aseguradora.

Sobre el segundo aspecto (que se formulen observaciones al contenido de la póliza), la aseguradora omite señalar que el Condicionado Particular contiene un segundo y tercer párrafo adicionales al de la presunción de la aceptación tácita. En efecto, a continuación trascribimos el texto completo contenido en la primera página del condicionado particular, resaltando las partes pertinentes para el caso que nos ocupa:

*“Dentro de los treinta (30) días siguientes de recibida la póliza por EL ASEGURADO, por EL CONTRATANTE o por EL CORREDOR en su caso, se podrán formular observaciones respecto de su contenido, solicitando por escrito su rectificación en forma precisa. Transcurrido ese plazo sin que medie observación, se tendrá por aceptada la póliza emitida.*

*En caso el texto de la póliza difiera del contenido de la propuesta u oferta,* ***dicha aceptación se presume solo cuando* .................. *advierte al CONTRATANTE en forma detallada y mediante documento adicional*** *y distinto a la póliza, que existen esas diferencias y que dispone de treinta (30) días para rechazarlas.*

***Si la referida advertencia es omitida por* ..................*, se tendrán las diferencias como no escritas, salvo que sean más beneficiosas para EL ASEGURADO****.”* (El resaltado y subrayado es nuestro)

Dicho texto es concordante con lo establecido en el artículo 32 de la Ley del Contrato de Seguro que señala:

***Artículo 29. Diferencias entre la propuesta y la póliza***

*Cuando el texto de la póliza difiere del contenido de la propuesta u oferta, la diferencia se considera tácitamente aceptada por el contratante si no reclama dentro de los treinta (30) días de haber recibido la póliza. Esta aceptación se presume solo cuando el* ***asegurador advierte al contratante, en forma detallada y mediante documento adicional y distinto a la póliza, que existen esas diferencias*** *y que dispone de treinta (30) días para rechazarlas. Si la referida advertencia es omitida por el asegurador, se tendrán las diferencias como no escritas salvo que sean más beneficiosas para el asegurado.*

*Para producir efectos antes de los treinta (30) días, la aceptación de las diferencias por parte del contratante deberá ser expresa.*

*La eliminación o el rechazo de las diferencias no afectan la eficacia del contrato en lo restante, salvo que comprometan la finalidad económico-jurídica del contrato.* (El subrayado y resaltado es nuestro).

Por lo que aun cuando se hubiera hecho una entrega completa de la póliza, el documento enviado debió haber hecho referencia a esa diferencia, pues ha quedado acreditado que en este caso la vendedora de .................. envió un slip que era claro en diferenciar el plan Viva Salud que no contenía periodo de espera para hipertiroidismo, del Plan Sumar Salud que sí lo contenía, siendo además que el primer plan tenía un costo mayor que el segundo, y que fue en base a dicha información que se tomó una decisión de consumo.

En este caso, además, estamos ante la comercialización de un producto de seguro a través de un promotor de ventas de la compañía, por lo que de acuerdo con el Reglamento de Comercialización de Productos de Seguros aprobado por Resolución SBS 1121-2017 las compañías de seguros que utilicen cualquiera de las modalidades de comercialización reguladas por el Reglamento -entre ellas la comercialización a través de promotores de ventas-,  son responsables directas de todos los actos de comercialización que se en su representación durante el ejercicio de sus funciones.

Atendiendo a lo expresado este Órgano Resolutivo Unipersonal concluye su apreciación razonada al amparo de lo establecido en su Reglamento, encontrando amparo contractual a los fundamentos de la reclamación interpuesta; por lo que

**RESUELVE:**

Declarar **FUNDADA** la reclamación interpuesta por ..................contra ..................**,** con relación al de Seguro de Salud Plan Viva Salud Póliza Nº .................., por lo que corresponde ordenar a la aseguradora que cumpla con otorgar la cobertura correspondiente al siniestro reclamado.

 Lima, 13 de julio de 2020

***La Secretaría Técnica certifica que la presente resolución, al haber sido emitida por el Órgano Resolutivo Unipersonal, cuenta con el voto del vocal cuyo nombre figura al final del presente documento.***

**María Eugenia Valdez Fernández Baca - Vocal**