RESOLUCIÓN N° 018/21

**Vistos:**

Que, el 7 de diciembre de 2020, don .................. interpone reclamación ante esta Defensoría del Asegurado (DEFASEG), solicitando que ..................otorgue cobertura al siniestro del 25 de agosto de 2020 y que corresponde a su hospitalización y tratamiento médico por COVID-19, de acuerdo a los términos y condiciones del Seguro de Asistencia Médica Familiar – Póliza Nro. ..................;

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, y considerando que la DEFASEG suspendió sus actividades del 21 de diciembre de 2020 al 10 de enero de 2021, .................. presentó el 13 de enero de 2021 sus descargos y la documentación requerida;

Que, el 25 de enero de 2021 se realizó la correspondiente audiencia de vista virtual, con la participación de ambas partes en la plataforma electrónica habilitada para dicho efecto por la DEFASEG, quienes sustentaron sus respectivas posiciones respecto de la reclamación, absolviendo las diversas preguntas formuladas por este colegiado, conforme consta de la correspondiente acta;

Que, la reclamación interpuesta se sustenta resumidamente en lo siguiente: a) El 21 de agosto de 2020 se le designa como Director de la Oficina de Monitoreo del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento (MVCS), entregándosele la póliza de seguro de .................., b) El 25 de agosto de 2020, debido a los síntomas presentados, se comunica con el equipo médico del MVCS para fines de un consulta telefónica, quienes le indican que debe realizarse diversas pruebas (tomografía tórax, hemograma, PCR y prueba molecular), para lo cual recurre a la Clínica Limatambo, obteniendo de la aseguradora el código de autorización Nro. .................. para fines de atención, c) El médico que lo trata en la respectiva consulta en Emergencias, a quien señala los síntomas presentados en los últimos días y las medicinas tomadas, dispone una tomografía y recomienda mi hospitalización, dado que tenía comprometido el 40% de los pulmones, por lo que acepta la hospitalización, d) El día anterior se sometió a una prueba molecular en el Hospital Hipólito Unanue para descartar COVID-19, siendo que los respectivos resultados se publican el 27 de agosto, cuando ya estaba hospitalizado en la Clínica Limatambo, e) El 9 de setiembre de 2020 fue dado de alta, siendo que .................. comunica (carta ..................) su rechazo a la cobertura de hospitalización y tratamiento médico, pese a que con anterioridad ya había expedido el código de autorización, justificándose en una preexistencia (situación médica no resuelta en el momento previo a la presentación de la Declaración Jurada de Salud) según su historia clínica de Emergencias, lo cual rechaza porque no ha habido ningún diagnóstico de enfermedad por médico colegiado de manera previa a su hospitalización, y si bien en la historia clínica se señala que tuvo contacto activo con paciente de COVID-19 (suegra), el hecho es que no viven en el mismo domicilio, debiéndose destacar que en el diagnóstico de Emergencias no se le identifica como paciente COVID-19, y f) Habiendo solicitado reconsideración a .................., y solicitado la presentación de los documentos que sustenten el diagnóstico médico de enfermedad preexistente, el 30 de octubre de 2020 la aseguradora reiteró el rechazo sin entregar lo requerido para corroborar la preexistencia. En consecuencia, recurre a la DEFASEG para que disponga el otorgamiento de la cobertura solicitada en su oportunidad;

Que, por su parte, ratificando el rechazo de cobertura, ..................expresa resumidamente lo siguiente: a) Tratándose del asegurado, el 24 de agosto de 2020 se solicitó de manera urgente su inclusión en la póliza de asistencia médica, debido a su cargo de Director de la Oficina de Monitoreo General del MVCS, fecha en la cual ya se encontraba delicado de salud por COVID-19; conforme a ello, se procedió a emitir el Endoso de Modificación de la Póliza Nro. .................., con vigencia del 24 de agosto al 1 de setiembre de 2020, tratándose de la Póliza Nro. .................., b) En dichas fechas el reclamante ya presentaba sintomatología del COVID-19, habiéndose sometido a pruebas rápidas y moleculares, estableciéndose como fecha de inicio al 18 de agosto de 2020, antes de la incorporación a la póliza, c) Mediante la carta .................., del 9 de setiembre de 2020, se informó al reclamante que el Departamento de Auditoría Médica de .................. había evaluado su enfermedad, concluyendo que no correspondía autorizar la cobertura porque, según la historia clínica de Emergencias, el tiempo de enfermedad era de 7 días, siendo que presentaba fiebre desde el 18 de agosto de 2020 y había estado en contacto con paciente positivo de COVID-19, habiéndose instaurado el tratamiento correspondiente conforme a la norma técnica aprobada por el MINSA, siendo que la sintomatología y tratamiento era anterior a la fecha de contratación (incorporación) a la póliza, d) Dicha preexistencia está acreditada mediante la propia historia clínica de Emergencias, siendo que en la evaluación inicial del 25 de agosto de 2020 se consigna que el tiempo de la enfermedad es de 7 días, y e) Se destaca finalmente que en la Declaración Personal de Salud no se informó sobre el estado de salud del actual asegurado;

Que, conforme a lo tratado en la audiencia de vista, se concedió un plazo excepcional para que .................. pueda presentar documentación que refrende que el asegurado estaba afecto a una enfermedad preexistente, tal como está definida contractualmente, habiéndose vencido extensamente dicho plazo sin que la aseguradora haya presentado lo requerido;

Que, a la fecha, el estado del proceso permite que este colegiado pueda expedir su pronunciamiento sobre el caso sometido a su conocimiento, sobre la base de la documentación que obra en el expediente;

**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. En consecuencia, las reclamaciones por materias distintas al otorgamiento de cobertura y pago de indemnizaciones, como pueden las pretensiones indemnizatorias por daños y perjuicios, por reembolso de gastos, o relativas a 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 alartículo 196 del Código Procesal Civil, la carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos, salvo disposición legal diferente.

**Sexto:** Sobre la base de los términos contenidos en la reclamación, en los descargos a la misma, y a lo tratado en la audiencia de vista, la cuestión controvertida radica en determinar si se encuentra justificado o no el rechazo de cobertura materia de impugnación por el asegurado. Dicho rechazo se sustenta, conforme a lo comunicado en su oportunidad por .................., en que la cobertura solicitada está referida a una enfermedad preexistente, lo cual corresponde expresamente a una exclusión.

Y para estimar ello debe considerarse que, conforme al artículo 77 de la Ley Nro. 29946 – Ley del Contrato de Seguro, compete al asegurado probar la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida, si fuera esto último el caso, así como compete a la aseguradora probar las causas que la liberan de su prestación indemnizatoria, en este caso la exclusión invocada.

Sobre el particular, tratándose específicamente del rechazo por exclusiones de cobertura, como bien es sabido, este colegiado aplica un criterio uniforme, siguiendo el criterio derivado de diversos precedentes sostenidos en el tiempo, en el sentido que su eficacia está subordinada que el correspondiente pacto contractual sea de efectivo conocimiento del asegurado, de manera que se pueda aplicar ante el correspondiente supuesto de hecho. De allí que requiera verificarse: (i) si la póliza contiene la exclusión, (ii) sobre si dicha exclusión fue oportuna, adecuada y suficientemente informada al asegurado, y (iii) si está probada la exclusión invocada.

6.1. La póliza de seguro relativa al presente caso es una póliza grupal, lo que permite diferenciar entre la parte contratante no asegurada (MVCS) y los diversos asegurados no contratantes (personal del MVCS que sea afiliado al seguro). No hay ninguna duda que los términos y condiciones son conocidos por las partes sustanciales del contrato, esto es, .................., como aseguradora, y el MVCS, como contratante no asegurado.

 Siendo que las exclusiones forman parte del contenido contractual, corresponde verificar si el contrato contiene efectivamente las respectivas exclusiones.

 Al respecto, debe destacarse que, no obstante haberse requerido expresamente a .................. que presente el expediente completo relativo al siniestro, lo cual incluye la póliza y sus condicionados, la señalada aseguradora no ha cumplido con presentar lo solicitado, lo cual impide que este colegiado pueda apreciar si el pretendido pacto sobre exclusiones forma efectivamente parte del contrato de seguro.

 En la comunicación de rechazo, carta .................., del 9 de setiembre de 2020, reiterado en sus descargos a la reclamación, .................. invoca las condiciones generales de la póliza en el extremo siguiente:



Sin embargo, al no haberse presentado dicho condicionado, este colegiado no puede verificar que el contrato contenga la exclusión invocada para fines del rechazo, siendo que si .................. sostiene que el contrato contiene dicha previsión, se encuentra bajo su responsabilidad de así demostrarlo, no correspondiendo que este colegiado supla su deficiencia en la respectiva carga probatoria, porque de ser así se estaría afectando la independencia e imparcialidad con la que interviene la DEFASEG en la resolución de controversias sometidas a su conocimiento.

Por lo tanto, es un hecho objetivo que no ha sido probado por ..................que el contrato de seguro, en su condicionado general, contenga lo que se afirma que contiene (exclusión por enfermedad preexistente). Lo anterior es de por sí suficiente para deslegitimar el rechazo de cobertura; empero, atendiendo a que dicha omisión podría ser subsanada en vía de impugnación, presentando lo que no lo fue oportunamente, este colegiado proseguirá en el análisis del caso.

6.2. Corresponde evaluar si el asegurado no contratante conoció del régimen sobre exclusiones, en particular de la invocada para fines de rechazo. Este aspecto es muy relevante porque permite generar oponibilidad del pacto concertado en su momento entre la aseguradora (..................) y el contratante no asegurado (MVCS), requiriéndose para ello que el asegurado haya tenido conocimiento de manera oportuna, adecuada y suficiente de los pactos contractuales que se le oponen, que se invocan para serle aplicados, en particular tratándose del régimen de exclusiones.

 Al respecto, es más que concluyente el artículo 137 de la Ley Nro. 29946 – Ley del Contrato de Seguro: *“No son oponibles al asegurado los contenidos contractuales que no le hayan sido informados en el certificado mencionado en el artículo anterior, cuyo contenido mínimo se sujeta a las disposiciones de la Superintendencia”*. De acuerdo al artículo 136 de la señalada ley, tratándose de seguros grupales, la aseguradora *“está obligada a entregar al asegurado un certificado que acredite su incorporación al grupo”*, certificado que debe contener determinada información que exige la SBS, entre ella, el régimen contractual de exclusiones. El Reglamento de Transparencia de Información y Contratación de Seguros, aprobado por Resolución SBS Nro. 3199-2013 es concluyente sobre la materia, entre otros, su artículo 3.

 Conforme a múltiples resoluciones expedidas por la DEFASEG de manera uniforme con relación a las pólizas grupales, lo cual debe ser de conocimiento de .................., no basta demostrar que el contrato de seguro celebrado en su oportunidad, y al cual el asegurado no contratante se afilia, contiene determinada condición contractual, sino que es absolutamente indispensable para su exigibilidad, para poder ser opuesta dicha condición al asegurado no contratante, que honrando su carga procesal y actuando conforme a las exigencias de la SBS, la aseguradora demuestre que informó efectivamente sobre dicha condición contractual de manera oportuna, adecuada y suficiente, lo cual se realiza normalmente a través del certificado que debió ser entregado en su oportunidad al actual reclamante.

 En el presente caso, .................. no sólo no ha probado el pacto sobre exclusiones, sino que tampoco ha probado el conocimiento que el asegurado debe tener sobre las exclusiones, esto es, no ha demostrado que brindó información oportuna, adecuada y suficiente.

Por lo tanto, a juicio de este colegiado, es un hecho objetivo que no ha sido probado por .................. que el asegurado conocía del régimen de exclusiones, en particular de la exclusión que se le pretende oponer (enfermedad preexistente). Esa situación es de por sí suficiente para deslegitimar el rechazo de cobertura; empero, atendiendo a que dicha omisión podría ser subsanada en vía de impugnación, presentando lo que no lo fue oportunamente, este colegiado proseguirá el análisis del caso.

6.3. Por último, el tercer aspecto a analizar es determinar si se configuró o no la exclusión invocada u opuesta al reclamante.

 Para realizar la respectiva evaluación debe considerase dos aspectos: (i) Alcances de la exclusión, y (ii) Aplicación literal de la exclusión, por lo que no cabe invocar sobreentendidos, o aplicación en vía de interpretación extensiva o por analogía. La sétima regla interpretativa contenida en el artículo IV de la Ley del Contrato de Seguro es concluyente: *“La cobertura, exclusiones y, en general, la extensión del riesgo, así como los derechos de los beneficiarios, previstos en el contrato de seguro, deben interpretarse literalmente”*.

Para el análisis de este aspecto, este colegiado va a asumir como cierto, un hecho que no ha sido probado, que la exclusión invocada para el rechazo está efectivamente contenida en el condicionado general de la póliza, y que era de conocimiento del asegurado no contratante, el actual reclamante. Sobre dicha base hipotética, este colegiado se remite al texto de la exclusión invocado por la aseguradora:



 Conforme se aprecia, literalmente, para que se configura la exclusión por enfermedad preexistente se requiere necesariamente que la alteración del estado de salud haya sido diagnosticada por un profesional médico colegiado. Dicho de otro modo, la preexistencia para el contrato de seguro no es sólo la alteración del estado de salud no resuelta al momento de presentación de la Declaración Jurada de Salud, sino que debe mediar un diagnóstico de médico colegiado.

 De los documentos presentados por .................., entre ellos, la historia clínica de Emergencia de la Clínica Limatambo, no se aprecia dicho diagnóstico previo a la afiliación al seguro y presentación de la Declaración Jurada de Salud, por lo tanto, la prexistencia por más que se haya generado en los hechos, no se ha configurado para fines de la póliza del seguro, porque no se ha cumplido con las exigencias establecidas en la propia póliza para invocarla.

Esta Defensoría no tiene duda, por el mérito de los documentos que han sido presentados, que el reclamante ya presentaba un cuadro de enfermedad (infección COVID1-19) generada con anterioridad a su afiliación al seguro, de lo cual no informó a la aseguradora; empero, no es menos cierto, que ese cuadro no había sido diagnosticado con certeza, en los términos que lo demanda la póliza de .................., redactados por ella misma, por lo que no es posible invocar la pretendida exclusión.

Se deja constancia que este aspecto fue específicamente tratado con ocasión de la vista, señalándose que correspondía a la aseguradora probar lo relativo a un diagnóstico cierto por profesional médico colegiado, ya que la carencia de dicho diagnóstico era la situación invocada por el reclamante para negar haber incurrido en exclusión de cobertura, máxime cuando ya el asegurado había solicitado directamente a la aseguradora que le presente ese diagnóstico. A la fecha, .................. no ha presentado ese diagnóstico generado en su oportunidad, ya que uno *ex post* carece evidentemente de relevancia para fines contractuales.

Por lo tanto, .................. no ha probado que el asegurado haya incurrido en la exclusión invocada para fines del rechazo de cobertura comunicado en su oportunidad, siendo que menos ha probado que dicha exclusión haya sido informada oportunamente al asegurado, ni que aquélla está efectivamente contenida en el condicionado de la póliza grupal a la cual dicho asegurado se afilió. Se deja constancia que, conforme a lo analizado precedentemente, la legitimidad del rechazo se sustenta en que la aseguradora pruebe los tres aspectos referidos, y no sólo alguno de ellos, de ser el caso.

Atendiendo a lo expresado, este colegiado concluye su apreciación razonada y conjunta al amparo de lo establecido en su Reglamento, por lo que

**SE RESUELVE:**

**Declarar FUNDADA** la reclamación interpuesta por don .................. contra .................., por lo que debe otorgarse la cobertura objeto de la reclamación, conforme a los términos y condiciones contratados en su oportunidad.

Lima, 16 de febrero de 2021

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

**María Eugenia Valdez Fernández Baca – Presidente**

**Marco Antonio Ortega Piana – Vocal**

**Rolando Eyzaguirre Maccan – Vocal**

**Gonzalo Abad del Busto - Vocal**