RESOLUCIÓN N° 026/21

**VISTOS:**

Que, .................. interpone reclamación ante esta Defensoría del Asegurado (DEFASEG) contra .................., con relación al **SEGURO MEDICVIDA INTERNACIONAL - PÓLIZA** .................., como consecuencia del rechazo de la emisión de una Carta de Garantía para la atención de una intervención quirúrgica a la que se debe someter.

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 a .................., esta presentó los respectivos descargos.

Que, el 25 de enero de 2021 se realizó la audiencia de vista en la plataforma virtual, con la concurrencia de las partes, quienes sustentaron sus posiciones tratándose de la reclamación presentada, absolviendo las diversas preguntas formuladas por este colegiado, conforme consta de la correspondiente acta.

Que, en síntesis, la posición de la reclamante es la siguiente: (1) sufre de Gigantomastía (volumen excesivo de las mamas), lo que le ocasiona contracturas y dorsalgias con dolores musculares que la mantienen discapacitada y medicada con analgésicos y relajantes musculares; (2) esa condición médica le produce una infección crónica por hongos y bacterias, debido al roce constante de las mamas con la piel, lo cual le lleva a utilizar antimicóticos, antibióticos y corticoides en crema, que a la larga no le hacen nada bien para su salud, ya que su dermatitis es crónica; (3) sus doctores han coincidido que debe hacerse una operación de reducción de mamas por un tema médico, no por un tema estético; (4) ha presentado los siguientes informes médicos: - del 09-03-20 consulta con Dr. Acenzo (ginecólogo); - del 11-03-20 consulta con Dr. Puente Arnao (mamógrafo); y – del 16-11-20 consulta con Dr. Drawsinawer (cirujano); (5) los tres médicos coincidieron que era necesaria la operación de Gigantomastía para poder recuperar la calidad de vida de la paciente y dejar de tomar analgésicos que lo único que hacen es calmar el dolor, pero que iban a ocasionar otros problemas en su salud. Además, que no es posible el uso de corticoides de forma permanente porque ello también puede ocasionar otros problemas.

Que, por su parte y en resumen, la compañía de seguros sostiene que: (1) se rechazó la emisión de Carta de Garantía por cuanto la Gigantomastía y la Ginecomastía están excluidas expresamente en la póliza; (2) el procedimiento quirúrgico al que se sometió la asegurada configura un supuesto expresamente excluido según la póliza; (3) el artículo 8, inciso h), numeral XXIV, contempla como exclusión expresa, toda prueba o tratamiento como consecuencia de una Gigantomastía; (4) aunque el procedimiento médico al que debe ser sometida la asegurada sea necesario, ello no enerva la eficacia de la exclusión.

**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 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:** Que, de acuerdo a los términos contenidos en el rechazo y a la reclamación, así como a lo tratado en la audiencia de vista, la solución de la presente controversia consiste en determinar si en el presente caso, corresponde o no la cobertura de la operación de Gigantomastía.

**SÉPTIMO:** Como bien es sabido, en materia de seguros, el riesgo se delimita positiva (mediante declaración de los riesgos aceptados), como negativamente (mediante el régimen de exclusiones), por lo que en función a ello la aseguradora está obligada a otorgar o legitimada a rechazar la cobertura que le sea solicitada. En consecuencia, no cabe duda que si se incurre en una causal de exclusión, se carecerá objetivamente de cobertura.

En ese sentido, debe considerarse que, de acuerdo a los términos del artículo 8, inciso h), numeral XXIV de las condiciones generales del Seguro Medicvida Internacional, no están cubiertos los tratamientos quirúrgicos como la Ginecomastia y gigantomastia:

*“Artículo 8°*

*GASTOS NO CUBIERTOS Y EXCLUSIONES*

*Este seguro no cubre los gastos derivados y/o relacionados y/o a consecuencia de:*

*(…)*

*h) Pruebas diagnósticas (laboratorio, imágenes y/u otros estudios) o tratamientos (procedimientos médicos o quirúrgicos, insumos, dispositivos,*

*implantes, equipos y/o medicamentos) derivados y/o relacionados y/o a consecuencia de y otros precisados a continuación:*

*(…)*

*xxiv. Ginecomastia y gigantomastia”.*

Es un hecho probado en autos que, la asegurada padece de Gigantomastía, condición de salud que le produce diversas dolencias, como son contracturas y dorsalgias con dolores musculares, así como, dermatitis crónica.

También no está en controversia, el hecho que la operación quirúrgica diagnosticada a la asegurada responde a una necesidad médica.

No cabe duda que la operación quirúrgica a la cual se sometió la asegurada, es una Gigantomastia. Conforme a ello, dicha operación no configura un siniestro indemnizable bajo los términos pactados, por corresponder a una exclusión considerada expresamente en el contrato.

Correspondiendo a una exclusión de cobertura, no procede ni reembolso ni atención ambulatoria, en función a lo pactado en el contrato de seguro.

De otro lado, para justificar la reclamación se ha sostenido que la intervención quirúrgica de Gigantomastia era necesaria para la salud de la asegurada, en atención a las dolencias que padecería como consecuencia de su condición de salud.

Sin embargo, al margen de dichas consideraciones médicas, este colegiado debe destacar que la cuestión controvertida radica en si la referida operación de Gigantomastia corresponde o no a una exclusión de cobertura, al margen que sea necesaria o no siendo que esta última discusión sólo adquiriría relevancia si no existiese la exclusión y se objetase la necesidad de la intervención.

**OCTAVO**: Atendiendo a lo anterior, no siendo controvertido que el contrato de seguro contiene la exclusión invocada en el rechazo, que la asegurada tenía pleno conocimiento de los términos y condiciones contractuales, entre ellos, el régimen de exclusiones, y dado que el siniestro reclamado configura finalmente a una exclusión de cobertura, corresponde concluir que .................. no se encuentra obligada legalmente a brindar la cobertura reclamada.

En consecuencia, en razón de lo expuesto, debe concluirse que el rechazo de cobertura resulta legítimo.

**Atendiendo a lo expresado, este colegiado concluye su apreciación razonada y conjunta y, al amparo de lo establecido en su Reglamento, resuelve:**

**RESUELVE:**

Declarar **INFUNDADA** la reclamación interpuesta por .................. contra .................., con relación al **SEGURO MEDICVIDA INTERNACIONAL - PÓLIZA** .................., quedando a salvo el derecho de la reclamante de recurrir ante las instancias que considere pertinentes.

Lima, 12 de marzo 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**