RESOLUCIÓN N° 032/21

**Vistos:**

Que, con fecha 05 y 20 de enero de 2021 doña .................. interpone reclamación ante esta Defensoría del Asegurado (DEFASEG), solicitando que .................. otorgue cobertura de seguro bajo la póliza de seguro de Asistencia Médica Familiar MediSalud Póliza Nª ..................;

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-de-defaseg/);

Que, habiéndosele corrido traslado de la señalada reclamación, el 20 de enero de 2021 la aseguradora solicitó un plazo adicional para presentar sus descargos los cuales presenta el 09 de febrero de 2021.

Que, el 08 de marzo de 2021 se realizó la audiencia virtual de vista con la participación virtual de ambas partes, conforme consta en la correspondiente acta.

Que, la reclamación se sustenta resumidamente en los hechos y fundamentos siguientes: a)  El domingo 03/01/2021 aproximadamente a las 3am la asegurada .................. es trasladada por una ambulancia desde su domicilio a emergencia de la clínica Stella Maris con diagnóstico de dolor pélvico; b) se le realiza atención por emergencia médica con los pagos como atención ambulatoria; c) aproximadamente a las 9am se le indica que debe realizarse un examen Laparatomia Exploratoria por emergencia y que por ello debía de ser hospitalizada; d) la clínica se comunica vía telefónica con la aseguradora y esta última le indica que sí procedería y que se tendría que tramitar una carta de garantía para que lo aprueben; e) la clínica no les hizo firmar ningún tipo de letra ya que el seguro confirmó que sí procedía la cobertura, pues de haber sido notificadas por el seguro que no se cubriría la operación, la asegurada hubiera optado por un hospital público; f) la asegurada fue intervenida el mismo día que ingresó al hospital por emergencia ya que al criterio de la doctora debía de realizarse lo antes posible; g) el día 04/01/2021 a las 2pm aproximadamente el área de hospitalización ambulatoria de la clínica les indicó de manera verbal que la carta de garantía había sido rechazada por motivo de periodo de espera (10meses); h) no cuentan con los medios para pagar los gastos y se por atención en la clínica al tener previa confirmación de la aseguradora; i) la misma clínica solicitó la re consideración del caso porque en la llamada telefónica no informaron del tiempo de espera.

Que, por su parte, la aseguradora solicita que la reclamación sea desestimada, atendiendo resumidamente a lo siguiente: a)  La señora .................. contrató el seguro de salud en el cual se encuentra asegurada ella y la reclamante, desde el 15/11/20; b) al momento de firmar la solicitud se le informó de las condiciones de la póliza así como llenó la declaración de salud donde dejó expresa constancia de su estado de salud; c) en la póliza figura que se establece un periodo de espera de 10 meses para el tratamiento y/ cirugía relacionados con tumores malignos, oncológicos y tumoraciones benignas; entre otras dolencias; d) la reclamante refiere que no fue informada del periodo de espera, pero ello figura en la póliza y en el condicionado particular respecto de la cobertura de cáncer; por lo que resulta falso que no estuviera informada; e) si bien la asesora de .................. no validó la cobertura en forma correcta puesto que no validó el diagnóstico de ovarios los cuales no se encuentran cubiertos hasta pasar los diez meses por el periodo de espera, ello constituye idoneidad de servicio lo que no es competencia de la Defensoría; siendo que la reclamante ya sabía que existía un periodo de espera; f) de otro lado la asesora no brindó pase a la clínica bajo un código de autorización ya que la llamada solo fue a manera informativa para validar el tiempo de espera y continuidad porque la asegurada llegó por emergencia; g) con fecha 04/01/21 informaron que no procedería la carta de garantía por encontrarse fuera del periodo de espera; lo que ratificaron luego de la reconsideración presentada, ya que no se ha acreditado haber pasado el periodo de espera.

Que, con fecha 11 de marzo de 2021 la reclamante presentó información médica que confirma que no tuvo un tema oncológico, así como un escrito ampliando y reiterando lo expuesto en la audiencia de vista, en particular, destacando que la operadora de .................. expresamente asintió en el otorgamiento de cobertura, hasta en cuatro oportunidades como consta en la grabación de llamada presentada por la aseguradora; y que fue con dicha información que su familia decidió continuar con la atención en la Clinica Stella Maris pues de lo contrario la habrían trasladado a un centro médico público.

Que, con fecha 16 de marzo de 2021 la aseguradora presentó un informe médico y un escrito reiterando su posición y señalando que sí entregó la póliza completa a la reclamante, la cual fue enviada por whatsapp ya que la contratación del seguro se dio a través de dicho canal digital, con lo cual indican queda acreditado que sí se le remitió copia completa de la póliza contratada contrariamente a lo señalado por la asegurada en la audiencia, por lo que la asegurada siempre conoció las coberturas, tiempo de carencia y espera; que el informe médico concluye que la cirugía laparoscopia exploratoria por el diagnostico de miomatosis uterina vs descartar quiste roto, acreditándose un diagnóstico de tumor benigno fue rechazada al encontrarse en un periodo de espera. Asimismo refirió tampoco sería suficiente para declarar fundado el reclamo la falta de idoneidad en el servicio brindado por la línea de .................., respecto al error cometido por la asesora; debido a que ello no es competencia de la Defensoría del Asegurado, ni debe pronunciarse al respecto; en la medida que deberá verificar si la cobertura se encuentra dentro de los supuestos de la póliza contratada y si .................. cumplió con remitir las cartas de rechazo dentro de los plazos legalmente establecidos por Ley y con la debida justificación.

Que, por su parte la reclamante con fecha 18 de marzo de 2021 se pronunció sobre la entrega de la póliza reconociendo que esta fue recibida por whatsapp por su hermana, mas no le llegó a su correo pese a tener sus datos, señalando que su familiar decidió dejarla en la clínica al recibir la confirmación de cobertura por parte de la aseguradora. De no haber recibido dicha confirmación, la hubieran trasladado al hospital Santa Rosa. En ese momento la persona que la apoyó ante la emergencia, no tenía la póliza y justamente por eso se recurrió a través de la clínica a confirmar previamente la cobertura.

Que, a la fecha, el estado del proceso permite que este colegiado pueda expedir su pronunciamiento sobre el caso sometido a su conocimiento;

**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, 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 con **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 siniestros, como 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 a un elemental criterio jurídico, recogido en el** artículo 196 del Código Procesal Civil, corresponde a quien invoca hechos, así como a quien los contradice invocando nuevos hechos, probar su existencia, salvo que aquél que esté sujeto a dicha carga procesal se acoja a alguna presunción legal.

**Sexto:** Que, sobre la base de los términos contenidos en la reclamación y en la absolución de la misma, la materia controvertida radica en determinar si el rechazo informado por la aseguradora, consistente en que existía un periodo de espera para la cirugía de la reclamante, resulta legítimo o no.

**Sétimo:** Conforme se aprecia de los documentos que obran en el expediente, el seguro relativo a la reclamación correspondería a una póliza de salud individual contratada por .................., bajo la cual se encontraba asegurada tanto la contratante como la reclamante.

Asimismo, la aseguradora ha acreditado haber entregado la póliza a la contratante, y por lo tanto las condiciones contenidas en la misma resultan oponibles a todos los asegurados comprendidos en la póliza.

En lo que respecta al periodo de espera, se constata que la póliza contempla lo siguiente:

***“Período de carencia de 30 días y tiempo de espera para cobertura de diagnósticos y procedimientos indicados en el Condicionado General. Estos periodos no serán aplicables de corresponder continuidad de un seguro anterior.”*** (el subrayado es nuestro)

Cabe señalar que no se ha acreditado una continuidad de seguro, por lo que no procede la excepción a que se refiere la frase final del párrafo citado.

*“1.38. Periodo de espera*

*Aquel periodo de días calendario contados a partir del inicio de vigencia de la póliza, establecida en las Condiciones Particulares durante el cual la Aseguradora no cubre determinados riesgos establecidos en la presente póliza. Los periodos de espera son los siguientes:*

1. ***(…)***

***b) Solo se cubrirán después de 10 (diez) meses de incorporación en la Póliza, siempre y cuando no hayan sido pre-existentes al inicio de la misma, el tratamiento y/o cirugía relacionados con:***

*- (…)*

*- Tumores malignos, oncológicos y Tumoraciones benignas*

*- Sinusitis.*

*- Útero y/o anexos, quistes, mamas y prolapsos genitales.*

*- (…)”*

En el presente caso, la aseguradora rechazó la cobertura de seguro por cuanto indica que la asegurada tuvo una miomatosis uterina y descarte de quiste ovárico roto, que se presentó dentro de los diez meses de incorporación a la póliza.

La reclamante no objeta que la intervención tuvo lugar dentro de dicho periodo, lo que cuestiona es que, en forma previa a la intervención, la clínica consultó sobre si el evento se encontraba cubierto o no, y fue la propia aseguradora la que contestó afirmativamente, por lo que considera debe darse atención al siniestro.

Este colegiado ha escuchado detenidamente el audio de la conversación entre el personal de la clínica y la persona encargada de atender este tipo de consultas por parte de la aseguradora y constata que, en efecto, se hizo consulta expresa sobre el periodo de espera, haciendo mención a que se trataba de un tema vinculado al ovario, habiendo recibido una respuesta afirmativa respecto a que no aplicaba periodo de espera, en más de una oportunidad. Queda claro del audio que la misma clínica tenía dudas al respecto y por eso formula la consulta en más de una oportunidad haciendo énfasis en que la póliza era reciente, se puede apreciar incluso que había una tercera persona que también tenía dudas, por lo que la consulta fue reiterada en varias oportunidades y en todas ellas se afirmó que sí existía cobertura.

A continuación se transcribe parte pertinente de la conversación telefónica:

*Operadora (O): Bienvenida a línea* .................. *Salud (…) en qué podemos ayudarle buenos días*

*Clínica(C): Cómo está, buenos días, disculpe, soy la señora (…) de la clínica Stella Maris, … (…) mi consulta es tengo una paciente que ha venido acá a emergencia y le están ordenando una cirugía laparoscópica… (…), quisiéramos saber si le cubre o no, si tiene continuidad porque la paciente ha tomado su póliza en noviembre del año 2020, entonces queremos saber si tiene cobertura*

*(…)*

*O: La asegurada sería la señorita* ..................*, con qué diagnóstico está la asegurada si le van a hacer una laparoscópica*

*C: Dice una laparatomia exploratoria… de bueno los diagnósticos son dolor pélvico… hemo…hemopi… no entiendo la letra …. pero dice K66.8 creo y descartar torsión de ovario, pero para eso le van a hacer*

*O: Necesitaría el diagnóstico*

*(…)*

*C: Hemosenotonia hemopenitonia y descartar torsión de ovario.*

*O: Torsión de ovario*

*C: los CIE le puedo dar…tengo acá el …R10.2…*

*O: No se preocupe acá lo tengo ya en la póliza… la póliza es un Medisalud es una póliza que está vigente desde el 15 de noviembre hasta el 15 de noviembre de 2021, entonces es de manera anual, no presenta continuidad, pero ya pasó su tiempo de carencia de un mes*

*C: Qué tiempo de carencia tienen ellos*

*O: De 30 días*

*C: Ah de 30 días osea sí le puede cubrir*

***O:******Sí en este caso sí le estaría cubriendo, ahora para poder saber si es con carta de garantía, clínica que fue lo que indicó, que si es con carta de garantía laparotomía exploratoria?***

*C: pero, lo que pasa es que nosotros cuando un paciente viene por emergencia me ordenan y nosotros, bueno, hoy día como es domingo estamos llamando porque no está la sección de presupuestos, no es un día normal*

*O: está entrando por emergencia médica?*

*C: no en emergencia lo han atendido como urgencia, ha pagado su franquicia y su coaseguro correspondiente lo ha atendido el médico de emergencia y la ginecóloga. La ginecóloga ha venido y está ordenando su hospitalización para hacerle la cirugía, pero como yo justo estoy visualizando que ella ha entrado el 11 de noviembre… no en noviembre de 2020 visualizo que es su inicio de vigencia, y quise, por eso es que llamaba, tenía una duda de repente no le cubre, no? …*

***O: No, en este caso sí le cubre, ella ingresó el 15 de noviembre, al 15 de noviembre al 15 de diciembre ya pasó su mes, ya estamos en este caso 3 de enero.***

*C: Ah entonces su carencia de ellos es de 30 días*

*O: Sí así es, su carencia es de 30 días, y si su atención…es más aún por emergencia… ingresó por emergencia , normalmente la póliza medisalud tiene la emergencia médica sí tiene costo, es de igual manera como si fuera una urgencia, como una atención ambulatoria, sí tiene costo, entonces si van a hacer una hospitalización es con carta de garantía, eso sí.*

*C: Claro, esa carta la van a gestionar el día de mañana, que viene la sección correspondiente, hoy día como es domingo estoy llamando, entonces mañana (…) por eso llamaba porque la paciente necesita hospitalizarse.*

*O: bien, claro en este caso puede ser hospitalizada pero eso sí tiene que enviar el presupuesto, en este caso la carta de garantía*

*C: entonces sí procedería su operación también.*

***O: sí claro que sí, sí procedería mi nombre es Katia (…) le voy a mandar un código con la información brindada (…)***

*(se escucha que la señorita de la Clínica conversa con alguien mientras espera que al parecer está en duda sobre el periodo de espera y se le oye decir pero sí me ha dicho 30 días… )*

*(…)*

*C: Señorita Katia (…)*

*Sigue la conversación fuera de línea sobre si hay cobertura y se pide pregunte por el periodo de espera.*

*O: Muchas gracias por la espera le brindo el código 04399746 Mi nombre es Katia Ureta… y el tema de la facturación a (…)*

*C: Una consultita, una consultita, mi pregunta era ellos no tienen periodo de espera*

***O: En este caso por el diagnostico que me están indicando y si ingresó por emergencia no pues, no tiene tiempo de espera en este caso, hay ciertos diagnósticos que sí tienen, pero en este caso por lo que usted me está mencionando pues no, y si ingreso más aun por emergencia, todavía***

***C: No tiene tiempo de espera entonces***

***O: No, en esos casos, no porque ingresó por emergencia***

*C: Ah ya porque está ingresando por emergencia.*

*O: Claro está ingresando por emergencia y tal como le indiqué hospitalización con carta de garantía y por el procedimiento que le van a realizar por carta de garantía (…).*

*(…).* El subrayado es nuestro.

Este colegiado aprecia que la operadora de la aseguradora indicó expresamente que en este caso no había periodo de carencia, así como tampoco había periodo de espera. No obstante, de la lectura de la póliza, queda claro que ello fue un error, tal como expresamente ha sido señalado por la aseguradora en su escrito de descargos, por lo que este Colegiado no se está pronunciando al respecto en forma concluyente, sino recogiendo lo ya afirmado por la aseguradora, y verificado al revisar la póliza. La cuestión controvertida radica, entonces, en determinar si dicha aceptación por error vincula a la compañía o si la misma corresponde únicamente a un aspecto vinculado a idoneidad de servicios y por tanto esta Defensoría no es competente para pronunciarse teniendo, sin embargo, la reclamante expedito su derecho para acudir a otra vía para reclamar aspectos referidos a idoneidad de servicios.

En efecto, esta Defensoría solo puede pronunciarse sobre si la cobertura es debida de acuerdo a derecho, esto es, de acuerdo a lo que establece la póliza y la ley del contrato de seguros.

Dentro del marco de las normas legales, estas establecen lo siguiente tratándose de pólizas vendidas en forma directa por la empresa, o a través de comercializadores: *“Las empresas que utilicen cualquiera de las modalidades de comercialización reguladas por el Reglamento, son responsables directas de todos los actos de comercialización que se realicen en su representación durante el ejercicio de sus funciones, especialmente por las infracciones a las normas emitidas por la Superintendencia y por los perjuicios que se causen a los contratantes, asegurados y/o beneficiarios, como consecuencia de errores u omisiones, impericia o negligencia.”* (artículo 4 de la Resolución SBS 1121-2017, Reglamento de Comercialización de Productos de Seguros). No obstante, dicha responsabilidad está referida a la comercialización de productos, y no así a la gestión y pago de siniestros.

Este colegiado por tanto, considera que no puede concluir que dicho error, pese a estar reconocido por la propia compañía de seguros, vincula a la aseguradora, por cuanto el mismo corresponde a un aspecto vinculado a idoneidad de servicios y las consecuencias del mismo que escapan de su competencia.

Por lo tanto, teniendo en cuenta que la póliza entregada al contratante, sí contemplaba un periodo de espera para el tratamiento y/o cirugía del útero y que la asegurada presentó una miomatosis uterina,

**Se resuelve:**

Declarar **INFUNDADO** el reclamo presentado por doña .................. contra .................., quedando a salvo el derecho de la reclamante de recurrir ante las instancias que considere pertinentes.

Lima, 29 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**