RESOLUCIÓN N° 044/21

**Vistos:**

Que, mediante escritos de fecha 24 de enero y 4 de febrero de 2021, doña .................., interpone reclamación ante esta Defensoría del Asegurado (DEFASEG), solicitando que .................. otorgue cobertura al siniestro sucedido el 16 de noviembre de 2020, y que corresponde a la cirugía a la cual fue sometida por el diagnóstico de estenosis lumbar, de acuerdo a los términos y condiciones del Seguro de Protección 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, con fecha 4 de febrero de 2021 se corrió traslado de la reclamación a .................., la que solicitó una ampliación del plazo para presentar lo pertinente, siendo que con fecha 25 de marzo de 2021 la aseguradora absolvió finalmente el respectivo trámite, presentando sus descargos y la documentación requerida;

Que, el 5 de abril de 2021 se realizó la correspondiente audiencia de vista virtual, con la participación de ambas partes en la plataforma electrónica habilitada por la DEFESEG para dicho efecto, las que 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 los siguientes hechos y argumentos: a) Se destaca que, en dos oportunidades (antes y después de su operación), ha solicitado a la aseguradora que se le brinde la cobertura contratada, lo cual no ha sido aceptado, siendo que en la segunda oportunidad se le indicó que ya se había denegado la solicitud, b) De acuerdo a la póliza contratada, hay cobertura de indemnización por cirugía en los casos siguientes: Cirugía cerebral, cirugía cardíaca, cirugía pulmonar, cirugía gástrica, cirugía hepática, cirugía de bazo y cirugía traumatológica que implique colocación de prótesis permanente, y c) Conforme a ello, en el caso de la reclamante le colocaron 4 tornillos de titanio y una caja en la columna, fue una cirugía abierta con 7 días de hospitalización, que es lo que indica la póliza. En consecuencia, solicita que se disponga el otorgamiento de la cobertura reclamada.

Que, por su parte, .................. reitera que no corresponde otorgar la cobertura reclamada, sobre la base de lo siguiente: a) Conforme a lo expresado en la comunicación de rechazo, carta .................., y haciendo referencia a la historia clínica presentada, la asegurada fue sometida a una cirugía por el diagnóstico de estenosis lumbar, lo cual es un procedimiento quirúrgico asociado a la especialidad de neurocirugía, b) De acuerdo a la literatura médica, la estenosis lumbar ocurre cuando se reduce el espacio que rodea a la médula espinal y las raíces de los nervios raquídeos, pudiendo causar dolor, adormecimiento o debilidad en las piernas, b) Se aprecia, en consecuencia, que dicha cirugía no se encuentra entre las cirugías cubiertas por el contrato de seguro, artículo 23, que delimita la cobertura relativa a indemnización por cirugías conforme a lo siguiente:



c) Si bien la asegurada destaca que estuvo hospitalizada por 7 días, lo cual permite satisfacer el respectivo requisito de duración de la hospitalización, lo cierto es que la intervención a la cual fue sometida no se encuentra dentro de las cirugías cubiertas por la póliza contratada, siendo que lo convenido en el contrato de seguro es de obligatorio cumplimiento para las partes, y d) A mayor abundamiento, debe considerarse la sétima regla interpretativa contenida en el artículo IV de la Ley Nro. 29946 – Ley del Contrato de Seguro, conforme a la cual, 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. En consecuencia, se solicita a la DEFASEG declarar infundada la reclamación interpuesta.

Que, a la fecha, el estado del proceso permite que este colegiado pueda resolver sobre el caso sometido a su conocimiento, sobre la base de la información y de los documentos que obran 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, y en los escritos presentados posteriormente, y a lo tratado en la audiencia de vista, la cuestión controvertida radica en determinar si el rechazo de cobertura comunicado por .................. se ajusta o no al contrato de seguro correspondiente.

**Sétimo:** No siendo materia controvertida el conocimiento de la asegurada de las coberturas contratadas, se destaca el régimen siguiente, conforme a la correspondiente póliza:

****

**Queda claro que la cirugía a la cual fue sometida la asegurada no corresponde a una cerebral, cardíaca, pulmonar, gástrica, hepática ni de bazo. La cuestión es determinar si fue una traumatológica con la implantación de prótesis permanente.**

**A falta de definición en la póliza, este colegiado entiende que la** traumatología y, correlativa cirugía, es la especialidad médica que incluye la valoración clínica, el diagnóstico, la prevención, el tratamiento por medios quirúrgicos y la rehabilitación adecuada a la atención de pacientes portadores de enfermedades congénitas y adquiridas, de deformidades y de alteraciones funcionales traumáticas y no traumáticas del aparato locomotor y sus estructuras asociadas (<https://www.curso-mir.com/especialidades/cotrauma-1.html>). Una cirugía por estenosis lumbar, es un procedimiento asociado a la especialidad de neurología y demanda de la actuación de un neurocirujano (<https://neurorgs.net/informacion-al-paciente/patologia-columna-vertebral/que-es-una-estenosis-lumbar/>). Dicha cirugía no corresponde entonces a la noción de cirugía traumatológica. Pero en el supuesto negado que se asumiese que se realizó una cirugía traumatológica, según postula la asegurada, no está tampoco probado que se haya colocado una prótesis permanente.

En defecto de definición contractual, prótesis es una pieza o aparato artificial que se coloca o se implanta en el cuerpo de un ser vivo para sustituir a otra pieza, a un órgano o a un miembro; conforme a ello, se admite que corresponde a un dispositivo diseñado para reemplazar una parte faltante del cuerpo, o para hacer que una parte del cuerpo trabaje mejor. Los ojos, los brazos, las manos, las piernas o las articulaciones faltantes o enfermas comúnmente son reemplazados por dispositivos protésicos. (<https://medlineplus.gov/spanish/ency/article/002286.htm>**).**

**Siendo que** .................. **sostiene que la cirugía a la cual se sometió la asegurada no es una traumatológica con la colocación de una prótesis permanente, corresponde a la actual reclamante demostrarlo.** De acuerdo a lo establecido en el artículo 77 de la Ley Nro. 29946 – Ley del Contrato de Seguro, corresponde al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro y su cuantía, de ser esto último pertinente. La reclamante ha señalado que fue sometida a una cirugía abierta en la cual se intervino su columna, refiriendo que le fueron colocados 4 tornillos de titanio y una caja, con 7 días de hospitalización, pero no hay documentación médica que refrende que se trató de una cirugía traumatológica con la colocación de una prótesis permanente.

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 INFUNDADA** la reclamación interpuesta por doña .................. contra .................., dejándose a salvo su derecho para recurrir a las instancias que considere pertinentes.

Lima, 19 de abril 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**