

Américo Hidalgo Gómez

EL ASEGURAMIENTO DE SALUD Y LA PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR EN EL ORDENAMIENTO PERUANO

AMÉRICO HIDALGO GÓMEZ

Abogado. Maestro en Derecho Empresarial.

Docente de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima.



Desde 1952

editorial librería Juris

www.editorialjuris.com

EL ASEGURAMIENTO DE SALUD Y LA PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR EN EL ORDENAMIENTO PERUANO:

“(…) quien omite asegurarse, soporta enteramente el riesgo y el eventual daño”.

Francesco Messineo¹

Américo Hidalgo Gómez
Abogado. Maestro en Derecho
Empresarial. Docente de la
Facultad de Derecho de la
Universidad de Lima.

SUMARIO:

1. Generalidades; 2. Apuntes Generales Sobre el Contrato de seguro; 3. El Seguro de Salud, la Declaración de Salud y la Ley de Preexistencias; 4. El Seguro de Salud en el Código de Defensa y Protección del Consumidor.

1.- GENERALIDADES:

El presente artículo pretende analizar el seguro de salud en función a los principios y parámetros de la Ley de Seguros y el Código de Protección y Defensa del Consumidor en el ordenamiento peruano, específicamente respecto al deber de información de las aseguradoras hacia los usuarios sobre la cobertura del seguro, preexistencias; sus exclusiones y limitaciones. Asimismo, analizaremos los efectos jurídicos que la declaración personal del estado de salud genera al momento de contratación por parte del asegurado-consumidor.

¹ MESSINEO, Francesco. “Manual de derecho Civil y Comercial”. Tomo IV. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires. Pág. 159.

Con este objetivo, analizaremos en primer término la naturaleza del contrato de seguro para luego enfocarnos en el contrato de seguro de salud, la importancia de la declaración jurada de salud y los efectos de las leyes de preexistencias; finalmente, analizaremos la regulación del contrato de seguro de salud en el Código de Defensa y Protección del Consumidor.

Por último; y en forma previa al inicio de nuestro estudio; queremos agradecer al compilador la oportunidad brindada para exponer este conjunto de ideas sobre un tema sumamente extenso y complicado, como es el aseguramiento de la salud en el Perú.

2.- APUNTES GENERALES SOBRE EL CONTRATO DE SEGURO:

2.1 *Naturaleza y definición del seguro*

Hasta la promulgación de la Ley N° 29946 -Ley del Contrato de Seguro (en adelante La Ley)- la cual entró en vigencia en el 26 de mayo de 2013, nuestra legislación no tenía una definición de “contrato de seguro”; en efecto, tanto juristas como legisladores no han llegado a un acuerdo respecto a una definición conceptual y contenido definitivo del término “contrato de seguro”. Así, nuestro antiguo Código de Comercio omitía definir que es el contrato de seguro, limitándose únicamente señalar que debe ser considerado como un contrato mercantil. Si bien el Código Civil presenta una definición de “Contrato” pero omite definir que debe entenderse por “Contrato de Seguro” dada la particularidad de este tipo de acto.

En efecto, el Código Civil sostiene que el contrato es el *“acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial”*. Ahora bien, es cierto que normalmente un seguro tiene por objeto restituir un daño a un bien patrimonial respecto a hechos, actos o eventos futuros e inciertos; sin embargo, existen determinados tipos de seguros que trascienden el ámbito patrimonial de la persona y regulan hechos, actos o eventos relacionados con la esfera personal o vital de la persona, uno de los cuales es el seguro de salud.

En función a estos criterios, consideramos que uno de los problemas para definir el contrato de seguro se debía a la gran variedad de formas y riesgos que éste pretende regular; ello implica que deba modificarse el contenido y significado en función a la naturaleza o tipo de aseguramiento que las partes pretenden regular. En resumen, existen diversas definiciones del contrato de seguro porque existen diversos objetos de aseguramiento, existiendo una variación del ámbito de protección en función al objeto de la prestación contratada.

Al respecto, Planiol y Ripert, nos indican que, *“las definiciones que generalmente se dan del contrato de seguros, ofrecen el inconveniente de que no pueden aplicarse exactamente a los seguros de personas y en particular a los seguros de vida²”*. Los citados juristas, definen el contrato de seguro como, *“(…) contrato por el cual una persona, denominada asegurador, promete a otra, el asegurado, una prestación, subordinada a la realización de un riesgo determinado, mediante una suma denominada prima o cuota³.”*

El profesor Carlos Rodríguez Pastor, define el contrato de seguro como: *“Contrato por el cual una persona jurídica que se llama “la aseguradora”, ofrece a otra, denominada “el asegurado”, efectuar una prestación, subordinada a la realización de un riesgo y previo pago de una determinada suma de dinero⁴.”*

Nuestra reciente legislación sobre seguros, define el contrato de seguros como: *“El contrato de seguro es aquel por el que el asegurador 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.*

En virtud a las definiciones antes citadas, y conforme lo establece el artículo 4 de la Ley sobre seguros, el contrato de seguro es consensual, pues supone la manifestación de voluntad de ambas partes respecto al contenido y objeto de las prestaciones; es bilateral, ya que genera obligaciones para las partes intervinientes; es oneroso, pues implica la disposición de patrimonio para ambas partes; es aleatorio, toda vez que su ejecución se encuentra condicionada al acaecimiento de un hecho futuro; es de tracto sucesivo o de ejecución continuada, ya que no se agota con una sola prestación, sino se ejecuta por prestaciones continuadas. Finalmente, el contrato de seguro es un contrato por adhesión, ya que las cláusulas contractuales se encuentran previamente redactadas por la aseguradora.

La doctrina especializada en materia de seguros y nuestra legislación actual, considera que este es un contrato en el cual el principio de buena fe adquiere máxima relevancia; ello debido a que sus estipulaciones deben interpretarse según las reglas de la equidad y la buena intención de las partes. En efecto, el principio de buena fe es esencial y adquiere relevancia desde el momento de celebración del contrato hasta el desenvolvimiento de las prestaciones; es decir

² PLANIOL , Marcel y RIPERT, Georges, “Tratado teórico práctico de Derecho Civil francés”. Tomo XI. Editorial Cultura. La Habana. Pág. 253.

³ PLANIOL , Marcel y RIPERT, Georges, Op. cit. Pág. 554. Cita editada por los autores.

⁴ RODRIGUEZ PASTOR, Carlos, “Derecho de Seguros y Reaseguros”. Fundación M.J. Bustamante de La Puente. 1987. Lima. Pág 82.

desde la toma del seguro, hasta el acaecimiento de un siniestro que deba ser materia de indemnización por parte de la aseguradora.

Sobre el particular, debemos precisar; que cuando se contrata un seguro; la buena fe del asegurado es indispensable pues él, y nadie más, conoce la situación del bien asegurado. La información que éste proporcione a la aseguradora determinará el riesgo y; consecuentemente; el costo de la prima. Asimismo, al momento de declarar un siniestro, el asegurado también debe proceder de buena fe; especialmente en los casos en que éste es testigo del siniestro; pues a partir de sus declaraciones la compañía de seguros determinará si el siniestro se encuentra cubierto por la póliza de seguro.

En esta línea de ideas, corresponde precisar que la infracción al principio de buena fe en el contrato de seguro no solo implica la negativa a cubrir el siniestro, sino que puede generar la anulación de la póliza de seguros o el inicio de procedimientos legales en contra del asegurado por intentar defraudar a la compañía de seguros.

Como veremos más adelante, el principio de buena fe resulta primordial en los seguros de salud, específicamente en lo referido a la declaración inexacta de salud o la reticencia. La inobservancia del mismo genera la nulidad de la póliza conforme las disposiciones previstas en el artículo 8 de la Ley del Contrato de Seguros.

2.2 Elementos y Contenidos del Contrato de Seguro:

Nuestra legislación en materia de seguros establece que, en principio, el contrato de seguro se prueba por escrito; sin embargo, todos los demás medios de prueba son admitidos.

En virtud a las regulaciones descritas anteriormente, se puede apreciar que la póliza no es el único documento donde pueda constar el contrato, tampoco tiene naturaleza excluyente; por el contrario, la existencia del contrato puede ser acreditada mediante cualquier documento. En función a ello, la póliza es solo un medio idóneo que permite generar certeza probatoria al momento de ocurrir un siniestro o resolver una pretensión controvertida relacionada a un evento dañoso pasible de indemnización por parte de la aseguradora.

En ausencia de la póliza de seguros, las partes pueden acudir a cualquier otro documento que permita determinar la existencia y vigencia del contrato, así como el contenido de las obligaciones pactadas por las partes. En función a ello, podemos concluir que la póliza de seguros no es el contrato, sino que ésta; en conjunto con las “condiciones generales”, las “condiciones particulares;

especiales; anexos o endosos”, forman; de manera conjunta e indivisible; parte integrante del contrato de seguro.

En principio, las personas que intervienen en el contrato de seguro son “el asegurador” y “el asegurado”. En determinados tipos de seguros, intervienen otras personas como “el contratante” (el que por cuenta de otra persona toma el seguro) o “el beneficiario” (que sin tener obligaciones o cargas tiene el derecho al pago de la indemnización del seguro).

Es necesario que definamos algunos conceptos básicos en materia de seguros; omitir ello implicará que algunos conceptos posteriores puedan ser mal interpretados o generen confusión en el lector. Así:

El “asegurador” es la persona que se obliga cubrir un riesgo a cambio del pago de una prima. El Código de Comercio inicialmente exigía que sea un comerciante; sin embargo, dicho criterio fue modificado por la Ley N° 9953, que restringe este tipo de actividades a personas jurídicas constituidas como sociedades anónimas, aspecto que mantiene la actual Ley de Banca y Seguros (Ley N° 26702).

El “asegurado” es la persona que traslada un riesgo al asegurador a cambio del pago de una prima. Este puede contratar el seguro a título personal o a través de su representante o apoderado.

La “prima” es la valoración monetaria del riesgo que efectúa el asegurador en función a las declaraciones efectuadas por el “asegurado” o “contratante”.

Las formalidades del contrato de seguro se encuentran reguladas en los artículos 26° y 28° de la Ley del Contrato de Seguros, el cual obligan a detallar que las exclusiones; o riesgos no cubiertos; deben encontrarse estipulados en el condicionado de la póliza de manera clara y precisa.

Esta normativa, ha sido complementada y desarrollada por el “Reglamento de Transparencia e Información sobre Contratación de Seguros” emitido por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP; Resolución SBS N° 3199-2013, la misma que establece que; además de las regulaciones legales; los contratos de seguro deberán contener por lo menos la definición de los términos relevantes usados en ellos.

Es decir cualquier vocablo, concepto o término relevante en la póliza de seguros, debe estipularse con claridad y precisión. El objetivo de esta regulación radica en evitar que se susciten conflictos interpretativos sobre el contrato; en caso contrario; se obliga a interpretar los términos contractuales a favor del asegurado.

En la misma línea, De La Puente y Lavalle sostiene: *“Aquí se ha querido nuevamente proteger a quien no elabora el esquema o formulario y por ello se establece que las estipulaciones que se hayan insertado se interpretan, en caso de incertidumbre o duda, en su favor⁵”*.

Como puede apreciarse, las actividades y contratos de seguros son actos altamente regulados; limitando legalmente las potestades del asegurador y regulando sus actividades vía un organismo de control que, en nuestro caso, es la Superintendencia de Banca y Seguros.

En conclusión; como quiera que el contrato de seguro está elaborado en un formato preparado por los expertos de la aseguradora; con un lenguaje técnico propio del rubro asegurador; no podrá exigirse a su favor una interpretación lógica o razonable; es decir, se presume que, en un contrato de seguro, existe una situación de asimetría informativa entre el asegurador y el asegurado; hecho que requiere intervención específica de la ley de contrato de seguros y su reglamento destinado a corregirla.

2.3 Obligaciones del asegurador y del asegurado:

Si bien el asegurador tiene ciertas obligaciones que emanan del contrato de seguros, el asegurado también tiene obligaciones y cargas que están en estrecha relación con el riesgo asumido por el asegurador. Ello tiene por finalidad mantener el estado del riesgo asegurado (antes del siniestro) y limitar los efectos dañosos del evento (post siniestro).

Podemos señalar que el asegurado tiene como obligación principal el pago de la prima. Asimismo, sus principales cargas son el deber de información (declaración del riesgo, agravamiento del riesgo y denuncia del siniestro) y el deber de conducta (mantener el estado del riesgo).

La obligación primordial del asegurador radica en indemnizar al asegurado una vez ocurrido el siniestro; pudiendo apartarse de la misma únicamente por una causal de exclusión (riesgo no cubierto) contenida expresamente en el contrato de seguro. La aseguradora sólo podrá invocar como exclusión; que la libere de responsabilidad; aquel evento que guarde relación de causa – efecto con el siniestro, cuyo acaecimiento guarde relación con conductas negligentes imputables al asegurado o a un hecho fortuito no asumido como riesgo debidamente sustentado, de acuerdo a lo regulado por la Resolución N° 3202-2013-SBS-Reglamento de Gestión y Pago de Siniestros.

⁵ DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel “Código Civil Peruano” Exegesis, Tomo I, 2da Edición, Librería Studium, Página 153.

3.- EL SEGURO DE SALUD, LA DECLARACIÓN DE SALUD Y LA LEY DE ENFERMEDADES PREEXISTENTES:

Mediante el contrato de seguro de salud el asegurador se obliga a cubrir al asegurado los gastos derivados de enfermedades o accidentes que ocurran durante la vigencia de cobertura del referido contrato, conforme a los límites; términos y condiciones literalmente señaladas en las Condiciones Generales, Particulares, Especiales, Anexos o Endoso que conjunta e indivisiblemente lo conforman.

La Comisión de Protección del Consumidor ha definido al seguro de salud como *“aquél que cubre las asistencias médicas del asegurado y, dependiendo de la póliza, puede incluir distintos tipos de beneficios en diferentes condiciones; tales como intervenciones quirúrgicas, medicamentos, prótesis u otro tipo de atenciones especializadas⁶”*.

La Ley del Contrato de Seguro en su artículo 117 ha definido al seguro de salud como *“Por el seguro de salud el asegurador se obliga, dentro de los límites establecidos en la ley y en el contrato, a reparar las consecuencias económicas producidas por la enfermedad del asegurado. La prestación del asegurador podrá consistir en el reembolso al asegurado de los gastos derivados de la asistencia médica, una indemnización a suma alzada en caso de invalidez temporal o permanente u otras contingencias acordadas en la póliza. La prestación podrá consistir también en garantizar al asegurado los servicios de asistencia médica, debiendo el asegurador poner a disposición del asegurado dichos servicios y asumir directamente su costo.*

Para tal efecto, los planes de seguro de salud y el tratamiento de preexistencias se rigen por la Ley 29344, Ley Marco de Aseguramiento Universal en Salud, su reglamento y normas complementarias.”

El contrato de seguro de salud posee una característica fundamental que lo diferencia de cualquier otro tipo de contrato: tiene por objeto tutelar una amenaza o daño, directo o indirecto, a la salud del asegurado; ello implica que la ejecución de las prestaciones y el riesgo se relacionen intrínsecamente con la protección y tutela de un derecho constitucional.

En esta línea de ideas, el seguro de salud protege un derecho humano, pero también tutela el principio de dignidad de la persona humana. Motivos por los cuales las prestaciones a cargo de la aseguradora requieren especial cuidado y

⁶ Edición y resumen nuestro

diligencia; más aún si se trata de emergencias o enfermedades crónicas, degenerativas o genéticas; riesgos que generalmente no son asumidos por este tipo de contratos.

En función a estas consideraciones; y asumiendo que existe una relación contractual entre ambas partes; corresponde determinar el momento en el cual se inicia el vínculo contractual entre las partes:

En el seguro de salud, la relación contractual nace con la Declaración Jurada de Salud suscrita por el asegurado. En virtud a este documento se emitirá la póliza de salud y se calculará el monto de la prima del seguro; en conclusión, la declaración jurada de salud constituye un documento de vital importancia para este tipo de seguro; más aún si contiene la máxima expresión de buena fe por parte del asegurado.

Ahora bien, el objeto de la Declaración Jurada de Salud, no es solamente el medio por el cual las personas solicitan la emisión de un seguro de salud o el cumplimiento de un requisito contractual a favor de la aseguradora; tampoco consiste, en el mero llenado de datos generales del solicitante como usualmente la mayoría de personas piensa.

A partir de la suscripción de la declaración jurada de salud, el asegurado autoriza a la aseguradora a conocer su historia clínica y a corroborar la verosimilitud de la información consignada en dicho documento. Asimismo, a partir de dicho momento el asegurado toma conocimiento, de manera informada, respecto a los términos; condiciones; exclusiones o endosos de la póliza de seguro contratada.

La Declaración Jurada de Salud, constituye el único medio por el cual las aseguradoras toman conocimiento del estado de salud; tratamientos médicos; padecimiento de enfermedades crónicas e intervenciones quirúrgicas a las que ha sido sometida o esté por someterse el solicitante del seguro de forma previa a la emisión de la póliza. La omisión, declaración falsa o inexacta de los datos solicitados en ella, ya sea por un actuar doloso o por culpa inexcusable por parte del asegurado, generarán la anulación de la póliza de seguros y la ausencia de cobertura del siniestro; en virtud a que los datos consignados en ella se consideran ciertos.

La sanción de nulidad del seguro, tiene su fundamento en el hecho que, con la omisión o falsedad en la declaración de salud, se vulnera el Principio de Buena Fe⁷, el mismo que constituye el fundamento y eje central de la naturaleza jurídica

⁷ **Contrato de buena fe:** Se acostumbra afirmar que es un contrato de buena fe, *uberrimae bona fidei*. Este no es un principio exclusivo de los contratos de seguro sino que abarca todo el derecho de las obligaciones en general. El principio de buena fe halla una aplicación más frecuente y rigurosa en materia de seguros debido a

de los contratos de seguro, más aún si tenemos presente que se impide al asegurador realizar cualquier tipo de evaluación previa del riesgo antes de la contratación del seguro de salud.

En este sentido, quien desee contratar un seguro de salud deberá responder adecuadamente de todo cuanto conozca sobre su estado de salud; siendo consciente que la veracidad en su declaración será determinante al momento de considerar y ejecutar la cobertura del seguro de salud contratado.

Al respecto, el Tribunal de la Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, mediante Resolución N° 445-2005/TDC-INDECOPI, ante un reclamo de un seguro de salud, determinó lo siguiente:

*“En la resolución apelada la Comisión determinó que, tanto de la información que obra en el expediente como de la información médica consultada, existían razones suficientes para afirmar que el prolapso padecido (...) no fue ocasionado por la histerectomía total que se le practicó en el año 1998. **No obstante, independiente de tales circunstancias, la omisión de información en la que se incurrió al no informar (...) sobre la preexistencia de estas dos enfermedades -pese a que se formularon preguntas expresas al respecto- vicia de nulidad el contrato de seguro y, por tanto, priva (...) de obtener la cobertura del plan médico administrado por la denunciada.**”*

Así lo estableció la Ficha de Inscripción suscrita por la hija de la denunciante de conformidad con lo dispuesto en el artículo 376 del Código de Comercio:

Artículo 376.- Será nulo todo contrato de seguro (...)

2) Por la inexacta declaración del asegurado, aun hecha de buena fe, siempre que pueda influir en la estimación el riesgo.

3) Por la omisión o ocultación, por el asegurado, de hechos o circunstancias que pudiera influir en la celebración del contrato.

Atendiendo a lo expuesto (...) no infringió la Ley de Protección al Consumidor al negarse reembolsar los gastos correspondientes a la intervención quirúrgica practicada (...) el 23 de febrero de 2004.”

la naturaleza de este tipo de contrato y a la posición especial de las partes. Respecto del asegurador, el tomador debe conducirse con la mayor lealtad posible en cuanto se refiere a la descripción real del riesgo y al mantenimiento del estado del mismo. El contrato de seguros. Issac Halperin, Segunda Edición, Ediciones Depalma, Buenos Aires Argentina 1966.

El precedente del Tribunal de Defensa de la Competencia y Propiedad Intelectual citado previamente, no hace más que corroborar que la falsedad u omisión en la declaración de salud genera la nulidad de póliza de seguro, conforme lo regulaba el Código de Comercio y ahora la Ley del Contrato de Seguros.

3.1. Preexistencia de enfermedades:

Es importante señalar que los seguros de salud en general no cubren enfermedades preexistentes al momento de contratación; siendo esta una de las causales de exclusión más frecuentes en este tipo de seguro; sin embargo, queremos precisar qué debe entenderse por preexistencia en el contexto de un seguro de salud.

Enfermedad preexistente, es toda aquella que posee naturaleza crónica, genética, de gran complejidad de tratamiento o degenerativa debidamente diagnosticada por un profesional médico colegiado y puesta en conocimiento del paciente o su dependiente en forma previa a la contratación del seguro de salud⁸.

La Ley del Contrato de Seguros ha definido como enfermedad preexistente “(...) Se entiende por preexistencia, cualquier condición de alteración del estado de salud diagnosticada por un profesional médico colegiado, conocida por el titular o dependiente y no resuelta en el momento previo a la presentación de la declaración jurada de salud.”

Es importante precisar que si una persona contrata un seguro de salud y durante el desarrollo de esa relación comercial presenta una condición médica que conlleva un tratamiento prolongado; ésta no puede ser considerada como una enfermedad preexistente al momento de renovar el seguro de salud.

De otro lado, cuando ocurra una fusión por absorción entre aseguradoras, la aseguradora absorbente tiene la obligación de respetar las condiciones pactadas con los asegurados de la empresa absorbida; en caso contrario existirá una infracción al deber de idoneidad en el servicio, toda vez que una persona no esperaría que habiendo contratado con una empresa bajo ciertas condiciones, éstas cambien o se alteren por un procedimiento de reorganización societaria.

El diagnóstico de una enfermedad crónica, compleja, degenerativa o genética durante la vigencia del contrato de seguro de salud, genera uno de los problemas

⁸ Adaptación de la definición legal contenida en la Ley N° 29561; Ley que Establece la Continuidad en la Cobertura de Preexistencia en el Plan de Salud de las Entidades Prestadoras de Salud.

más frecuentes que se da en este tipo de seguro: el incremento en el valor de la prima por aumento del riesgo asegurado.

Al respecto, queremos señalar que esta práctica es totalmente válida y lícita en tanto el asegurador requiere que la contraprestación a cargo del asegurado se vea elevada por el incremento del riesgo (incremento de la siniestralidad); sin que ello signifique una afectación a sus derechos como consumidor en tanto hubiera aceptado dicha condición al momento de contratar con la aseguradora. Justificamos nuestra posición en el hecho que el asegurador únicamente puede evaluar el riesgo al momento de la contratación, renovación o ampliación de cobertura de la póliza de seguros.

En la misma línea, consideramos que la variación del costo de las primas del seguro estará condicionada a que dicha posibilidad haya sido contemplada en el contrato; en caso contrario, la alteración de cláusulas contractuales de manera unilateral significa una práctica comercial coercitiva en contra de los asegurados.

A manera de conclusión, el incremento del costo de la prima del seguro deberá ser puesto a conocimiento del asegurado en un tiempo prudencial de forma previa a la renovación del seguro; de esta manera, el asegurado podrá evaluar si desea mantener el seguro o no.

Esta posición tiene su sustento en que tanto proveedores y consumidores; en el ejercicio de su autonomía privada; tienen la libertad de celebrar contratos, de decidir con quién suscribirlo y, sobretodo, determinar el contenido del mismo. Es decir, son libres de vincularse contractualmente (libertad de contratar) y determinar el contenido, plazos, limitaciones y demás características que regirán la relación contractual (libertad contractual); teniendo como marco jurídico el consignado en el artículo 2 inciso 14) de la Constitución Política del Perú.

Por el contrario, el supuesto es distinto cuando se corrobora que una aseguradora utiliza el incremento en el costo de las primas con la finalidad de discriminar a sus asegurados y evitar el incremento de su siniestralidad; obteniendo un mayor margen de ganancias por esta práctica; hecho que genera infracción a normas y derechos otorgados por la constitución vigente.

3.2 Normas que Regulan La Preexistencia De Enfermedades; Leyes N° 28770, N° 29561 y Resolución SBS N° 3203-2013:

Las empresas de seguros ofrecen dos tipos distintos de servicios de asistencia médica: el seguro de salud y los planes de las Empresas Prestadoras de Salud (EPS); en el primer supuesto, la ejecución y las prestaciones se encuentran supervisados por la Superintendencia de Banca y Seguros y AFP (SBS); en el segundo supuesto, los planes y programas de Salud de las EPS y son

supervisados por la Superintendencia Nacional de Aseguramiento de Salud (en adelante, SUNASA).

La distinción proviene de la propia naturaleza del servicio contratado: un seguro de salud se sustenta en un contrato privado celebrado entre la aseguradora y el asegurado; el plan de salud de una EPS se sustenta en la relación de dependencia existente entre el empleador y el empleado, quien contrata los planes a favor de éstos últimos. Asimismo, la naturaleza jurídica de la EPS proviene de la delegación de facultades y atribuciones que realiza el estado a favor de privados con fines de atención en salud; es necesario recordar que nuestra constitución establece que toda persona tiene derecho a la salud e integridad física; por tanto, el Estado se encuentra obligado a garantizar el ejercicio de éste derecho de la manera más eficiente.

Es necesario realizar esta pequeña distinción porque el tratamiento de preexistencias, enfermedades complejas y cobertura posee matices dependiendo si se trata de un seguro de salud o de un plan EPS. Así, Respecto a los casos de preexistencia existen dos normas que mantienen distinto ámbito aplicativo pero que pueden interrelacionarse en la práctica:

Por un lado se encuentra la Ley N° 28770, la cual regula la utilización de las preexistencias en la contratación de un nuevo seguro de salud o asistencia médica con la misma compañía aseguradora a la que estuvo afiliado. De otro lado, la Ley N° 295619 establece la continuidad en la cobertura de preexistencias en el plan de salud de las Entidades Prestadoras de Salud. Finalmente, la Resolución SBS N° 3203-2013, normas complementarias aplicables a los seguros de salud, establece que la continuidad de la cobertura de preexistencias no se restringe a una sola empresa de seguros, sino a cualquiera que integre el sistema de seguros peruano:

Las normas antes citadas, regulan las preexistencias en dos situaciones:

- a) En aquellos supuestos en los que haya un cambio de póliza dentro de una misma empresa de seguros en un tiempo determinado. De manera excepcional en los casos en que se cambie de una empresa aseguradora a otra, siempre que se haya dejado de pertenecer a una póliza de seguro grupal (ejemplo las pólizas de seguro de vida ley).

⁹ Ley N° 29561 (artículo 1^º):

“La presente ley tiene el objeto de garantizar la continuidad de la cobertura de preexistencias de la capa compleja del plan de salud contratado en las Entidades Prestadoras de Salud para los trabajadores que cambian dicho plan por otro, a consecuencia de cambio de centro laboral o de Entidad Prestadora de Salud. Esta disposición es aplicable a los trabajadores y a sus derechohabientes”.

- b) En aquellos supuestos en que un trabajador migre a un plan de salud de una EPS distinta, ya sea por decisión del trabajador o por cambio de centro de labores.
- c) La continuidad de la cobertura de preexistencias no se restringe a una sola empresa de seguros, sino a cualquiera que integre el sistema de seguros peruano.

Ahora bien, es importante precisar, que el 18 de mayo de 2017, se publicó la Ley N° 30562, mediante la cual se precisó ciertos aspectos complementarios de la cobertura de preexistencias cruzadas establecida en el artículo 118° de la Ley N° 29946, Ley del Contrato de Seguro. Del texto de la citada ley, se desprende principalmente los siguientes puntos:

- ✓ Las empresas de seguros pueden efectuar recargos por clase o producto.
- ✓ Las empresas de seguros no pueden efectuar recargos individuales.
- ✓ Las empresas de seguros no pueden efectuar recargos individuales en las migraciones de los seguros de salud a los planes de EPS (planes regulares o potestativos) y viceversa.
- ✓ Se considera práctica prohibida fijar un recargo individual.

A través de la citada norma, la polémica sobre las preexistencias cruzadas entre compañía de seguro y EPS ha quedado zanjada. Sin embargo, consideramos que dicha norma fue promulgada sin contar con una opinión técnica del organismo regulador o en su defecto de una opinión técnica de las aseguradoras.

Finalmente, consideramos que la tutela del derecho de la salud de las personas corresponde al Estado en el marco de la seguridad social. No puede obligarse a una entidad privada asumir y cumplir obligaciones y compromisos del Estado sustentándose únicamente en el criterio discrecional de un organismo estatal.

4. EL SEGURO DE SALUD EN EL CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR:

De acuerdo a lo establecido en el artículo 69° del Código, las empresas de seguros están en la obligación de informar clara y destacadamente al consumidor el tipo de póliza y la cobertura de los seguros de salud. Asimismo, el código señala que la prestación de servicios de seguros de salud y el contenido de sus contratos se sujetará a lo dispuesto por la regulación especial emitida por la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras de Fondo de Pensiones (SBS).

Ahora bien, el Código en su artículo 2 señala que el proveedor debe ofrecer al consumidor toda la información relevante para tomar una decisión o realizar una

elección adecuada de consumo, así como para efectuar un uso o consumo adecuado de los productos o servicios. La información debe ser veraz, suficiente, de fácil comprensión, apropiada, debiendo ser brindada en idioma castellano.

Por otro lado, el Código señala en su artículo 48 que los contratos por adhesión o cláusulas generales de contratación deberán tener una redacción concreta, clara y sencilla, sin reenvíos a textos documentos que no sean facilitados previa o simultáneamente a la conclusión del contrato; y en todo caso deberá hacerse referencia expresa en el documento contractual.

Como se podrá apreciar, las disposiciones contractuales establecidas en el artículo 69 para los seguros de salud ya se encontraban recogidas de manera genérica por los artículos antes citados. Ahora bien, tal como hemos señalado la Resolución SBS N° 3199-2013, establece que las pólizas deberán contener por lo menos la definición de los términos relevantes usados en la misma.

Es decir cualquier concepto o término relevante en la póliza de seguros, debe estipularse con claridad y precisión, a efectos de evitar que se susciten conflictos interpretativos, y en caso de existirlo, la interpretación siempre se dará a favor del asegurado. Siendo ello así, consideramos que las disposiciones contractuales establecidas en el artículo 69 del código, ya se encontraban reguladas en normas sustantivas especializadas en materia de seguros, las cuales protegían a los asegurados.

Sin embargo, también debe considerarse que el tratamiento jurídico actual constituye una visión mucho más orgánica del problema, se tutelan los intereses del consumidor al interior de un cuerpo normativo destinado a su defensa y protección. Al respecto, queremos resaltar que el principio sobre el cual se sustenta el sistema de protección al consumidor es el principio de consumidor razonable o de conducta mercantil esperada.

Proteger al consumidor sin que se haya determinado si éste califica como un consumidor razonable implica incurrir en un supuesto de sobreprotección y paternalismo que distorsiona el mercado y pone en riesgo el tráfico mercantil de bienes y servicios. Debe tenerse en cuenta que el sistema de seguros es sumamente sensible a este tipo de supuestos. En efecto, la mínima intervención destinada a sobreproteger al consumidor afectará directamente los índices de siniestralidad y costo de las primas.

El organismo fiscalizador debe tener presente el impacto que generan sus decisiones al interior del mercado de seguros; por estas razones se había encomendado; en un primer momento; que el organismo regulador de Banca, Seguros y AFP decidiese respecto a las infracciones de protección al consumidor en materia de seguros.

No pretendemos defender el retorno a dicho sistema, ello resultaría aún más perjudicial para el mercado. Sin embargo, consideramos que el fiscalizador debe establecer criterios predecibles que permitan delimitar fehacientemente el acto que constituye conducta infractora.

En la misma línea, consideramos que las citadas normas del Código omitieron regular aquellas obligaciones contractuales que debe tener el asegurado al suscribir un contrato de seguro de salud; asimismo, se ha omitido establecer las sanciones y remedios destinados a corregir la inobservancia de ellas. Tal como precisamos en párrafos anteriores, quien desee contratar un seguro de salud deberá responder adecuadamente la declaración de salud; pues como sabemos la veracidad en su declaración serán determinantes al momento de considerar si el asegurador responde por la cobertura del seguro de salud contratado.

El Código señala en el artículo 69.2° que la prestación de servicios de seguros de salud y el contenido de sus contratos se sujeta a lo dispuesto por la regulación especial emitida por la SBS. Esta norma, tiene su fundamento en que las potestades del asegurador tienen su límite en la legislación, y se encuentra regulada por un órgano de control que es la Superintendencia de Banca y Seguros, el cual busca establecer un equilibrio entre el asegurador y asegurado.

En lo referido al artículo 72° del Código de Protección al Consumidor, cabe destacar que la norma amplía el ámbito de aplicación a la idoneidad de servicio y contrataciones de los planes de salud de las Empresas Prestadoras de Salud.

En resumen, resulta necesario establecer un precedente o lineamiento destinado a corregir las omisiones normativas descritas en el presente artículo; de esta forma las partes involucradas verán tutelados sus derechos y obtendrán predictibilidad jurídica. Demás está decir que éste vacío genera riesgo para los proveedores -en tanto pueden ser sancionados por un acto que no resultaría ilícito- y para los usuarios -quienes podrían ver afectados sus derechos debido a una mala interpretación de la normativa vigente-.

Finalmente, y a manera de conclusión, se observa que es necesario desarrollar normas que delimiten los conceptos utilizados en materia de seguros; específicamente aquellas referidas al aseguramiento de salud. Por ello, resulta necesario revisar la Ley del Contrato de Seguro y su Reglamento para que regulen la concurrencia, permanencia, migración y culminación de un seguro de salud y los planes de aseguramiento de una EPS; ello ayudará a disminuir la siniestralidad y permitirá el acceso a mejores planes de aseguramiento y prestación de salud; al mismo tiempo, se reforzará el sistema de protección al consumidor en tanto se brindaría un tratamiento conjunto y congruente a los dos tipos de sistemas que proveen prestaciones de salud privadas.

Lima, 24 de junio de 2024.