

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ
FACULTAD DE DERECHO



Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogado

Informe sobre la Resolución N° 0319-2016/SPC-INDECOPI

Autora:

Pamela Oleana Riofrío Pérez

Código de la alumna:

20081125

Asesor:

Raúl Roy Solórzano Solórzano

Lima, 2021

RESUMEN DEL INFORME

El presente informe versa sobre la controversia que por varios años se ha presentado respecto al tratamiento de la continuidad de cobertura de las enfermedades preexistentes y si la misma puede ser aplicada cuando se migra de un plan de salud brindado por una Entidad Prestadora de Salud (EPS) a un seguro de salud, otorgado por una empresa de seguros, y viceversa. Respecto a ello, se presentan los argumentos de la compañía de seguros, quien señala que dicho tratamiento no se encuentra regulado por la legislación vigente durante el trámite de la denuncia y por el contrario existirían dos sistemas de aseguramiento independientes; por un lado el dispuesto a través Ley N° 29561, la misma que dispone la continuidad en la cobertura de preexistencias (enfermedades preexistentes) en los planes de salud emitidos por las EPS; y por otro lado, la Ley N° 28770, la misma que regulaba la utilización de preexistencias en la contratación de un nuevo seguro de enfermedades y/o asistencia médica con una compañía de seguros. No obstante ello, se concluye que la compañía de seguros cometió una infracción al deber de idoneidad, en tanto que denegar la contratación del seguro de salud en los términos requeridos por la denunciante contravendría las disposiciones del Código de Protección y Defensa del Consumidor y la Ley del Contrato de Seguro, debido a que, de una lectura sistemática y finalista de ambas normas queda establecido que el artículo 118° de la Ley del Contrato de Seguro sí regula el tratamiento de las preexistencias cruzadas (migración de EPS a empresa de seguros y viceversa).

INDICE ANALITICO

I. Introducción.....	04
II. Justificación de la elección de la resolución.....	06
III. Relación de los hechos sobre los que versa la controversia.....	07
IV. Identificación de los principales problemas jurídicos.....	16
V. Análisis y posición fundamentada sobre cada uno de los problemas que presenta la resolución objeto del presente informe.....	17
5.1 ¿Pacífico Seguros ha cometido una infracción a los artículos 18º y 19º del Código al interpretar y señalar que en la normativa vigente no existe una regulación expresa de la cobertura de preexistencias cruzadas?.....	17
5.1.1. Marco Teórico.....	17
5.1.2. Problemas secundarios.....	32
5.1.2.1. ¿La existencia de un proyecto del Proyecto de Ley N° 00264/2016-CR es evidencia suficiente para señalar que La Ley de Contrato de Seguro no regula las preexistencias cruzadas?	32
5.1.2.2. ¿Existe coherencia en la graduación de la sanción impuesta por la Sala a Pacífico Seguros? (de 30 UIT a 5 UIT).....	35
5.1.2.3. ¿Es la medida correctiva dictada efectiva para la protección de los derechos del consumidor en el presente caso?.....	37
VI. Conclusiones.....	40
Bibliografía.....	42

I. INTRODUCCIÓN

La Constitución Política del Perú establece como un derecho de las personas, el derecho a la salud. Por tal motivo los artículos 9; 10 y 11 de la carta magna, señalan de manera clara que el Estado tiene como una de sus funciones principales, determinar y diseñar la política nacional de salud, conducirla, supervisarla y descentralizarla para un acceso más equitativo de los servicios de salud. Asimismo, garantiza el libre acceso a prestaciones de salud a través de entidades públicas, privadas o mixta, sin dejar de tener un rol supervisor sobre el funcionamiento de dichos servicios.

En ese escenario, en abril de 2009 se promulgó la Ley N° 29344, Ley Marco de Aseguramiento Universal en Salud, la misma que tuvo como objeto establecer el marco normativo del aseguramiento universal en salud, cuya principal implicancia sería lograr que toda persona residente en territorio peruano disponga de un seguro de salud, normar el acceso a este derecho y las funciones de regulación, financiamiento, prestación y supervisión del aseguramiento de la salud. Dicha norma, en conjunto con sus modificatorias (TUO de la Ley N.º 29344, aprobado por Decreto Supremo N.º 020-2014-SA y Decreto Legislativo N.º 1158) establecen cuáles serán las instituciones que recibirán, captarán y/o gestionarán fondos para la cobertura de las atenciones de salud o que oferten cobertura de riesgo de salud, bajo cualquier modalidad (entidades públicas, privadas o mixtas).

Sin embargo, el alcance de las normas que se promulgan en muchas ocasiones puede presentar vacíos o imprecisiones las cuáles deben ser completadas o subsanadas con la promulgación de normas adicionales, de aplicación general o supletoria, así como con interpretaciones de los órganos jurisdiccionales que contribuirán a la comprensión de las primeras.

La controversia que recoge el presente informe proviene del conflicto que se presentó cuando una persona asegurada bajo un plan de salud emitido por una Entidad Prestadora de Salud (EPS) solicitó continuar su aseguramiento en una póliza de seguro emitida por una Compañía de Seguros, contando con la continuidad de

atención de cualquier enfermedad preexistente, lo que a lo largo del presente informe se conocerá como el tratamiento de preexistencias cruzadas.

Para estos efectos, debe tenerse en consideración que una enfermedad preexistente es cualquier condición de alteración del estado de salud, diagnosticada por un profesional médico y no resuelta en el momento previo de la presentación de la declaración jurada de salud, que suscriben las personas cuando toman un seguro de este tipo.

Siendo ello así, las enfermedades preexistentes, serían todos aquellos diagnósticos médicos que la persona habría tenido en el primer contrato y que deseaba que tuvieran cobertura en el siguiente contrato de seguro de salud que suscribiera.

Sin embargo, esta posibilidad no resultaba del todo clara debido a que, por un lado, se encontraba la Ley N° 29561, vigente desde julio de 2010, la misma que dispone la continuidad en la cobertura de preexistencias (enfermedades preexistentes) en los planes de salud emitidos por las EPS; y por otro lado, la Ley N° 28770, vigente desde julio de 2006, la misma que regulaba la utilización de preexistencias en la contratación de un nuevo seguro de enfermedades y/o asistencia médica con una compañía de seguros; estableciéndose bajo la lectura de ambas normas que la continuidad de atención de enfermedades preexistentes solo resultaba posible si es que la contratación de un nuevo contrato de seguro de salud se hacía en el sistema de seguros o en el sistema de EPS y no así de un sistema a otro.

No obstante, en mayo de 2013 entró en vigor la Ley N° 29946, Ley de Contrato de Seguro (publicada el 26 de noviembre del año 2012), la misma que es aplicable, como lo señala su artículo I, *“(...) a todas las clases de seguro y tiene carácter imperativo, salvo que admita expresamente lo contrario (...). En el caso de seguros obligatorios y aquellos que se encuentren regulados por leyes especiales, esta ley es de aplicación supletoria. (...)”*; sin embargo, dicha norma reguló, aunque de forma imprecisa, el supuesto de tratamiento de preexistencias cruzadas, no contemplado en la normativa de planes de salud y seguros de salud, antes mencionadas.

En ese sentido, resultaba necesaria la interpretación a la Ley de Contrato de seguros, la misma que, tal como lo indica la Constitución, el Código de Protección de Defensa del Consumidor e incluso la propia Ley del Contrato de Seguro debía darse de manera más beneficiosa para el asegurado.

En la Resolución 0319-2016/SPC-INDECOPI (en adelante, la Resolución) dictada por la Sala Especializada en Protección al Consumidor (en adelante, la Sala) que será objeto de análisis a través del presente informe se hace evidente la importancia y necesidad de acotar la asimetría informativa que existe entre las aseguradoras y la población acerca de los seguros.

Como apreciaremos a lo largo del presente informe, la Sala concluye en mi opinión de forma correcta, que la Ley del Contrato de Seguro sí regula el tratamiento de las preexistencias cruzadas, ello conforme a una interpretación sistemática y finalista de la propia norma, lo cual también se desprende del debate previo del Proyecto que dio vida posteriormente a la Ley de Contrato de Seguros. No obstante, en mi opinión la Sala adicionalmente debió tomar más acciones respecto al actuar de la compañía de seguros (Pacífico Peruano Suiza Compañía de Seguros y Reaseguros) y establecer otras medidas correctivas tales como impartir capacitaciones a su personal a fin de que realicen una buena asesoría respecto al tema de preexistencias cruzadas, ya que el mal asesoramiento en este apartado podría generar un perjuicio irreparable al consumidor.

II. JUSTIFICACIÓN DE LA ELECCIÓN DE LA RESOLUCIÓN

Por varios años, la controversia, que se aprecia en la resolución materia del presente informe, respecto a las preexistencias cruzadas, fue un elemento en que las empresas de seguros erraban; pues al momento de analizar la normativa vigente y dar una asesoría y respuesta a sus clientes respecto a ella, la misma no obedecía ni a la norma expresa señalada para dicha materia, ni a los principios básicos de protección al consumidor.

En ese sentido, y dado los problemas que trajo consigo la interpretación errada de la normativa que regula las preexistencias cruzadas, es que considero revisar el análisis

que la Comisión de Protección al Consumidor y la Sala Especializada del Tribunal del INDECOPI realizaron a dicha problemática, a fin de validar la aplicación de la normativa vigente.

Por lo antes señalado, la Resolución objeto del presente informe es una oportunidad para el cumplimiento de dicho fin.

III. RELACIÓN DE LOS HECHOS SOBRE LOS QUE VERSA LA CONTROVERSIA

A continuación, efectuaremos un recuento de los hechos y actos administrativos que fueron considerados para el análisis realizado por la Sala en la emisión de la Resolución objeto del presente informe:

1. Desde el año 2007, la señora Verónica Villavicencio Salcedo (en adelante, señora Villavicencio) padece de lupus eritematoso sistémico cuyo tratamiento estuvo cubierto por Pacífico Entidad Prestadora de Salud (en adelante, Pacífico EPS) y, posteriormente, por Rímac Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. EPS (en adelante, Rímac EPS).
2. El 27 de setiembre 2013, luego que culminara su plan de seguro con Rímac EPS, solicitó a Pacífico Peruano Suiza Compañía de Seguros y Reaseguros (en adelante, Pacífico Seguros) un seguro de salud declarando que padecía lupus eritematoso sistémico.
3. El 09 de octubre de 2013, Pacífico Seguros le remitió una carta a la señora Villavicencio en la cual le comunicaba su negativa a emitir la póliza de seguro solicitada, sin detallar las causas que justificaron dicha decisión.
4. El 21 de octubre de 2013, la señora Villavicencio cursó una carta notarial a Pacífico Seguros solicitando una explicación detallada del motivo de rechazo a su solicitud; sin embargo, Pacífico Seguros no le brindó respuesta alguna.

5. El 15 de noviembre de 2013, la señora Villavicencio interpuso una denuncia ante INDECOPI contra Pacífico Seguros por infracción de los artículos 38¹ y 24² del Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el Código), por la negativa injustificada de brindarle seguro solicitado y no haber cumplido con responder el reclamo presentado el 21 de octubre de 2013.
6. El 13 de enero de 2014, Pacífico Seguros presentó sus descargos a la denuncia manifestando lo siguiente:
 - (i) Que no se ha incurrido en una infracción al artículo 38° del Código - Prohibición de discriminación de consumidores- toda vez que Pacífico Seguros no denegó de manera injustificada las condiciones de la póliza de seguro solicitada por la señora Villavicencio y, adicional a ello, le brindó alternativas de aseguramiento en salud en su oportunidad; y,
 - (ii) Que no se ha incurrido en una infracción al artículo 24° del Código – Servicio de Atención de Reclamos - toda vez que Pacífico Seguros cumplió con atender las comunicaciones remitidas en su oportunidad por la señora Villavicencio.

¹ Artículo 38° de la Ley N° 19571, Código de Protección y Defensa del Consumidor:

“Artículo 38.- Prohibición de discriminación de consumidores

38.1 Los proveedores no pueden establecer discriminación alguna por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole, respecto de los consumidores, se encuentren estos dentro o expuestos a una relación de consumo.

38.2 Está prohibida la exclusión de personas sin que medien causas de seguridad del establecimiento o tranquilidad de sus clientes u otros motivos similares.

38.3 El trato diferente de los consumidores debe obedecer a causas objetivas y razonables. La atención preferente en un establecimiento debe responder a situaciones de hecho distintas que justifiquen un trato diferente y existir una proporcionalidad entre el fin perseguido y el trato diferente que se otorga.”

² Artículo 24° de la Ley N° 19571, Código de Protección y Defensa del Consumidor:

“Artículo 24.- Servicio de atención de reclamos

24.1 Sin perjuicio del derecho de los consumidores de iniciar las acciones correspondientes ante las autoridades competentes, los proveedores están obligados a atender los reclamos presentados por sus consumidores y dar respuesta a los mismos en un plazo no mayor a treinta (30) días calendario. Dicho plazo puede ser extendido por otro igual cuando la naturaleza del reclamo lo justifique, situación que es puesta en conocimiento del consumidor antes de la culminación del plazo inicial.

24.2 En caso de que el proveedor cuente con una línea de atención de reclamos o con algún medio electrónico u otros similares para dicha finalidad, debe asegurarse que la atención sea oportuna y que no se convierta en un obstáculo al reclamo ante la empresa.

24.3 No puede condicionarse la atención de reclamos de consumidores o usuarios al pago previo del producto o servicio materia de dicho reclamo o del monto que hubiera motivado ello, o de cualquier otro pago.”

7. El 20 de marzo de 2014, y habiendo tomado conocimiento de los descargos de Pacífico Seguros, la señora Villavicencio presentó un escrito mediante el cual indicó que, si bien la aseguradora responde su solicitud, la respuesta emitida por Pacífico Seguros no justifica ni brinda argumentos por los cuales se negó a emitir la póliza solicitada.
8. En fecha 21 de marzo de 2014, la Comisión emite la Resolución N° 6, mediante la cual resuelve llevar a cabo una audiencia de conciliación el día 07 de abril de 2014, en la cual no llegaron a ningún acuerdo.
9. El 22 de abril de 2014, Pacífico Seguros presentó un escrito adicional, ampliando sus descargos, mediante el cual señala lo siguiente:

(i) **Respecto a la presunta infracción al deber de no discriminación:**

Pacífico Seguros alegó que no ha trasgredido de modo alguno el deber de no discriminación, toda vez que el rechazo de la solicitud de seguro de la señora Villavicencio se sustentó en las siguientes causas objetivas y justificadas:

- a) La solicitud de seguro de la señora Villavicencio fue debidamente atendida y analizada por las áreas correspondientes, quienes determinan si procede o no emitir la póliza de seguro. En ese sentido, señaló que los rechazos de las solicitudes de seguro se encuentran debidamente justificados en causas objetivas que han sido previamente establecidas en sus políticas de suscripción correspondientes a sus planes de salud, motivo por el cual rechazaron categóricamente cualquier imputación efectuada por la señora Villavicencio de que su empresa habría incurrido en presuntas políticas discriminatorias al rechazar su solicitud de seguro.
- b) Al momento de presentar su solicitud de seguro, la señora Villavicencio declaró que padecía desde el año 2007 con tratamiento de prednisona, cloroquina y metrotexato. En los antecedentes de la

señora Villavicencio advirtieron que había sido diagnosticada con lupus eritematoso sistémico en el periodo comprendido entre el mes de mayo de 2007 y el mes de julio de 2013, siendo esta preexistencia el motivo que impidió a su empresa afiliarse a la señora Villavicencio al seguro de salud solicitado, en razón a sus políticas de suscripción, pues ello representa un riesgo agravado.

Pacífico Seguros agregó que las personas que padecen de lupus eritematoso sistémico son consideradas como riesgos no asegurables en la medida que dicha enfermedad está asociada a diversas complicaciones médicas relevantes. (Manual de Suscripción de Seguro Médico Individual enviado a sus asegurados International Reinsurance Managers LLC, el cual sugiere declinar este tipo de casos y Medical Underwriting Guidelines, en el que se indica que los casos de lupus deben ser declinados)

- c) Alegó que no está en la obligación de dar cobertura a su preexistencia – lupus eritematoso sistémico – pese a que la misma haya sido reconocida en anteriores oportunidades en una EPS a través de un Plan de Salud. Sumado a ello, señaló que conforme a lo señalado en el artículo 118³ de la Ley del Contrato de Seguro (en adelante, LCS), “las enfermedades preexistentes están cubiertas dentro del sistema de seguros y de EPS, como mínimo, hasta los límites del contrato original o anterior”.

Pacífico Seguros señaló que, con este artículo, la LCS reconoce la existencia de dos sistemas de aseguramiento, (i) el sistema de seguros generales regulado por la Ley N° 28770; y, (ii) el sistema de entidades prestadoras de salud (EPS) regulada por la Ley N° 29344,

³ Artículo 118° de la Ley N°29946, Ley del Contrato de Seguro

“Artículo 118. Preexistencias

Las enfermedades preexistentes están cubiertas dentro del sistema de seguros y de EPS, como mínimo, hasta los límites del contrato original o anterior.

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.”

y cada una de ellas brinda de forma independiente continuidad de atención de los diagnósticos considerados preexistentes a los asegurados que pertenezcan en cada uno de los sistemas.

d) Pacífico Seguros señaló que la denegatoria de la solicitud de afiliación de la señora Villavicencio no implica que su empresa mantenga una política negativa de acceso a la salud a las personas que padecen de lupus eritematoso sistémico. Por el contrario, argumenta que la denegatoria ha correspondido a motivos objetivos y justificados, lo cual fue informado a la señora Villavicencio.

(ii) **Respecto a la presunta infracción al deber de atención de reclamos:**

En su escrito de denuncia, la señora Villavicencio manifestó que Pacífico Seguros no habría cumplido con atender su carta de fecha 18 de octubre de 2013. Sin embargo, contrario a dicha aseveración, la señora Villavicencio mediante su escrito presentado el 20 de marzo de 2014, indica que la empresa sí cumplió con la atención de dicha solicitud, mediante comunicación de fecha 14 de noviembre de 2013. Adicional a ello, señaló que, al momento de interponer la presente denuncia, Pacífico Seguros aún se encontraba dentro del plazo legal establecido para atender dicho reclamo.

Sin perjuicio de ello, Pacífico Seguros indicó que todos los requerimientos de información formulados posteriormente por la señora Villavicencio, fueron debidamente atendidos.

10. Con fecha 22 de mayo de 2014, Pacífico Seguros presentó una ampliación de descargos, mediante la cual señala lo siguiente:

- Con fecha 29 de abril de 2004, el grupo parlamentario Fuerza Popular presentó ante el Congreso de la República el Proyecto de Ley N° 3416/2013-CR (en adelante, el “Proyecto de Ley”), mediante el cual se proponía modificar el artículo 118° de la LCS referido a las preexistencias y

su cobertura dentro del sistema de seguros y el sistema de Entidades Prestadoras de Salud (en adelante, "EPS").

- El Proyecto de ley pretendía que se modifiquen los alcances de dicha norma legal, de tal forma que una persona pueda trasladarse del sistema de EPS al sistema de seguros o viceversa sin perder la cobertura de las enfermedades preexistentes cubiertas en dichos sistemas. Por lo señalado, para Pacífico Seguros la finalidad de dicho Proyecto sería regular un vacío legal que no existe en torno a la continuidad de la cobertura de preexistencias entre los sistemas de seguros y el sistema de EPS.
- El Proyecto evidencia el argumento de que existen dos sistemas distintos: el sistema de seguros y el sistema de EPS, cada uno con su propia regulación

11. Con fecha 19 de junio de 2014, la señora Villavicencio absolvió el escrito anterior, presentado por Pacífico Seguros, e indicó:

- Que lo que se pretendía con el artículo 118° de la LCS era cubrir las preexistencias entre los dos sistemas, seguros y EPS y las migraciones cruzadas.
- Siguiendo esa línea, la lectura de Pacífico Seguros era la siguiente: "las enfermedades preexistentes están cubiertas dentro del sistemas de seguros o de EPS, como mínimo, hasta los límites del contrato original o anterior", sin embargo, ello no sería así, sino: las enfermedades preexistentes están cubiertas dentro del sistemas de seguros y de EPS, como mínimo, hasta los límites del contrato original o anterior". (la "y" es inclusiva y la "o" alternativa).
- Por otro lado, la señora Villavicencio señaló que la ley no indica en ningún extremo que no se cubren las migraciones cruzadas. Sin perjuicio de ello, señaló que debe tenerse en cuenta el artículo II del Código, el cual

determina que “la protección se interpreta en el sentido más favorable al consumidor”.

- Adicional a ello, la señora Villavicencio hizo recordar que, durante la etapa previa a la aprobación de la LCS, los aseguradores se oponían al artículo 118º debido a que no se podía mezclar dos sistemas; sin embargo, en la fecha de la controversia pretendían desconocer esa interpretación.

12. Con fecha 16 de octubre de 2014, la Comisión emitió la Resolución N° 10, mediante la cual consideró ampliar los cargos imputados a Pacífico Seguros, siendo que el hecho consistente en que Pacífico Seguros se habría negado injustificadamente a contratar el seguro de salud solicitado por la señora Villavicencio, aduciendo que la enfermedad que esta padece (lupus eritematoso sistémico) implica una enfermedad preexistente; involucra una posible afectación a las expectativas de la denunciante, quien no habría encontrado una correspondencia entre lo que esperaba recibir de parte de la compañía aseguradora y lo que realmente recibió. Por tal motivo, la Comisión califica dicho hecho como una presunta infracción al deber de idoneidad, tipificado en los artículos 18º y 19º del Código.

13. Respecto a ello, en fecha 27 de octubre 2014, Pacífico Seguros presentó su escrito de descargos, mediante el cual señaló:

- (i) Que el principio de tipicidad prescribe que la administración pública, en el marco de un procedimiento de carácter sancionador, sólo pueden imputar y sancionar aquellas conductas que se encuentren expresamente previstas o tipificadas en normas con carácter de ley, sin admitir una interpretación extensiva o por analogía, toda vez que, para Pacífico Seguros, la negativa injustificada a contratar un seguro de salud no constituye una infracción a la normativa en materia de protección al consumidor.
- (ii) Que la Comisión ha inobservado el principio de tipicidad al momento de imputar a Pacífico Seguros la presunta infracción al artículo 18º y 19º

del Código por negarse injustificadamente a contratar el seguro de salud solicitado por la señora Villavicencio, toda vez que dicho supuesto no se encuentra expresamente regulado en ninguno de los referidos artículos señalados.

14. Con fecha 09 de febrero de 2015, Pacífico Seguros amplió sus descargos, mediante los siguientes argumentos:

- (i) Existen principalmente dos sistemas de aseguramiento de salud: (i) el Sistema de Seguros y (ii) el Sistema de Entidades Prestadoras de Salud – EPS. En ambos sistemas, el tratamiento de las preexistencias está regulado por normas distintas e independientes y no se prevé la figura de “preexistencias cruzadas” cuando un asegurado o afiliado migre de un sistema a otro.
- (ii) El artículo 118° de la LCS no regula el tratamiento de las preexistencias cruzadas.
- (iii) Adjuntó la Resolución N° 013-2015/INDECOPI-PIU de fecha 12 de enero de 2015, en la cual se concluyó que la figura de “preexistencias cruzadas” no se encuentra regulado en nuestro ordenamiento jurídico, lo cual conlleva a que los asegurados no pueden migrar de un sistema a otro, manteniendo la cobertura de sus preexistencias.

15. En fecha 25 de febrero de 2015, la Comisión emitió la Resolución Final N° 0353-2015/CC1, mediante la cual:

- (i) Denegó la audiencia de informe oral solicitada por Pacífico Seguros.
- (ii) Denegó la solicitud de nulidad parcial de la Resolución N° 1 formulada por Pacífico Seguros.
- (iii) Declaró improcedente, por interés para obrar, en la medida que, a la fecha de interposición de la denuncia, la compañía aseguradora se

encontraba dentro del plazo establecido para atender el reclamo presentado por la señora Villavicencio el 21 de octubre 2013.

- (iv) Declaró fundada la denuncia en la medida que se negó injustificadamente a aceptar la solicitud de seguro, al considerar como preexistencia una enfermedad que ya había sido cubierta por un plan de salud contratado anteriormente por la señora Villavicencio.
- (v) Declaró infundada la denuncia, en la medida que la negativa a contratar el seguro solicitado por la señora Villavicencio no constituye un acto de discriminación.
- (vi) Impuso una multa ascendente a 30 UIT's

16. Con fecha 12 de marzo, Pacífico Seguros presentó su escrito de apelación.

17. Ante ello, la señora Villavicencio, en fecha 14 de setiembre, absolvió el escrito de apelación presentado por Pacífico Seguros.

18. En fecha 26 de enero de 2016, emitió la Resolución Final N° 0319-2016/SPC-INDECOPI, mediante la cual confirmó la Resolución Final N° 0353-2015/CC1 que declaró fundada la denuncia interpuesta con Pacífico Seguros por infracción al artículo 18° y 19° del Código, al haber quedado acreditado que se negó injustificadamente a aceptar la solicitud de seguro de salud formulada por la denunciante, alegando como preexistencia una enfermedad que ya había sido cubierta por una EPS, lo cual contraviene lo señalado en el artículo 118° de la LCS que establece una garantía de continuidad de cobertura de las preexistencias. Asimismo, declaró nula el extremo de la sanción inicial impuesta por la Comisión reformulando y aplicó una multa ascendente a 5 UIT.

Habiendo efectuado un recuento de los hechos que decantó en la emisión de la Resolución por parte de la Sala, procederé con la identificación de los principales problemas jurídicos que advertimos del análisis de los hechos ocurridos y sobre los cuales la autoridad administrativa se pronuncia en la resolución objeto de análisis.

IV. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS

En este apartado indicaré los principales problemas jurídicos que deben ser analizados desde el Derecho en el presente caso, para con posterioridad revisar la manera en que fueron abordados por la autoridad administrativa en la Resolución y mi apreciación al respecto. Asimismo, también se mencionan los problemas accesorios o secundarios que tienen por objeto contribuir a la resolución de los problemas principales identificados.

Teniendo en cuenta la denuncia presentada por la señora Villavicencio, considero que el primer problema jurídico a desarrollar es:

1. Problema principal: Determinar si Pacífico Seguros ha cometido una infracción a los artículos 18° y 19° del Código en el extremo que, en su interpretación de la normativa vigente, no existe una regulación expresa de la cobertura de preexistencias cruzadas, es decir que no existe norma que disponga que las enfermedades preexistentes del sistema de seguros puedan tener continuidad de cobertura en el sistema de salud de las EPS y viceversa.
2. Problemas secundarios:
 - 2.1. ¿La existencia de un proyecto del Proyecto de Ley N° 00264/2016-CR es evidencia suficiente para señalar que La Ley de Contrato de Seguro no regula las preexistencias cruzadas?
 - 2.2. ¿Existe coherencia en la graduación de la sanción impuesta por la Sala a Pacífico Seguros? (de 30 UIT a 5 UIT)
 - 2.3. ¿Es la medida correctiva dictada efectiva para la protección de los derechos del consumidor en el presente caso?

Los problemas antes descritos serán analizados de forma detallada en el siguiente apartado del presente informe.

V. ANÁLISIS Y POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE CADA UNO DE LOS PROBLEMAS QUE PRESENTA LA RESOLUCIÓN OBJETO DEL PRESENTE INFORME

5.1. ¿Pacífico Seguros ha cometido una infracción a los artículos 18° y 19° del Código al interpretar y señalar que en la normativa vigente no existe una regulación expresa de la cobertura de preexistencias cruzadas?

Con la finalidad de brindar respuesta al problema jurídico principal planteado por la Resolución, resulta importante verificar el marco normativo correspondiente a las infracciones al deber de idoneidad y si fueron desarrollados de forma adecuada por la Sala.

5.1.1. Marco normativo

Inicialmente, la señora Villavicencio presentó una denuncia contra Pacífico Seguros por presunta infracción al artículo 38° del Código. Bajo esa acusación, la Comisión mediante Resolución N° 1 de fecha 02 de diciembre de 2013, admite a trámite la denuncia interpuesta por la señora Villavicencio, conforme a lo solicitado por ella, es decir, por presunta infracción al artículo 38° del Código.

Sin embargo, el mismo colegiado mediante Resolución N° 10 de fecha 16 de octubre de 2014, en pleno uso de sus facultades, verifica que del escrito de denuncia de la señora Villavicencio se desprende una presunta infracción al deber de idoneidad tipificado en los artículos 18° y 19° del Código. Por tal motivo, luego del análisis correspondiente a la denuncia presentada por la señora Villavicencio, la Comisión consideró que correspondía ampliar los cargos imputados a Pacífico Seguros.

En tal sentido, la Comisión consideró que el hecho que Pacífico Seguros se habría negado injustificadamente a contratar el seguro de salud solicitado por la señora Villavicencio, aludiendo que la enfermedad que esta padece – lupus eritematoso

sistémico- implica una enfermedad preexistente, involucraría una posible afectación a las expectativas de la señora Villavicencio, quien no habría encontrado una correspondencia entre lo que esperaba recibir de parte de Pacífico Seguros y lo que realmente recibió. Por lo antes expuesto, la Comisión califica el hecho materia de denuncia como una presunta infracción al deber de idoneidad.

Previo al análisis respecto a la presunta infracción al deber de idoneidad, es importante analizar la decisión de la Comisión de ampliar los cargos, es decir de tipificar el hecho como presunta infracción al deber de idoneidad y no al derecho de todo consumidor a ser sujeto de un trato justo y equitativo y no ser sujeto de actos de discriminación (Artículo 38° del Código).

Pues bien, el artículo 38° del Código, tal como lo hemos señalado antes, señala que los proveedores de servicios no pueden establecer discriminación alguna por ningún motivo subjetivo, en ese sentido, el trato diferente que se le brinde a los consumidores debe obedecer a causas objetivas y razonables. Es decir, la discriminación en el consumo se manifiesta cuando una persona quiere acceder a un producto y/o servicio y el proveedor a quien acude le brinda una negativa, rechazo, obstaculización o maltrato por razones injustificadas y relacionadas con su raza, sexo, orientación sexual, origen, idioma, opinión política, condición económica y credo.

Estas situaciones evidencian una trasgresión a un derecho fundamental (a la igualdad) y genera una distorsión en el mercado, pues genera una desigualdad entre los consumidores. Ahora bien, en este punto es importante señalar que, para hablar de discriminación en el consumo, el consumidor se debe encontrar directa o indirectamente expuesto o comprendido por una relación de consumo o en una etapa preliminar a ésta.⁴

⁴ **Artículo III.- Ámbito de aplicación**

1. *El presente Código protege al consumidor, se encuentre directa o indirectamente expuesto o comprendido por una relación de consumo o en una etapa preliminar a ésta.*
2. *Las disposiciones del presente Código se aplican a las relaciones de consumo que se celebran en el territorio nacional o cuando sus efectos se producen en éste.*
3. *Están también comprendidas en el presente Código las operaciones a título gratuito cuando tengan un propósito comercial dirigido a motivar o fomentar el consumo.*

Teniendo en cuenta lo antes indicado, procederé a analizar la conducta de Pacífico Seguros, la cual se negó a brindarle el seguro de salud solicitado por la señora Villavicencio, toda vez que la denunciante requería mantener la continuidad de atención en la enfermedad que padecía y que por ley le correspondía. Al respecto, es importante tener claro que Pacífico Seguros no se negó a brindarle un seguro de salud, sin sustento técnico, por el contrario, la compañía argumentó que la enfermedad que la denunciante padecía era considerada un riesgo no asegurable, de acuerdo con sus políticas de suscripción y que la continuidad de atención que se requería solo era posible si la señora Villavicencio contrataba un Plan de Salud en un EPS, conforme a la normativa vigente.

Siendo que la enfermedad declarada por la señora Villavicencio era considerada de alto riesgo y por lo tanto no asegurable de acuerdo con los manuales de suscripción de Pacífico Seguros, que contienen reglas técnicas de aseguramiento, no podría indicarse que nos encontramos frente a un supuesto de discriminación. Por el contrario, en el presente caso, el hecho materia de denuncia es que Pacífico Seguros no brindó el seguro de salud en las condiciones que la señora Villavicencio solicitaba, es decir manteniendo la continuidad en la atención de la enfermedad que padecía y que la misma no sea considerada enfermedad preexistente.

Teniendo en cuenta lo antes indicado, procederé a analizar la imputación señalada en la Resolución N° 10 de fecha 16 de octubre de 2014, respecto a la presunta infracción al deber de idoneidad.

Así, al analizar la denuncia presentada por la señora Villavicencio en el marco de lo dispuesto por el artículo 18° y 19° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, debe considerarse que un producto o servicio es idóneo cuando satisface las expectativas de los consumidores, naturalmente sobre la base de la información que se les entregó previamente.

No puede perderse de vista que, en el artículo 65° de la Constitución Política del Perú (en adelante, Constitución)⁵, se establece el derecho de los consumidores de que se les brinde información adecuada y suficiente sobre los bienes y servicios que se encuentran en el mercado.

La Sala señala que la finalidad del Código es que los consumidores adquieran productos y contraten servicios idóneos y que gocen de derechos y los mecanismos efectivos para su protección y defensa, reduciendo la asimetría informativa, así como corrigiendo, previniendo o eliminando las conductas y prácticas que afecten sus legítimos intereses⁶. No obstante, para lograr dicha finalidad, en algunas ocasiones se exige la aplicación de normas que se encuentran fuera de dicho cuerpo normativo (leyes especiales, derecho común, etc.) para que, en virtud de una interpretación de las mismas, se pueda desarrollar y establecer una disciplina normativa completa y coherente de una materia que incida en los derechos de los consumidores (fundamento 17 de la Resolución).

Bajo esta premisa, se puede considerar que, si bien la idoneidad está regulada en el Código, para lograr la finalidad establecida bajo ese principio y los demás principios establecidos en dicha norma, la misma debe ser interpretada en conjunto con normas especiales que regulan la materia específica del problema jurídico tal como ocurre en el presente caso.

En ese sentido, los proveedores se encuentran en la obligación de efectuar esta interpretación y análisis, todo ello con la finalidad de brindar un servicio que tenga correspondencia con el esperado por el consumidor.

⁵ Artículo 65° de la Constitución Política del Perú

“Protección al consumidor

Artículo 65.- El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado. Asimismo vela, en particular, por la salud y la seguridad de la población.”

⁶ Ley N° 29571 – Código de Protección y Defensa del Consumidor

“Artículo II.- Finalidad

El presente Código tiene la finalidad de que los consumidores accedan a productos y servicios idóneos y que gocen de los derechos y los mecanismos efectivos para su protección, reduciendo la asimetría informativa, corrigiendo, previniendo o eliminando las conductas y prácticas que afecten sus legítimos intereses. En el régimen de economía social de mercado establecido por la Constitución, la protección se interpreta en el sentido más favorable al consumidor, de acuerdo a lo establecido en el presente Código.

Ahora bien, previo al análisis del deber de idoneidad cabe mencionar lo indicado por Rodríguez García⁷ sobre el estándar de consumidor tutelable en el sistema de protección al consumidor y las diversas opiniones respecto a ello. Por un lado, algunos autores expresan que el consumidor protegido debe ser el consumidor promedio, sin exigirle un juicio razonable; sin embargo, otros como el autor mencionado defienden el estándar que exige la razonabilidad. A modo de ejemplo, Bardales⁸ sostiene que es “(...) *inaplicable el concepto de consumidor razonable en nuestro contexto o realidad, pues determina trasladar la responsabilidad al consumidor en sus procesos de consumo, que no puede entender, menos cumplir*”.

En ese sentido, este discurso señala que tutelar sólo al consumidor razonable dejaría fuera del sistema de protección a una gran cantidad de personas, por lo tanto – para los que están en la línea de esta postura- el estándar de consumidor debe estar acorde a nuestra realidad.

Ahora bien, el autor señala que el estándar del sistema de protección al consumidor busca incentivar una actuación y/o conducta razonable de los consumidores, pues seguir la otra corriente conllevaría a “Asumir que el consumidor puede ser protegido, en cualquier caso, sin importar su nivel de diligencia, es asumir que tendrán una suerte de seguro contra su propia irresponsabilidad, brindado por los proveedores. Si el proveedor debe responder incluso en supuestos de consumidores descuidados, se estaría elevando los costos que los proveedores tendrían que asumir para cubrir dicho seguro [...]. Estos costos se trasladan a los precios, con lo que los consumidores no razonables estarían siendo subsidiados en su conducta negligente por los consumidores diligentes”⁹. Por tanto, para Rodríguez debería esclarecerse que el consumidor tutelado es el que ha actuado con diligencia.

Dicho esto, analizaremos el derecho a la información y el derecho a la idoneidad, materias que se manifiestan en el presente caso.

⁷ (Rodríguez García, 2014)

⁸ (Bardales Mendoza, 2009)

⁹ (Bullard Gonzáles, 2010)

a. Derecho a la información

Conforme a lo señalado por Durand¹⁰, si bien el consumidor es quien mejor sabe qué es lo que le interesa, desea o puede adquirir, el proveedor es quien tiene a su disposición toda la información (características, clase, entre otros) que son necesarias para la elección que debe tomar el consumidor. En tal sentido, existe un problema de información entre el consumidor y el proveedor, lo que puede ubicar al consumidor en una incapacidad de elegir adecuadamente, situación que se conoce como el estado de asimetría informativa en que se encuentra el consumidor frente al proveedor.

Para hablar de información debemos tener en cuenta que los proveedores son los que, como regla general, tienen más información que los consumidores, dada su experiencia en la materia y en el mercado. Los problemas de información son aquellos en los cuales el proveedor omite brindar información relevante o brinda información defectuosa respecto de su producto o servicio. Es decir, el proveedor tiene como una de sus obligaciones, ofrecer al consumidor toda la información relevante para que éste tome una decisión razonable o realice una elección adecuada de consumo.

La información relevante es toda aquella sin la cual no se hubiera adoptado la decisión de consumo o se hubiera efectuado en términos distintos. En tal sentido, la información debe ser veraz, suficiente, de fácil comprensión, apropiada, oportuna y fácilmente accesible. Para determinar la relevancia de una información es necesario analizar si la omisión de esta hubiera cambiado la decisión de adquirir o no el producto o servicio.

Adicional a lo antes indicado, dentro del análisis referente a otorgar información relevante, se debe tener en cuenta el momento en que se brinda la misma, pues la oportunidad en que se debe hacer llegar es al principio, es decir en el momento de materializar la relación de consumo o en la etapa preliminar a ésta. La mayoría

¹⁰ (Durand Carrión, 2007)

de las veces el proveedor brinda esta información después de haber cometido la falta o por mandato expreso del INDECOPI, sin embargo, hay que tener en cuenta que esto no mitiga los efectos de la omisión pues ya se causó un perjuicio a los consumidores.

Ahora bien, respecto al concepto de asimetría informativa, existen posiciones como la de Rodríguez¹¹ quien expone la tesis de Akerlof que señala que si bien en el mercado se ofrece un producto X en dos calidades (baja y alta) quien conoce de esa condición son los proveedores, y los consumidores por su parte al no contar con dicha información, eligen basados en lo que saben y/o en la información que el proveedor les ha brindado. Sin embargo, los consumidores son escépticos respecto de la información otorgada por los proveedores, con lo cual se encuentran en una situación de desconfianza ante lo revelado por el proveedor lo que genera un escenario de incertidumbre respecto a la verdadera calidad y/o características del producto. Debido a lo antes indicado, el consumidor no está dispuesto a pagar un precio alto por determinado producto o servicio, independientemente de si el producto o servicio ofertado es de alta calidad, y esto a su vez ocasiona que los proveedores no estén dispuestos a ofrecer productos o servicios de alta calidad, sino de calidad baja o promedio.

Al respecto, el planteamiento del autor es que existen diversas fuentes y estrategias que pueden mitigar el problema de la asimetría informativa, pues a medida que la tecnología se desarrolla y la trasmisión de información se hace más rápida y económica, es muy polémico sostener que el consumidor realmente vive en la ignorancia respecto a los productos y/o servicios ofrecidos en el mercado. Sin embargo, en los productos sumamente especializados - en los cuales todavía existe un tramo por recorrer para acortar esta asimetría informativa- sí se justifica que se promueva, a través de una política pública, que los proveedores no escatimen esfuerzos en acotarla.

En ese orden de cosas, una de las principales fuentes de revelación de información mencionadas por el autor es la publicidad, e indica que "*Stigler*

¹¹ (Rodríguez García, 2019)

*advertía que la publicidad es un poderoso instrumento para la eliminación de la ignorancia*¹². Con esta afirmación, el autor nos señala que la publicidad es la herramienta con la cual se busca trasladar información al consumidor y disminuir la falta de conocimiento respecto a lo señalado en la misma.

En ese sentido, cada proveedor analiza como maximizar la captación y preservación de su cliente, motivo por el cual un proveedor podría tomar la decisión de poner en el mercado un producto de buena calidad y publicitar ello para distinguirse de los demás proveedores. Como puede apreciarse, este proveedor tiene un incentivo mayor de hacer publicidad que el proveedor con productos de baja calidad, ya que con ella resaltaría la calidad de sus productos versus los demás ofrecidos en el mercado y con ello brindaría información a sus potenciales consumidores.

Sumado a ello, existen otras 2 fuentes de revelación de información a considerar que suman cuando se tratar de reducir la asimetría informativa:

1. Los minoristas del mercado: son aquellas personas que, debido a su trabajo especializado, cuentan con información más detallada que la que cualquier otro consumidor podría tener en un primer momento. Respecto a ello, el INDECOPI ha señalado que en el caso de los microempresarios que comercializan u ofrecen productos o servicios relacionados con su giro del negocio, *“se presume que en estos supuestos el microempresario posee o debe poseer conocimientos especializados respecto a la adquisición de tales productos o servicios, superiores a los de un consumidor final promedio y más bien equiparables a los del correspondiente proveedor; en tanto, dichos productos o servicios se encuentran intrínsecamente relacionados con su actividad empresarial, pues son absolutamente necesarios para su desarrollo”*¹³.

¹² Ídem.

¹³ Numeral 19 del voto en mayoría de la Sala de Defensa de la Competencia 2 (hoy Sala Especializada en Protección al Consumidor) en su Resolución 2617-2011/SC2-Indecopi del 29 de setiembre de 2011.

2. Opiniones de otros consumidores: existen foros y blog en los cuales los consumidores comparten sus experiencias y opiniones respecto de los productos que ellos han comprado. La información señalada en estas páginas web se da de manera sencilla, clara, sin entrar a especialidades ni análisis técnicos, pues es una opinión. Esta información ayuda a otros consumidores a adoptar una decisión de consumo adecuada.

En base a lo antes señalado, existen diversas maneras que el mercado, la autoridad administrativa, el consumidor e incluso el proveedor buscan acotar esta asimetría informativa, la cual es dañina ya que conlleva a un escenario de duda y desconfianza de la información que se otorga a los consumidores. En ese sentido, corresponde a la autoridad administrativa velar por que la información transmitida sea veraz, completa, clara y sobre todo oportuna.

b. Derecho a la idoneidad

La idoneidad versa sobre la correspondencia entre lo que un consumidor espera y lo que realmente recibe. Asimismo, la idoneidad evalúa la naturaleza del producto o servicio, es decir, si este satisface la finalidad para la cual fue puesta en el mercado¹⁴. En relación con ello y al artículo 19^o¹⁵ del Código, el proveedor responde por la idoneidad de los productos o servicios ofrecidos, por la falta de conformidad entre la publicidad comercial respecto de los productos y servicios, así como de las características y finalidad de los productos.

La idoneidad no sólo se limita por las condiciones expresamente pactadas sino también por las expectativas generales en el consumidor, teniendo en cuenta para ello la posición del proveedor en el mercado, la vulnerabilidad del consumidor, la asimetría informativa, las expectativas y la confianza que pueda formarse el

¹⁴ (Maraví Contreras, 2013)

¹⁵ Artículo 19º del Código de Protección y Defensa del Consumidor

“Artículo 19º.- Obligación de los proveedores

El proveedor responde por la idoneidad y calidad de los productos y servicios ofrecidos; por la autenticidad de las marcas y leyendas que exhiben sus productos o del signo que respalda al prestador del servicio, por la falta de conformidad entre la publicidad comercial de los productos y servicios y éstos, así como por el contenido y la vida útil del producto indicado en el envase, en lo que corresponda.”

consumidor.¹⁶ Para evaluar si un proveedor ha vulnerado este derecho del consumidor, deberá evaluarse el impacto de dicha conducta en el mercado y en el bien jurídico tutelado, su razonabilidad, la afectación a terceros, entre otros aspectos.

Para ello, la idoneidad de un producto o servicio debe analizarse en base a las garantías que el proveedor está obligado a brindar. En ese sentido, debemos tener claro que las garantías que un proveedor debe brindar son las siguientes:

- (i) Garantía legal: cuando por mandato de ley o regulación vigente no se permite la comercialización de un producto o la prestación de un servicio sin cumplir con la referida garantía. No se puede pactar en contrario a ella y no puede ser desplazada por una garantía explícita ni por una implícita.
- (ii) Garantía explícita: es aquella determinada por los términos y condiciones expresamente ofrecidos por el proveedor en el contrato, etiqueta del producto, publicidad de este, comprobante de pago o cualquier otro medio que se pueda probar que ha sido específicamente señalado al consumidor. No puede ser desplazada por una garantía implícita.
- (iii) Garantía implícita: son aquellos fines y usos previsibles para los que ha sido adquirido por el consumidor, considerando los usos y costumbres del mercado.

Sin perjuicio de lo antes indicado, para autores como Rodríguez¹⁷ existen una decadencia del deber de idoneidad en el sistema de protección al consumidor, lo cual se encuentra plasmado en un pronunciamiento de la Sala Especializada en Protección al Consumidor¹⁸ del cual se desprende la idea de que los proveedores tienen el deber de colocar en el mercado productos perfectos, pues coloca a los proveedores como responsables frente a los consumidores por los productos

¹⁶ (Comisión de Protección al Consumidor, 2016)

¹⁷ (Rodríguez García, 2014)

¹⁸ Resolución N° 1008-2013/SDC-INDECOP de fecha 25 de abril de 2013 en el procedimiento seguido por América Móvil Perú S.A.C. contra Municipalidad Distrital de Barranco.

ofrecidos que presenten defectos de funcionamiento y que el hecho de que aquellos ofrezcan los remedios jurídicos necesarios no elimina que el proveedor haya incurrido en una infracción al deber de idoneidad. Ante ello, el autor enfatiza que esta perfección exigida a los proveedores tiene un costo, el mismo que debe formar parte del precio por el cual el consumidor adquiere el producto; es decir que si se desea un producto perfecto – sin fallas- pues el costo será elevado ya que la producción de este conllevará a un monto mucho mayor. En relación con ello, este criterio adoptado por INDECOPI podría generar consecuencias negativas en el mercado en perjuicio de los propios consumidores, que es a quienes se pretende tutelar.

Por lo antes indicado, el autor concluye que el debate en materia de protección al consumidor no puede focalizarse en las siguientes situaciones: 1. Proveedores responden por todos los defectos en sus productos y 2. Proveedores evaden la responsabilidad respecto a los productos ofrecidos debido a los estándares bajos. El hecho de que, en línea con el fundamento del INDECOPI, antes señalado, se cuente en el mercado con productos perfectos, eso no significa que el consumidor está dispuesto a pagar por esa perfección, pues lo mismo conlleva a un precio elevado.

En base a lo antes señalado, lo que el INDECOPI y sus representantes deben tutelar es que los productos -perfectos, perfectibles o de baja calidad- tengan una correspondencia con las garantías que por norma se establece, es decir que los mismos tengan concordancia con lo ofrecido por el proveedor y, por ende, esperado por el consumidor,

A mayor abundamiento y en relación con los derechos a la idoneidad e información, es pertinente señalar que casi todos los problemas de aplicación de normas de protección al consumidor pueden verse resumidos en ambas categorías. Para Durand¹⁹ sobre la base de los derechos antes señalados es que se desplaza todas las discusiones legales referente a la vulneración de derechos del consumidor, sin embargo, a su vez, cada uno de ellos supone una serie de supuestos que imponen a

¹⁹ (Durand Carrión, 2007)

la autoridad administrativa un análisis legal riguroso, pues para realizar la tutela de estos es necesario la integración de diversas normas que estén relacionadas con el sistema de protección al consumidor.

Sin perjuicio de lo antes indicado, otros autores como Bullard²⁰ han señalado que los problemas de idoneidad y de información pueden ser considerados las dos caras de una moneda, pues la idoneidad es la falta de coincidencia entre lo que el consumidor espera y lo que recibe; pero a su vez, lo que el consumidor espera depende de la información que ha recibido del proveedor. En ese sentido, ambos derechos (información e idoneidad) siempre van de la mano al momento que la autoridad administrativa analiza las presuntas infracciones a esos derechos. Mi opinión, tal como se puede apreciar por el análisis realizado en los párrafos anteriores, es que la tipificación y análisis de estos derechos debe realizarse de manera separada, conforme se ha realizado en el presente caso.

Teniendo como preámbulo lo antes indicado, procederé a analizar el caso materia del presente informe.

En el presente caso, la señora Villavicencio al solicitar un seguro de salud a Pacífico Seguros, esperaba que la mencionada aseguradora le brindara un seguro de salud conforme a las condiciones requeridas. Sin embargo, Pacífico Seguros, bajo una interpretación errada del artículo 118° de la LCS le indica que no es posible brindarle un seguro de salud según lo solicitado por ella, toda vez que en este seguro se consideraría al lupus eritematoso sistémico una enfermedad preexistente, por la cual no tendría cobertura.

Contrariamente a lo señalado por Pacífico Seguros, en mi opinión el espíritu de la LCS y, en especial, el artículo 118° se regula el tratamiento de las preexistencias cruzadas. Pero ¿a qué me refiero cuando mencionó la frase “preexistencias cruzadas”? En primer lugar, debemos tener claro que se entiende por preexistencia. Tal como indicara en párrafos previos “(...) *Se entiende por preexistencia, cualquier condición de alteración del estado de salud diagnosticada por un profesional médico*

²⁰ (Bullard González, 2010)

colegiado, conocida por el titular o dependiente y no resuelta en el momento previo a la presentación de la declaración jurada de salud.” Dicha definición se encuentra detallado en el segundo párrafo del artículo 118° de la LCS. Ahora bien, el mismo artículo, en su primer párrafo, señala que estas enfermedades están cubiertas dentro del sistema de seguros y de EPS, como mínimo, hasta los límites del contrato original o anterior.

Siendo ello así, se entendería por tratamiento de “preexistencias cruzadas” a la continuidad de tratamiento que deberían recibir determinados diagnósticos cuando una persona cambia de plan de salud a un seguro de salud y viceversa.

Conforme a lo antes indicado, y teniendo en cuenta los hechos del presente caso, al vencer en el año 2013 el plan de salud que la señora Villavicencio mantenía con Rímac EPS, a fin de mantener la continuidad y así seguir contando con cobertura para el tratamiento de la enfermedad que padecía, solicita un seguro de salud a Pacífico Seguros, quien se niega a brindarle lo solicitado basándose en los siguientes argumentos:

- (i) El tratamiento de las preexistencias en el sistema de seguros y EPS están regulados por normas distintas e independientes. Por un lado, la Ley N° 28770 – Ley que regula la utilización de preexistencias en la contratación de un nuevo seguro de enfermedades y/o asistencia médica con la misma compañía de seguros a la que estuvo afiliado en el periodo inmediato anterior – la cual establece que se brinda continuidad de cobertura de las enfermedades que hayan sido cubiertas por una póliza de salud de cualquier compañía de seguros en la vigencia anterior, no siendo posible migrar de un seguro de salud ofrecido por una compañía de seguros a un plan de salud ofrecido por una EPS.
- (ii) Por otro lado, la Ley N° 29561, Ley que establece la continuidad en la cobertura de preexistencias en el Plan de Salud de las Entidades Prestadoras de Salud, así como su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2012-SA, no contemplaban el supuesto de “preexistencias

cruzadas”, pues no regulaban la cobertura de preexistencias cuando el asegurado migraba del sistema de EPS al sistema de seguros, o viceversa.

En ese sentido, para Pacífico Seguros sí existía la continuidad de cobertura de las enfermedades preexistentes, siempre que el producto a adquirir sea similar al anterior; es decir, no era posible tener dicha continuidad si en un periodo se mantiene un seguro de salud y luego, al terminar la vigencia del primero, se desea obtener un plan de salud EPS y viceversa.

Sumado a ello, al momento de analizar el artículo 118° de la LCS, Pacífico Seguros señala que el tenor de dicho artículo no regula el tratamiento de preexistencias cruzadas.

Ante ello, conforme lo he señalado en párrafos anteriores, debe tenerse presente que la finalidad del Código es que los consumidores adquieran productos y servicios idóneos, debiendo para ello analizarse la normativa especializada promulgada al respecto, para que todo ello sea interpretado de manera sistemática.

Respecto a ello, el INDECOPI en la presente resolución y en otros pronunciamientos referidos a la misma materia, ha sido enfático al señalar que *“(...) el tratamiento de las preexistencias en cada sistema no puede considerarse absolutamente autónomo e independiente uno del otro, pues el artículo 118° de la Ley del Contrato de Seguro, ha previsto un supuesto común en el marco de las EPS y los seguros con relación a las preexistencias (...)”*. (fundamento 19 de la Resolución).

Siguiendo esa línea, la LCS, Ley N° 28770 y Ley N° 29561 establecieron en el sistema de seguros y en el sistema de EPS, respectivamente, la continuidad de cobertura de preexistencias ante: (i) el cambio o migración de un seguro de salud a otro con la misma compañía aseguradora ; y, (ii) el cambio de plan de salud por otro como consecuencia del cambio de centro laboral o de EPS. Es decir, las referidas normas no consideraron expresamente las “preexistencias cruzadas” o, lo que es lo mismo, la continuidad de cobertura de preexistencias ante el cambio de una EPS a un seguro y viceversa (fundamento 20 de la Resolución).

Lo antes expuesto seguiría siendo válido si se analizara cada sistema de manera aislada, en virtud de su propia normativa. Sin embargo, con la entrada en vigor de la LCS, la garantía de continuidad no se restringe a los supuestos establecidos en cada sistema, por el contrario, los vincula; siendo que hoy existe amparo general y común para ambos sistemas, la misma que incluye a las denominadas “preexistencias cruzadas” (fundamento 21 de la Resolución).

Adicional a lo antes indicado, no puede perderse de vista que en las disposiciones generales de la LCS se establece que “son nulas aquellas estipulaciones contractuales que amplían derechos del asegurador o restringen los del asegurado en contravención de las disposiciones establecidas en la presente ley”²¹. En ese sentido, si en la póliza de seguro adquirida por un consumidor existiera alguna cláusula que beneficie al asegurado y/o restrinja el derecho del consumidor, la misma decantará en nula, conforme al artículo antes mencionado.

Por todo lo antes expuesto, la lectura e interpretación que debe darse al artículo 118° de la LCS debe ser integradora, esto debido a que en dicha norma (aunque no de forma literal) se condensan ambos sistemas de salud y se concluye que es posible la continuidad en el ámbito de las preexistencias cruzadas.

Ahora bien, después de todo lo antes indicado, corresponde plasmar dicha interpretación en el caso materia del presente informe. Por tal motivo, lo primero que debemos analizar es si la solicitud de la señora Villavicencio y el actuar de Pacífico Seguros fue acorde a lo normativa señalada y explicada en los párrafos anteriores.

Siguiendo esa línea, como lo hemos indicado, Pacífico Seguros no brindó el seguro de salud (producto) conforme a lo solicitado por la señora Villavicencio vulnerando las expectativas de la misma de contar con un producto de seguro que le brinde continuidad en la atención de la enfermedad que padecía. En ese sentido, Pacífico Seguros habría vulnerado la siguiente normativa:

²¹ **LEY 29946. LEY DEL CONTRATO DE SEGURO. DISPOSICIONES GENERALES.**

Artículo IV. *En la interpretación del contrato de seguro se aplican las reglas siguientes:*

(...)

Decimosegunda. *Son nulas aquellas estipulaciones contractuales que amplían los derechos del asegurador o restringen los del asegurado en contravención de las disposiciones establecidas en la presente Ley.*

- El Artículo 18º del Código: para determinar esta infracción debemos analizar la garantía que para estos efectos el proveedor debe brindar, la misma que fue descrita en párrafos anteriores.
 - a. Garantía legal: respecto al presente caso, existe expresamente una norma (art. 118º de la LCS) que establece que *“Las enfermedades preexistentes están cubiertas dentro del sistema de seguros y de EPS, como mínimo, hasta los límites del contrato original o anterior.”* Teniendo en cuenta ello, Pacífico Seguros no otorgó lo solicitado por la señora Villavicencio, aun cuando existe un mandato expreso que lo determina.
- El artículo 19ª del Código: en este artículo se establece que el proveedor es responsable por la idoneidad y calidad de los productos y/o servicios ofrecidos a los consumidores.

En base a ello, es que se concluye que Pacífico Seguros, vulneró el deber de idoneidad que, como proveedor, en este caso de seguros, debe brindar a sus consumidores (asegurados).

Por tal motivo, teniendo como base los hechos materia de denuncia, el análisis de la autoridad administrativa y lo analizado en el presente informe, queda establecido que Pacífico cometió una infracción al deber de idoneidad, pues no otorgó producto ni servicio conforme a lo esperado por la señora Villavicencio.

5.1.2. Problemas secundarios

- 5.1.2.1. ¿La existencia de un proyecto del Proyecto de Ley N° 00264/2016-CR es evidencia suficiente para señalar que La Ley de Contrato de Seguro no regula las preexistencias cruzadas?**

Previo al análisis del caso concreto, es importante señalar que un proyecto de ley, por su naturaleza, al ser aprobado tendrá alcance general; es decir, su aplicación no se agotará en la regulación de un caso o persona concreta²².

Para presentar un proyecto de ley debe verificarse que se cumpla con los requisitos técnicos para su presentación, es decir que quien presente el proyecto tenga derecho de iniciativa sobre la materia que versa la proposición (requisito natural) y, adicional a ello, cuente con el aval del grupo parlamentario (requisito de ejercicio). Adicional a lo antes mencionado, conforme al Reglamento del Congreso del 13 de junio de 1995, se plantea que los proyectos de ley deben contener *“exposición de motivos donde se expresen sus fundamentos, el efecto de la vigencia de la norma que se propone sobre la legislación nacional y el análisis de costo-beneficio de la futura norma legal, y el análisis de incidencia ambiental.”*²³

Teniendo como base lo señalado en los párrafos anterior, señalamos que, en su defensa, Pacífico Seguros alegó que una prueba de que el artículo 118º de la LCS no regulaba el tratamiento de las preexistencias cruzadas es que existió el proyecto de ley 00264/2016-CR (en adelante, el proyecto de ley) el mismo que en su interpretación pretendía incorporar el supuesto de las preexistencias. Respecto a ello, debe precisarse que la existencia de dicho proyecto de ley no supone que la LCS no contemple dicho supuesto, en ese sentido, la aprobación o no del mismo, no demuestra que este derecho no ha sido reconocido en la norma citada.

En relación con esto, la Sala es enfática al señalar que en caso se aprobase dicho proyecto, ello no estaría generando un derecho nuevo, pues la garantía de continuidad ya está contemplada y regulada en el texto actual de la LCS.

Sumado a ello, es importante indicar que el mecanismo apropiado para modificar o interpretar una ley – en este caso, la LCS- es otra ley (por rango de norma) y no otro dispositivo legal; puesto que lo que se buscaba con dicho proyecto de ley es plasmar de manera literal el término preexistencias cruzadas, y no regular lo que ya estaba contemplado en el alcance de la norma.

²² (Delgado-Guembes, 2012)

²³ Ídem.

Adicionalmente, en el debate realizado por el proyecto de la LCS, se manifestó la intención del legislador en regular, con el artículo 118º, el tratamiento de las “preexistencias cruzadas”. Ahora bien, en este extremo podemos señalar que la norma puede que no esté redactada de la manera más clara, por lo cual el legislador buscó la forma de esclarecerla mediante una modificación a tal artículo, motivo por el cual elaboró el proyecto de ley señalado en el párrafo anterior. La existencia del proyecto de ley no debe ser entendida como ausencia de regulación de las “preexistencias cruzadas”, sino que debe ser tomado como el único medio con el que se cuenta para aclarar dicho punto. Sin embargo, por ningún motivo puede dejarse de lado el espíritu de la norma, que es regular el tratamiento de las preexistencias cruzadas y así, unificar en esta manera a las Leyes N° 28770²⁴ y N° 29561²⁵.

Por ese motivo, la simple existencia de un proyecto de norma que busca modificar o aclarar la LCS no puede suponer que la misma no regula el supuesto de preexistencias cruzadas.

Sin perjuicio de lo antes indicado, el 24 de abril de 2017, se promulgó la Ley N° 30562, la misma que precisa la aplicación del artículo 118º de la LCS. El artículo N° 1 de la mencionada ley indica *“En la cobertura de las preexistencias cruzadas establecida en el artículo 118 de la Ley 29946, Ley del Contrato de Seguro, las empresas de seguro pueden efectuar recargos por clase o producto, de conformidad con el principio de mutualidad de los seguros dispuesto en el literal c) del artículo II del Título Preliminar de la Ley 29946. Se prohíbe el recargo individual, que se considera práctica prohibida. También está prohibido el recargo individual en las migraciones de los seguros de salud a los planes regulares o potestativos de la EPS, y viceversa.”* En ese sentido, la Ley N° 30562 nace , con el objetivo de interpretar lo señalado en la LCS, pues aquella no la modifica, sino que precisa lo ya regulado en la LCS.

²⁴ Ley que regula la utilización de las preexistencias en la contratación de un nuevo seguro de enfermedades y/o asistencia médica con la misma compañía de seguros a la que se estuvo afiliado en el período inmediato anterior.

²⁵ Ley que establece la continuidad en la cobertura de preexistencias en el plan de salud de las Entidades Prestadoras de Salud.

5.1.2.2. ¿Existe coherencia en la graduación de la sanción impuesta por la Sala a Pacífico Seguros? (de 30 UIT a 5 UIT)

Respecto a este punto, en la Resolución Final de Comisión N° 353-2015/CC1 (en adelante, la Resolución de Comisión), la Comisión sanciona a Pacífico Seguros con una multa ascendente a 30 UIT. Para llegar a este monto, la Comisión se basó en el principio de predictibilidad, pues en una resolución anterior²⁶ se sancionó por dicho monto a una infracción por falta de cobertura de un seguro contratado con Pacífico Seguros. Sin embargo, resultaba errado tomar como ejemplo esta resolución, pues en ésta efectivamente hubo un perjuicio económico de la parte denunciante ya que aquella sí contrató un seguro y, en relación con ello, lo que correspondía (garantía legal y expresa) en dicho supuesto fue que Pacífico Seguros le brindara la cobertura solicitada.

Por lo antes señalado, en dicha resolución efectivamente se materializó el beneficio ilícito obtenido por Pacífico Seguros, en la medida que la aseguradora sí recaudó las primas correspondientes al seguro contratado por la denunciante.

Contrario a ello, si el argumento en la Resolución de la Comisión se hubiera basado en un informe sobre las atenciones y medicamentos regulares que una persona con lupus eritematoso sistémico se realiza y necesita, entonces sí habría podido cuantificar los gastos en que la señora Villavicencio hubiera incurrido por no contar con el seguro de salud solicitado a Pacífico Seguros.

Por tal motivo, la Sala revoca dicha sanción y, dado que no se había presentado medio probatorio que sustentara un perjuicio económico de la señora Villavicencio, sanciona a Pacífico Seguros con una multa mucho menor a la inicial.

Sobre el particular, consideramos que la sanción impuesta por la Sala no fue la adecuada considerando la gravedad de la infracción que nos atañe en el presente caso y que no se encuentra acorde con los principios de la potestad sancionadora

²⁶ Resolución Final N° 501-2014/CC1 del 21 de mayo de 2014, en el procedimiento seguido por el señor Oscar Segovia en contra de El Pacífico Peruano Suiza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A.C.

de la administración pública y el rol que esta ejerce en el desaliento de futuras conductas similares.

Debemos recordar que cuando la conducta infractora suponga una lesión a intereses colectivos o reviste una especial gravedad, la reacción de la Autoridad Administrativa debe poseer carácter represivo, imponiendo una sanción con consecuencia gravosa o negativa, debido a que con ella se persigue tanto un fin represivo (castigo) como un fin de prevención (desaliento de futuras conductas similares)²⁷

De otro lado, el principio de razonabilidad o proporcionalidad contenido en el inciso 3° del artículo 248° del TUO de la Ley N° 27444, constituye un postulado tendiente a evitar el desborde de la actuación represiva de la autoridad administrativa, encauzando la misma dentro de un criterio de ponderación²⁸; siendo los criterios establecidos en artículo 112° del Código una manifestación del mencionado principio.

No obstante, este principio exige un equilibrio, entre garantizar que el ejercicio de la potestad sancionadora cumpla un efectivo rol de disuasión de una conducta constitutiva de infracción administrativa y considerar un conjunto de criterios cuya evaluación permita determinar la sanción a aplicar mediante una graduación entre rangos mínimos y máximos de sanción disponibles²⁹.

En tal sentido, considero que la Sala no aplicó adecuadamente el principio de razonabilidad, al establecer una sanción demasiado benigna considerando la infracción en cuestión y la importancia que tiene en estos casos el desaliento de estas conductas en el mercado.

Respecto a ello, la Sala – en pleno ejercicio de sus facultades – para tener un sustento acorde a la realidad al momento de cuantificar la multa a imponer a Pacífico Seguros, pudo solicitar, requerir u obtener el informe antes señalado, pues

²⁷ (Pedreschi. 2003)

²⁸ Idem.

²⁹ Idem

de esta manera se podía tener con certeza los gastos que pudo incurrir (o que incurrió³⁰) la señora Villavicencio por la negativa de Pacífico Seguro de brindarle el seguro solicitado.

Sumado a ello, cabe indicar en el año 2013 la Red Peruana por una Globalización con Equidad – RedGE y la Acción Internacional para la Salud – AIS, realizó un estudio³¹ mediante el cual señalan que el tratamiento de la enfermedad denominada Lupus Eritematoso Sistémico no es costoso (gasto promedio de S/ 885.00 mensuales), sin embargo, un paciente de esta enfermedad debe asegurarse de contar con los medicamentos de manera oportuna, pues de lo contrario puede presentar complicaciones en su salud.

Asimismo, el Consejo Nacional del Colegio Médico del Perú, en un artículo del 10 de mayo de 2017, señala que esta enfermedad puede dañar y disminuir en forma completa la función de cualquier órgano, es decir, afecta la calidad de vida de los pacientes. Respecto al tratamiento, si bien esta enfermedad en el Perú tiene tratamiento, “(...) *los pacientes que carecen de una cobertura de seguro realizan gastos de bolsillo que llegan a desestabilizar la economía familiar (...)*”³².

En base a los argumentos expuestos, puede evidenciarse la importancia de contar con la cobertura de salud para la enfermedad padecida por la denunciante y los graves efectos de quedarse sin la posibilidad con contar con las atenciones médicas y/o tratamientos necesarios, motivo por el cual no me encuentro de acuerdo con la multa impuesta a Pacífico Seguros, respecto al monto y a los argumentos mediante los cuales se cuantificó el mismo.

5.1.2.3. ¿Es la medida correctiva dictada efectiva para la protección de los derechos del consumidor en el presente caso?

Sobre este punto, Pacífico Seguros cuestionó la medida correctiva ordenada por la Comisión, alegando que la Comisión pretende que una compañía de seguros como

³⁰ (MedlinePlus, 2020)

³¹ (RedGE/AIS, 2013)

³² (CMP, 2017)

lo Pacífico Seguros emita un plan de salud que fue emitido anteriormente por una EPS (Rímac) que forma parte del sistema de seguro social de salud, lo cual difiere sustancialmente del sistema de seguros privado. Por tal motivo, Pacífico Seguros no está en condiciones de cumplir con la medida correctiva impuesta, toda vez que no califica como EPS y no emite planes de salud, sino seguros de salud (fundamento 45 de la Resolución).

Ante ello, y luego de revisar la Resolución de Comisión y el análisis de la misma, es importante señalar que, contrariamente a lo señalado por Pacífico Seguros, el mandato de la Comisión no va en el sentido que se emita un plan de salud en el marco del servicio prestado por una EPS, sino que ordenó la emisión de una póliza que mantenga las coberturas y beneficios que fueron brindados anteriormente por Rímac EPS, en el sentido que Pacífico Seguros no deberá considerar como enfermedad preexistente, ni excluir de cobertura, la enfermedad que padece la señora Villavicencio. Es decir, ordena a Pacífico Seguros otorgar un seguro de salud que cubra la enfermedad que padece la señora Villavicencio, para con ello garantizar la continuidad de cobertura de tal enfermedad ante el cambio de un plan de salud por un seguro de salud, cuyo sustento normativo se encuentra estipulado en el artículo 118° de la LCS.

En aplicación del artículo 114° del Código que establece que, al margen de las sanciones aplicables, la autoridad administrativa, de oficio o a pedido de parte, debe imponer medidas correctivas con la finalidad de revertir los efectos de la conducta infractora o evitar que esta se presente en el futuro.

En atención a ello, la Sala decidió imponer como medida correctiva que Pacífico Seguros emita a la señora Villavicencio una póliza manteniendo la misma cobertura otorgada en el seguro de salud anterior brindado por Rímac EPS, ante lo cual no debería considerar el lupus eritematoso sistémico que padece la señora Villavicencio como enfermedad preexistente y carente de cobertura.

En ese sentido, lo dispuesto por la Sala es la adecuada para revertir los efectos de la conducta infractora y otorgar a la señora Villavicencio un seguro de salud conforme a lo requerido por ella.

No obstante, a su vez consideramos que la Sala omite adoptar una medida correctiva tendiente a evitar que la conducta infractora se pueda presentar en el futuro.

En otros pronunciamientos³³, la Sala ha ordenado en calidad de medida correctiva que implemente mecanismos y procedimientos necesarios, y que mediante la capacitación a su personal se le brinde estos alcances a fin de que su procedimiento en estos casos sea el mejor en beneficio del consumidor.

El Código establece como facultad imponer medidas correctivas a los proveedores que efectivamente infrinjan lo determinado en él. Dichas medidas pueden ser otorgadas de oficio o a solicitud de parte, en tal sentido Indecopi en una función paternalista y velando por reducir la asimetría informativa entre consumidores y proveedores, debe tener siempre presente ordenar como medida correctiva, la capacitación constante – en el presente caso- de la interpretación a dar cuando existen varias normas para regular determinada materia.

En tal sentido, en el presente caso, la Sala – en pleno ejercicio de sus facultades- podría haber ordenado este tipo de medida correctiva, todo ello con la finalidad de que otros consumidores que se encuentren en la misma situación de la señora Villavicencio, obtengan la mejor asesoría y servicio por parte de Pacífico Seguros.

Con la imposición de esta medida correctiva, y la posterior evidencia que se haya realizado, la Sala pudo haber evitado que otros consumidores se vean expuestos a este tipo de conducta. Contrario a ello, en posteriores pronunciamientos, se ha venido observando la misma conducta en Pacífico Seguros.

Por todo lo antes expuesto, considero que la medida correctiva impuesta, si bien ha saldado las expectativas y requerimiento de la señora Villavicencio, no es

³³ Resolución Final N° 2841-2015/SPC-INDECOPI del 9 de setiembre de 2015 en el procedimiento de oficio seguido por la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Tacna contra Caja Municipal de Crédito Popular de Lima S.A.

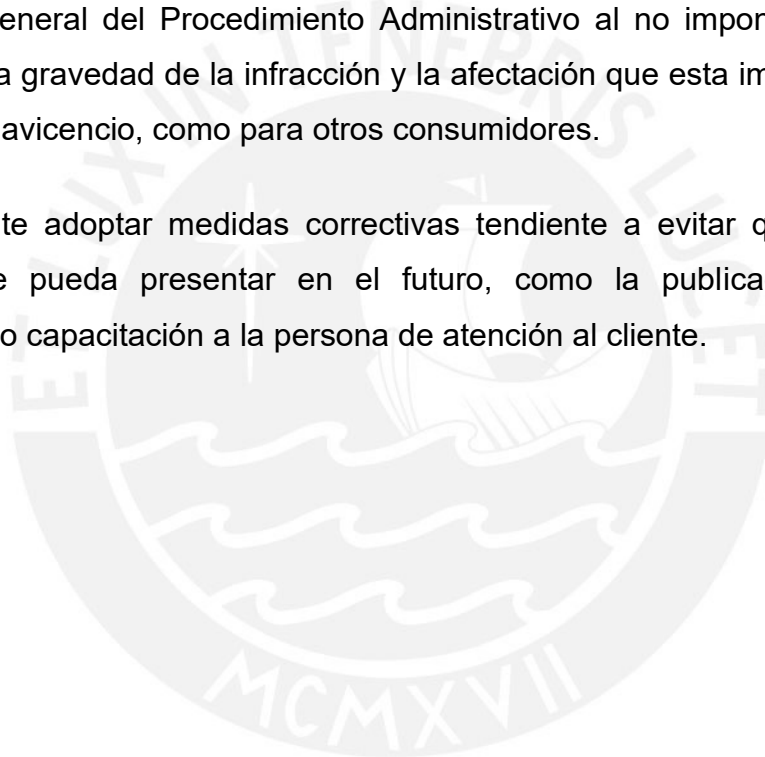
suficientemente efectiva para la protección de los derechos de los futuros consumidores.

VI. CONCLUSIONES

A modo de resumen de lo expuesto en el presente informe, presentamos nuestras conclusiones de la evaluación a la Resolución emitida por la Sala ante la denuncia presentada por la señora Villavicencio con Pacífico Seguros por infracción al deber de idoneidad, al negarse a brindarle el seguro de salud solicitado por ella:

- a. La Resolución de Comisión no realiza un adecuado desarrollo normativo al momento de la ampliación de cargos y señalar que la correcta imputación es respecto a la presunta infracción al deber de idoneidad y no al derecho de no discriminación de los consumidores. En ese sentido, la Sala tampoco ahonda en el tema, siendo que sólo modificaron la imputación y se pronunció en base a ello.
- b. Por el contrario, la Resolución de Sala sí realiza un adecuado desarrollo normativo al analizar la imputación referida a la infracción al deber de idoneidad por la errónea interpretación del artículo 118º de la LCS por parte de Pacífico Seguros. Dicho análisis implicó una aplicación del derecho conforme a lo regulado en la constitución, Código de Protección y Defensa del Consumidor y jurisprudencia dictada por el mismo colegiado.
- c. Se encuentra acreditada la infracción al deber de idoneidad (tipificado en los artículos 18º y 19º del Código) por el actuar de Pacífico Seguros, en la medida que no otorgó el seguro de salud en las condiciones solicitadas por la señora Villavicencio.
- d. Se encuentra acreditado, que Pacífico Seguros no realizó una interpretación en conjunto de las normas que regulan a las “preexistencias cruzadas” y por ello, cuestiona que el hecho de la existencia de un proyecto de ley que modifica la LCS es prueba que dicha materia no se encuentra regulada en dicha norma.

- e. Concordamos con la Sala en considerar que en el presente caso quedó acreditado que Pacífico Seguros negó de manera injustificada el derecho de la señora Villavicencio a contratar un seguro de salud en las condiciones que ella solicitó.
- f. La Resolución de Comisión y de Sala no presentan argumentos que efectivamente sustenten la graduación de la multa impuesta a Pacífico Seguros, pues mientras la primera se basa en una Resolución que no es de similar materia, la segunda no toma en cuenta los supuestos señalados en el presente informe, como por ejemplo el tratamiento habitual que una persona con lupus eritematoso sistémico debe llevar. Por tal motivo, la Sala incumplió con el principio de razonabilidad establecido en la Ley General del Procedimiento Administrativo al no imponer una sanción acorde con la gravedad de la infracción y la afectación que esta implica tanto para la señora Villavicencio, como para otros consumidores.
- g. La Sala omite adoptar medidas correctivas tendiente a evitar que la conducta infractora se pueda presentar en el futuro, como la publicación de avisos informativos o capacitación a la persona de atención al cliente.



Bibliografía

- América Móvil Perú S.A.C. vs Municipalidad Distrital de Barranco, Resolución N° 1008-2013/SDC-INDECOPI (Sala Especializada en Defensa de la Competencia 25 de abril de 2013).
- Asociación de Consumidores Indignados (ACIP) vs La Rosa Náutica, Resolución N° 2758-2019/SPC-INDECOPI (Sala Especializada en Protección al Consumidor 4 de octubre de 2019).
- Bardales Mendoza, E. (30 de 04 de 2009). *Blog de Enrique Bardales*. Obtenido de <http://blog.pucp.edu.pe/item/54292/el-concepto-de-consumidor-razonable-en-el-peru>
- Bullard Gonzáles, A. (2010). ¿Es el consumidor un idiota? El falso dilema entre el consumidor razonable y el consumidor ordinario. *Revisata de la Competencia y de la Propiedad Intelectual*, 10-11.
- Carrión, J. D. (2007). *Tratado de Derecho del Consumidor en el Perú*. Lima: Universidad de San Martín de Porres - Facultad de Derecho.
- CMP. (10 de mayo de 2017). *Colegio Médico del Perú*. Obtenido de <http://web2016.cmp.org.pe/unas-16000-personas-padecen-lupus-peru-90-son-mujeres/>
- Comisión de Protección al Consumidor, N. 1. (2016). *Lineamientos de Protección al Consumidor*. Lima.
- Comisión de Tacna vs CM Crédito Popular de Lima, Resolución N° 2841-2015/SPC-INDECOPI (Sala Especializada en Protección al Consumidor 9 de setiembre de 2015).
- Delgado-Guembes, C. (2012). *Manual del Parlamento: introducción al estudio del Congreso Peruano*. Lima: Biblioteca del Congreso del Perú.
- Maraví Contreras, A. (2013). Breves apuntes sobre el sistema de protección. *Revista de Actualidad Mercantil*.
- MedlinePlus*. (21 de enero de 2020). Obtenido de <https://medlineplus.gov/spanish/ency/article/000435.htm>
- Numeral 19 del voto en mayoría, Resolución 2617-2011/SC2-Indecopi (Sala de Defensa de la Competencia 2 (hoy Sala Especializada en Protección al Consumidor) 2 de setiembre de 2011).
- RedGE/AIS. (2013). *Precios de medicamentos y costos de tratamientos (Cáncer, Diabetes, VIH, TB, Lupus, Hemofilia)*. Lima.
- Rodríguez García, G. (2014). El Apogeo y Decadencia del deber de idoneidad en la Jurisprudencia Peruana de Protección al Consumidor. *Themis Revista de Derecho*, (65) 303-3014.

Rodríguez García, G. (2019). Protección al consumidor e información espontánea: fuentes de información y autocorrectivos de mercado. *Revista de Economía y Derecho*.



PROCEDENCIA : COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR -
SEDE LIMA SUR N° 1
PROCEDIMIENTO : DE PARTE
DENUNCIANTE : VERÓNICA VILLAVICENCIO SALCEDO
DENUNCIADA : EL PACÍFICO PERUANO SUIZA COMPAÑÍA DE
SEGUROS Y REASEGUROS S.A.
MATERIA : IDONEIDAD
ACTIVIDAD : PLANES DE SEGURO DE VIDA

SUMILLA: Se confirma la resolución venida en grado que declaró fundada la denuncia interpuesta contra El Pacífico Peruano-Suiza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. por infracción de los artículos 18° y 19° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, al haber quedado acreditado que se negó injustificadamente a aceptar la solicitud de seguro de salud formulada por la denunciante, alegando como preexistencia una enfermedad que ya había sido anteriormente cubierta por una Entidad Prestadora de Salud, lo cual contraviene el artículo 118° de la Ley del Contrato de Seguro que **establece una garantía de continuidad de cobertura de las preexistencias.**

SANCIÓN: 5 UIT

Lima, 26 de enero de 2016

ANTECEDENTES

1. El 15 de noviembre de 2013, la señora Verónica Villavicencio Salcedo (en adelante, la señora Villavicencio) denunció a El Pacífico Peruano Suiza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A.¹ (en adelante, El Pacífico) por presuntas infracciones de la Ley 29571, Código de Protección al Consumidor² (en adelante, el Código) en atención a los siguientes hechos:
 - i. Desde el año 2007, padecía de lupus eritematoso sistémico cuyo tratamiento estuvo cubierto por El Pacífico Entidad Prestadora de Salud (en adelante, Pacífico EPS) y, posteriormente, por Rímac Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. EPS (en adelante, Rímac EPS);
 - ii. el 27 de setiembre de 2013, luego que culminara su plan de seguro con Rímac EPS, solicitó a El Pacífico un seguro de salud declarando que padecía de lupus eritematoso sistémico;

¹ Con RUC: 20100035392. Domicilio fiscal: Calle Juan de Arona 830, San Isidro, Lima.

² Publicado el 2 de setiembre de 2010 en el diario oficial El Peruano. Entró en vigencia a los 30 días calendario.

- iii. el 9 de octubre de 2013, la denunciada le remitió una carta comunicándole que no procedería a aceptar la póliza de seguro solicitada, sin precisar las causas que justificarían tal decisión; y,
 - iv. el 21 de octubre de 2013, cursó una carta notarial a El Pacífico solicitando una explicación detallada del motivo del rechazo a su solicitud; sin embargo, no recibió respuesta alguna al respecto.
2. Mediante Resolución 1 del 2 de diciembre de 2013, la Secretaría Técnica de la Comisión de Protección al Consumidor - Sede Lima Sur N° 1 (en adelante, la Comisión) admitió a trámite la denuncia interpuesta con El Pacífico, imputándole como cargo la presunta infracción del artículo 38° del Código, en la medida que se habría negado, sin mediar motivos objetivos y justificados, en contratar el seguro solicitado por la denunciante³.
3. En su defensa, El Pacífico manifestó lo siguiente:
- i. Mediante comunicación del 9 de octubre de 2013, informó a la denunciante que, luego de una evaluación técnica, decidió no suscribir y/o emitir la póliza solicitada conforme lo señalaba sus políticas de suscripción al seguro, en la medida que la enfermedad que padecía era una preexistencia que representaba un riesgo agravado. En efecto, las personas que padecían lupus eritematoso sistémico eran consideradas riesgos no asegurables al encontrarse asociada a diversas complicaciones médicas relevantes que afectaba la supervivencia y la calidad de vida del paciente debido al compromiso de órganos y sistemas del cuerpo;
 - ii. no estaba obligada a otorgar la cobertura a la preexistencia de la señora Villavicencio, pese a haber sido reconocida durante la ejecución del plan de salud contratada con una EPS, puesto que de acuerdo con lo establecido en el artículo 118° de la Ley del Contrato de Seguro, las enfermedades preexistentes estaban cubiertas dentro del sistema de seguros y del sistema de EPS hasta los límites del contrato original o anterior, reconociéndose la existencia de dos sistemas diferentes. En ese sentido, ambos sistemas protegían la continuidad de atención de los diagnósticos considerados preexistentes, de manera independiente uno del otro; y,
 - iii. el hecho que haya denegado la solicitud de afiliación de la señora Villavicencio no implicaba que tendría una política de negativa de acceso a la salud de personas que padecían lupus eritematoso

³ Asimismo, la Secretaría Técnica de la Comisión imputó como cargo contra El Pacífico la presunta infracción al artículo 24° del Código, en la medida que no habría cumplido con responder el reclamo presentado el 21 de octubre de 2013 por la denunciante.

sistemático, pues en realidad había negado la afiliación por motivos objetivos y justificados, cumpliendo con informar a la denunciante que podía solicitar un plan potestativo de salud a través de Pacífico EPS u otra EPS⁴.

4. Mediante Resolución 10 del 16 de octubre de 2014, la Secretaría Técnica de la Comisión amplió cargos contra El Pacífico imputándole la presunta infracción a los artículos 18° y 19° del Código, en la medida que se habría negado injustificadamente a contratar el seguro de salud solicitado por la denunciante, aduciendo que la enfermedad que esta padece —lupus— implicaba una enfermedad preexistente.
5. En sus descargos, El Pacífico argumentó lo siguiente:
 - i. El tratamiento de las preexistencias en el sistema de seguros y el sistema de EPS estaba regulado por normas distintas e independientes. En el sistema de seguros, la Ley N° 28770, Ley que regula la utilización de las preexistencias en la contratación de un nuevo seguro de enfermedades y/o asistencia médica con la misma compañía de seguros a la que se estuvo afiliado en el período inmediato anterior, establece que se brinda continuidad de cobertura de las enfermedades que hayan sido cubiertas por una póliza de salud de cualquier compañía de seguros en la vigencia anterior, no siendo posible migrar de un seguro de salud ofrecido por una compañía de seguros a un plan de salud ofrecido por una EPS. En tal sentido, el artículo 3° de las Normas Complementarias aplicables a los contratos de salud, aprobadas por la Resolución SBS N° 3203-2013, señalaba que las empresas de seguros debían otorgar cobertura a las preexistencias en los seguros de salud;
 - ii. el sistema de EPS tenía por finalidad prestar servicios de salud que el Estado había obligado a brindar a la población, con infraestructura propia y/o de terceros, sujetándose a los controles de Superintendencia Nacional de Salud (SUSALUD). La Ley N° 29561, Ley que establece la continuidad en la cobertura de preexistencias en el Plan de Salud de las Entidades Prestadoras de Salud, así como su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2012-SA, no contemplaban el supuesto de “preexistencias cruzadas”, pues no regulaban la cobertura de preexistencias cuando el asegurado migraba del sistema de EPS al sistema de seguros, o viceversa;

⁴ Por otro lado, El Pacífico indicó que mediante carta del 14 de noviembre de 2013, cumplió con atender la carta del 18 de octubre de 2013 remitida por la señorita Villavicencio, por lo que, al momento de interponer la denuncia, todavía se encontraba dentro del plazo establecido para atender el reclamo. Precisó que los requerimientos de información formulados por la denunciante también fueron debidamente atendidos.

- iii. La Ley N° 29344, Ley Marco de Aseguramiento Universal en Salud, calificó como Instituciones Administradoras de Fondos de Aseguramiento en Salud (en adelante, IAFAS) a las EPS y las compañías de seguros privados de salud, por lo que solamente entre dichas entidades y por los diagnósticos incluidos en el Plan Esencial de Aseguramiento en Salud (en adelante, PEAS), las IAFAS estaban obligadas a dar cobertura a cualquier preexistencia. Preciso que si bien las compañías de seguros fueron reconocidas como IAFAS, no se encontraban registradas en la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (en adelante, la SBS) sino hasta el 6 de diciembre de 2013, con la vigencia del Decreto Legislativo N° 1158;
- iv. La Ley del Contrato de Seguro no regulaba, en general, el tratamiento de preexistencias, sino únicamente el monto de la cobertura que debería ser respetado en cada sistema. Agregó que el señor Hernán Ramos Romero, Intendente de Regulación de la Superintendencia Nacional de EsSalud, precisó en la Conferencia sobre Avances y Retos de Ley del Contrato de Seguros que dicha ley tiene carácter supletorio cuando hay otras normas que regían la materia y que la cobertura sobre preexistencias en el sistema de seguros y de EPS tenían regulación propia;
- v. adjuntó el informe legal elaborado por el Estudio Jurídico Echeconpar donde se desarrollaba que el artículo 118° de la Ley del Contrato de Seguro no se regulaba el supuesto de “preexistencia cruzada”, siendo que dicha norma tendría por objeto únicamente incorporar a ambos marcos legales una disposición para que esta sea leída conjuntamente con las disposiciones contenidas en cada uno de ellos. Asimismo, en el informe legal elaborado por el Estudio Jurídico Osterling se indicaba que no resultaba posible pasar de un sistema a otro manteniendo las preexistencias, siendo que la SBS se ha referido a la continuidad en la cobertura exclusivamente respecto del sistema de seguros, por lo que este debe ser aplicado al sistema EPS al que pertenece el plan de salud del asegurado;
- vi. según en el Informe N° 078-2014-EF/65.01 del 6 de junio de 2014, emitido por la Dirección General de Mercados Financieros y Previsional Privado del Ministerio de Economía y Finanzas, se consideró desfavorable el proyecto de ley que proponía contemplar el supuesto de “preexistencias cruzadas” al considerar que ello atentaría contra los alcances establecidos en el marco legal vigente;
- vii. si bien la Ley Marco de Aseguramiento Universal en Salud había previsto la cobertura de preexistencias cruzadas con relación al PEAS, este era un producto distinto e independiente de los seguros ofrecidos en el mercado y al que pretendió adquirir la señora Villavicencio, por lo

viii. que no podría acceder al beneficio de continuidad. Señaló que recién a partir del 6 de diciembre de 2013, calificaba como una de las IAFAS y, en tal sentido, estaba en condición de ofertar PEAS en el mercado, siendo que aun cuando la denunciante hubiera solicitado contratar un PEAS no hubiera podido brindar el beneficio de continuidad; y, bajo ninguna circunstancia ofreció a la denunciante que se iba a continuar con la cobertura de su enfermedad en caso contratara el seguro de salud solicitado, por lo que su negativa no infringía el deber de idoneidad⁵.

6. Mediante Resolución 353-2015/CC1 del 25 de febrero de 2015, la Comisión emitió el siguiente pronunciamiento:

- i. Declaró fundada la denuncia interpuesta contra El Pacífico por la infracción de los artículos 18° y 19° Código, en la medida que se negó injustificadamente a aceptar la solicitud de seguro de salud, al considerar como preexistencia una enfermedad que ya había sido cubierta por un plan de salud contratado anteriormente por la denunciante con una Entidad Prestadora de Salud;
- ii. declaró infundada la denuncia interpuesta contra El Pacífico por presunta infracción al artículo 38° del Código, en la medida que la negativa a contratar el seguro solicitado por la denunciante no constituía un acto de discriminación;
- iii. ordenó a El Pacífico en calidad de medida correctiva que, en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contados a partir del día siguiente de la notificación de la resolución, cumpla con emitir a la señora Villavicencio una póliza manteniendo la misma cobertura otorgada en el seguro de salud anterior brindado por Rímac EPS, consecuencia de lo cual no deberá considerar el lupus eritematoso sistémico que padecía la denunciante como enfermedad preexistente y excluida de cobertura;
- iv. sancionó a El Pacífico con una multa de 30 UIT y la condenó al pago de las costas y costos del procedimiento⁶.

⁵ Asimismo, la denunciada señaló que la imputación de cargos por la presunta infracción a los artículos 18° y 19° del Código trasgredía el principio de tipicidad al no contemplar específicamente que la negativa injustificada a contratar un seguro de salud como una infracción a las normas de protección al consumidor, por lo que debía declararse la nulidad de la Resolución 10. Adicionalmente a ello, El Pacífico solicitó: (a) la confidencialidad de la información contenida en los Anexos 5-C y 5-F (Informes Legales del 4 y 17 de julio de 2014 elaborados por los Estudios Jurídicos Osterling y Echeopar, respectivamente); (b) hacer uso de la palabra.

⁶ Por otro lado, la Comisión resolvió:

- i. Denegar la solicitud de audiencia de informe oral formulada por El Pacífico;
- ii. denegar la solicitud de nulidad parcial de la Resolución N° 10 del 16 de octubre de 2014, formulada por El Pacífico, en la medida que no se advertía la configuración de vicio alguno que acarree la nulidad de tal acto administrativo; y

7. El 11 de marzo de 2016, El Pacífico apeló la Resolución 353-2015/CC1 en el extremo que le resultó desfavorable, reiterando los argumentos esgrimidos en el procedimiento y añadió lo siguiente:
 - i. El sistema de seguros regulaba los seguros de salud en función al riesgo, mientras que el sistema de EPS regulaba los planes de salud en relación a las normas de derecho de salud social. Ambos sistemas diferían sustancialmente entre sí, en tanto eran de naturaleza distinta y se encontraban reguladas por normas especiales de cada sistema, independientes y supervisados por autoridades diferentes;
 - ii. los informes legales emitidos por el Estudio Echeconar y el Estudio Osterling, así como la Resolución 013-2015/INDECOPI-PIU emitida por la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Piura, evidenciaban que el artículo 118° de la Ley de Contrato de Seguros no garantizaba que los asegurados mantengan la cobertura de sus enfermedades preexistentes al migrar de un sistema de EPS a uno de seguros, o viceversa. En realidad, dicho articulado tenía por finalidad regular el supuesto de hecho referido al monto mínimo de cobertura que deberá ser respetado en cada sistema en relación a las enfermedades preexistentes, siendo que no contempla el supuesto de preexistencias cruzadas en los casos que la persona migre de un sistema a otro;
 - iii. el Informe N° 078-2014-EF/65.01 sí constituía un documento que incidía de manera directa en el presente caso, toda vez que a través del mismo se emitió una opinión desfavorable contra el Proyecto de Ley que planteaba la modificación del artículo 118° de la Ley de Contratos de Seguro, lo que evidenciaba que sí existía un vacío legal en lo referido a las preexistencias cruzadas en nuestra legislación;
 - iv. cuestionó la graduación de la sanción impuesta, la medida correctiva ordenada; y, solicitó hacer uso de la palabra.
8. El día 26 de enero de 2016, se llevó a cabo una audiencia de informe oral contando con la participación de los representantes de ambas partes.
9. Cabe señalar que el extremo de la Resolución 353-2015/CC1 referido a la negativa a contratar el seguro solicitado por la denunciante como presunto acto de discriminación ha quedado consentido, en la medida que no ha sido cuestionado por la denunciante a través de un recurso impugnatorio.

iii. declarar improcedente por falta de interés para obrar, la denuncia interpuesta por la señora Villavicencio contra El Pacífico por presunta infracción al numeral 1 del artículo 88° del Código, en la medida que a la fecha de interposición de la denuncia, la compañía aseguradora se encontraba dentro del plazo establecido para atender el reclamo presentado por la denunciante el 21 de octubre de 2013.

ANÁLISIS

Sobre el deber de idoneidad

10. El artículo 18° del Código⁷ define a la idoneidad de los productos y servicios como la correspondencia entre lo que un consumidor espera y lo que efectivamente recibe, en función a la naturaleza de los mismos, las condiciones acordadas y a la normativa que rige su prestación. Asimismo, el artículo 19° del Código⁸ establece la responsabilidad de los proveedores por la idoneidad y calidad de los productos y servicios que ofrecen en el mercado.
11. En el presente caso, la señora Villavicencio denunció a El Pacífico debido a que negó injustificadamente a aceptar su solicitud de póliza de seguro de vida alegando la preexistencia de una enfermedad que previamente había sido cubierta a través del sistema EPS.
12. La Comisión declaró fundada la denuncia interpuesta contra El Pacífico, pues consideró que debió acceder a dicha solicitud en virtud de lo dispuesto en el artículo 118° del Código.
13. En su apelación, El Pacífico reiteró en esta instancia que la figura de las preexistencias cruzadas no se encuentra regulada en nuestro ordenamiento jurídico, toda vez que el artículo 118° de la Ley del Contrato de Seguro se limita a indicar que en cada sistema (seguros y EPS) las preexistencias se encuentran cubiertas, sin regular de manera general su tratamiento, sino sólo el límite del monto de la cobertura que deber ser respetado en cada sistema; lo cual ha sido corroborado por dos informes legales y la Resolución 013-2015/INDECOPI-PIU.

⁷ LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 18°.- Idoneidad. Se entiende por idoneidad la correspondencia entre lo que un consumidor espera y lo que efectivamente recibe, en función a lo que se le hubiera ofrecido, la publicidad e información transmitida, las condiciones y circunstancias de la transacción, las características y naturaleza del producto o servicio, el precio, entre otros factores, atendiendo a las circunstancias del caso.

La idoneidad es evaluada en función a la propia naturaleza del producto o servicio y a su aptitud para satisfacer la finalidad para la cual ha sido puesto en el mercado.

Las autorizaciones por parte de los organismos del Estado para la fabricación de un producto o la prestación de un servicio, en los casos que sea necesario, no eximen de responsabilidad al proveedor frente al consumidor.

⁸ LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 19°.- Obligación de los proveedores. El proveedor responde por la idoneidad y calidad de los productos y servicios ofrecidos; por la autenticidad de las marcas y leyendas que exhiben sus productos o del signo que respalda al prestador del servicio, por la falta de conformidad entre la publicidad comercial de los productos y servicios y éstos, así como por el contenido y la vida útil del producto indicado en el envase, en lo que corresponda.

14. La denunciada añadió que el Informe N° 078-2014-EF/65.01 sí constituía un documento que incidía de manera directa en el presente caso, toda vez que a través del mismo se emitió una opinión desfavorable contra el Proyecto de Ley que planteaba la modificación del artículo 118° de la Ley de Contratos de Seguro, lo que evidencia que sí existía un vacío legal en lo referido a las preexistencias cruzadas en nuestra legislación.
15. Teniendo en cuenta lo expuesto, esta Sala analizará los alcances del artículo 118° de la Ley del Contrato de Seguro, toda vez que la discusión en el presente caso se centró fundamentalmente en establecer si legalmente dicha norma prevé un supuesto de garantía de continuidad de las enfermedades preexistencias cuando una persona migra de un EPS a un seguro, de acuerdo a los argumentos expuestos en esta instancia.
16. Sobre el particular, es necesario desarrollar brevemente cuál es la razón y el propósito de las normas de protección al consumidor. El artículo 65° de la Constitución Política del Perú establece que, en el marco de una economía social de mercado, es una obligación del Estado defender el interés de los consumidores y usuarios, debiendo garantizar el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado, así como su salud y seguridad⁹. En cumplimiento de dicho mandato, el Código establece las normas de protección y defensa de los consumidores, instituyendo como un principio rector de la política social y económica del Estado la protección de sus derechos.
17. En tal sentido, se puede afirmar que la finalidad del Código es que los consumidores adquieran productos y contraten servicios idóneos y que gocen de los derechos y los mecanismos efectivos para su protección y defensa, reduciendo la asimetría informativa, así como corrigiendo, previniendo o eliminando las conductas y prácticas que afecten sus legítimos intereses¹⁰. No obstante, para lograr dicha finalidad en algunas ocasiones se exige la aplicación de normas que se encuentran fuera de dicho cuerpo normativo (leyes especiales, derecho común, etc.) para que, en virtud de una

⁹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ. Artículo 65°.- Defensa del consumidor.
El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado. Asimismo vela, en particular, por la salud y la seguridad de la población.

¹⁰ LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo II.- Finalidad
El presente Código tiene la finalidad que los consumidores accedan a productos y servicios idóneos y que gocen de los derechos y los mecanismos efectivos para su protección, reduciendo la asimetría informativa, corrigiendo, previniendo o eliminando las conductas y prácticas que afecten sus legítimos intereses. En el régimen de economía social de mercado establecido por la Constitución, la protección se interpreta en el sentido más favorable al consumidor, de acuerdo a lo establecido en el presente Código.

interpretación de las mismas, se pueda desarrollar y establecer una disciplina normativa completa y coherente de una materia que incida en los derechos de los consumidores.

18. En nuestro sistema jurídico si bien antes de la promulgación de la Ley del Contrato de Seguro legalmente existían dos sistemas de aseguramiento en salud (sistema de EPS y el sistema de seguros), cada uno con regulación sectorial propia y supervisado por entidades distintas¹¹, lo cierto es que el marco normativo fue modificado con su vigencia (mayo de 2013), toda vez que la referida ley expresamente estableció que sus disposiciones se aplican con carácter imperativo a todas las clases de seguro existentes en el país¹².
19. Bajo este nuevo parámetro normativo, el tratamiento de las preexistencias en cada sistema (Ley 28770 para el sistema de seguros y Ley 29561 para las EPS) no puede considerarse absolutamente autónomo e independiente uno del otro, pues el artículo 118° de la Ley del Contrato de Seguro, ha previsto un supuesto común en el marco de las EPS y los seguros con relación a las preexistencias:

“Artículo 118. Preexistencias

Las enfermedades preexistentes están cubiertas dentro del sistema de seguros y de EPS, como mínimo, hasta los límites del contrato original o anterior.”

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. (Subrayado agregado)

20. Se aprecia entonces que antes de la Ley del Contrato de Seguro, las Leyes 28770 y 29561 establecieron en el sistema de seguros y en el sistema de EPS, respectivamente, la continuidad de cobertura de preexistencias ante: (i) el cambio o migración de un seguro de salud a otro con la misma compañía

¹¹ Por lo menos, hasta la entrada en vigencia del Decreto Legislativo 1158 promulgado el 6 de diciembre de 2013, pues en esta norma se incluyen a las compañías aseguradoras como IAFAS y como tales son supervisadas por SUSALUD.

¹² LEY 29946. LEY DEL CONTRATO DE SEGURO. TITULO I. DISPOSICIONES GENERALES. Artículo I. La presente Ley se aplica a todas las clases de seguro y tiene carácter imperativo, salvo que admita expresamente lo contrario. No obstante, se entenderán válidas las estipulaciones contractuales que sean más beneficiosas para el asegurado.
En el caso de seguros obligatorios y aquellos que se encuentren regulados por leyes especiales, esta ley es de aplicación supletoria.

aseguradora¹³; y, (ii) el cambio de plan de salud por otro como consecuencia del cambio de centro laboral o de EPS. Es decir, las referidas normas no consideraron expresamente las “preexistencias cruzadas” o, lo que es lo mismo, la continuidad de cobertura de preexistencias ante el cambio de una EPS a un seguro y viceversa.

21. Ello seguiría siendo válido si se considerara aisladamente cada sistema en virtud de su marco regulatorio propio. Sin embargo, con la entrada en vigor de la Ley del Contrato de Seguro y el artículo 118° citado precedentemente, se puede observar que la garantía de continuidad no se restringe a los supuestos establecidos en cada sistema, sino que, por el contrario, las vincula; siendo posible considerar que hoy existe una garantía general y común para ambos sistemas, la misma que incluye a las denominadas “preexistencias cruzadas”. De modo que, contrariamente a lo señalado por El Pacífico, el artículo 118° de la Ley del Contrato de Seguro no se restringiría a regular el monto mínimo de cobertura para cada sistema en función del contrato original o anterior.
22. Es importante mencionar que la Ley del Contrato de Seguro establece una garantía de protección del asegurado ante la disminución o limitación de sus derechos, al señalar que “son nulas aquellas estipulaciones contractuales que amplían los derechos del asegurador o restringen los del asegurado en contravención de las disposiciones establecidas en la presente Ley”¹⁴. Ello supone la exigencia de una tutela más amplia y directa de los consumidores ante el recorte de sus derechos reconocidos legalmente al momento de la celebración de un contrato de seguro, como es el caso de la cobertura de las preexistencias.
23. Siendo así, la disciplina general que regula el contrato de seguro y la disciplina especial que prohíbe la restricción de los derechos de los asegurados, constituyen parámetros legales de interpretación de las normas y que implican una función tuitiva acorde con la protección de los derechos de los consumidores. Por tal razón, al interpretar el artículo 118° de la Ley del Contrato de Seguro, se debe buscar el significado que corresponde a su finalidad, reconstruyendo los propósitos que el derecho pretende proteger, en

¹³ Con la Resolución SBS N° 3203-2013 se ha ampliado los alcances a cualquier empresa del sistema de seguros.

¹⁴ LEY 29946. LEY DEL CONTRATO DE SEGURO. DISPOSICIONES GENERALES. Artículo IV. En la interpretación del contrato de seguro se aplican las reglas siguientes:
(...)
Decimosegunda. Son nulas aquellas estipulaciones contractuales que amplían los derechos del asegurador o restringen los del asegurado en contravención de las disposiciones establecidas en la presente Ley.

virtud de una interpretación teleológica¹⁵ y sistemática¹⁶ de las normas que permita garantizar la plena vigencia de los derechos de los consumidores.

24. En ese orden de ideas, cuando el artículo 118° de la Ley del Contrato de Seguro señala que las enfermedades preexistentes están cubiertas dentro del sistema de seguros y de EPS, como mínimo, hasta los límites del contrato original o anterior, de una interpretación finalista y sistemática de las normas en materia de seguros de salud, permite deducir que la ley garantiza la continuidad de cobertura de las enfermedades preexistentes cuando una persona migra de una EPS a un seguro, en función de los límites de la cobertura establecidos en el contrato original o anterior¹⁷.
25. La garantía de continuidad de cobertura de las enfermedades preexistentes entonces es aplicable aun cuando el cambio de una EPS a un seguro implique un cambio de sistema, toda vez que la norma expresamente establece que “están cubiertas dentro del sistema de seguros y de EPS”. Por ello, la continuidad de cobertura de las preexistencias ante la migración de un sistema a otro, se encuentra garantizada en virtud de la Ley del Contrato de Seguro, de modo que, contrariamente a lo señalado por El Pacífico, sí se encontraba obligada a dar cobertura a las enfermedades que fueron diagnosticadas al amparo del plan de salud original anterior (EPS).
26. Cabe señalar que si la interpretación correcta del artículo 118° de la Ley del Contrato de Seguro fuese regular y reconocer la existencia de dos sistemas separados, como lo era anteriormente y tal como alega El Pacífico, dicha norma sería innecesaria, en tanto para ello serían suficientes las Leyes 28770 y 29561. Sin embargo, dicha interpretación no resistiría al menor análisis, pues implicaría que dicha norma no tenga efecto jurídico ni práctico alguno, vaciándola de contenido o dejándola sin ningún margen de aplicabilidad, lo cual no resulta razonable ni coherente con el carácter general e imperativo de la Ley del Contrato de Seguro.

¹⁵ “El argumento teleológico (o “hipótesis del legislador provisto de fines”) es aquel por el cual a un enunciado normativo debe atribuirse el significado que corresponde al fin propio de la ley (...). Quien usa el argumento teleológico reconstruye los fines “de la ley” (o “del legislador”: pero en este caso se trata de una entidad abstracta) a partir del texto de la ley o desde una clasificación de los fines o intereses que el derecho protege” (Ver. Giovanni TARELLO, *La interpretazione della legge*, Giuffrè, Milano, 1980, p. 370-371.)

¹⁶ “El argumento sistemático (p hipótesis del derecho ordenado) o “del derecho por sí ordenado”, en general, es aquel por el cual a un enunciado normativo o a un conjunto de enunciados normativos (entre ellos asuntos vinculados a los fines de la interpretación “sistemática”) se debe atribuir el significado prescrito, o no se debe atribuir el significado proscrito, del “sistema jurídico”. (Ver: Giovanni TARELLO, *La interpretazione della legge*, op. cit., p. 375.)

¹⁷ Por ello, contrariamente a lo señalado por El Pacífico la garantía de continuidad de preexistencias no sólo se da con relación al PEAS regulado en la Ley 29334 y su reglamento, puesto que la Ley del Contrato de Seguro ha predispuesto una garantía legal más amplia en cuanto a su contenido, alcances y aplicación.

27. Es pertinente indicar que si bien en su defensa El Pacífico alegó que la Ley del Contrato de Seguro no regula de manera general el tratamiento de las preexistencias, sino que se restringió a establecer el límite del monto de la cobertura que deber ser respetado en cada sistema, ello no se condice con el mandato de aplicación general de las normas de la Ley del Contrato de Seguro. Cabe señalar que tanto el sistema de seguros (Ley 28770) y de EPS (Ley 29561) no excluyen la continuidad de cobertura de preexistencias en caso el consumidor migre de una EPS a un seguro, ni se establece que se traten de sistemas totalmente cerrados, es decir, no existe una regulación sobre dicho supuesto.
28. Ello quiere decir que existe un vacío de regulación de las normas especiales en caso una persona migre de una EPS a un seguro, es decir, se trata de un supuesto no contemplado legalmente. En dicho contexto, la Ley de Contrato de Seguro no sólo es la norma general que rige los contratos de seguro, sino que constituye una norma supletoria de leyes especiales, pues el artículo I de la referida ley señala que en “el caso de seguros obligatorios y aquellos que se encuentren regulados por leyes especiales, esta ley es de aplicación supletoria”. En consecuencia, a criterio de esta Sala, resulta legítimo aplicar el artículo 118° de la Ley del Contrato de Seguro en el presente caso, de acuerdo a los alcances de la norma ya señalado.
29. De otro lado, es conveniente indicar que, contrariamente a lo señalado por El Pacífico, el hecho que exista un proyecto de ley que pretendería regular de manera literal y más clara el supuesto de preexistencias¹⁸, no supone que la Ley del Contrato de Seguro no contemple dicho supuesto, de modo que aun cuando no se apruebe el proyecto de ley, se ha podido demostrar que legalmente se ha reconocido la continuidad de las preexistencias en el supuesto mencionado. Del mismo modo, en caso se aprobase el proyecto de ley, este Colegiado considera que con ello no se estaría creando un derecho nuevo, pues la garantía de continuidad ya se desprende de la lectura e interpretación del actual texto de la Ley del Contrato de Seguro.
30. Cabe indicar que en el Diario de los Debates de la Primera Legislatura Ordinaria del 2012 del Congreso de la República del Perú, donde los congresistas discutieron los alcances del Proyecto de la Ley del Contrato de Seguro (que posteriormente fue aprobado), manifestaron una postura favorable a la garantía de continuidad de las preexistencias ante el cambio

¹⁸ Discutida mediante el Informe N° 078-2014-EF/65.01.

de una EPS a un seguro o viceversa¹⁹. Ello demostraría que la intención del legislador fue reconocer el tratamiento de las “preexistencias cruzadas”.

31. Por otro lado, en la audiencia de informe oral, El Pacífico manifestó expresamente que “el artículo 117° de la Ley de Contrato de Seguro establece que el tratamiento de las preexistencias se encuentra regulado por la Ley Marco de Aseguramiento Universal en Salud, su reglamento y normas *complementarias*; siendo que, de una lectura conjunta con el artículo 118° de la Ley de Contrato de Seguro, es posible concluir que las preexistencias tienen cobertura en cada sistema (privado y EPS), pero de ninguna manera podría continuar la cobertura de la preexistencia en el supuesto de migración de un sistema a otro, puesto que se entiende que cada uno resulta *independiente*”.
32. Sobre el particular, resulta pertinente señalar que, en lo referido al tratamiento de preexistencias, los artículos 89° y 100° del Reglamento de la Ley Marco de Aseguramiento Universal en Salud²⁰, aprobado por Decreto

¹⁹ Cfr. Diario de los Debates del jueves 11 de octubre de 2012: [http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/DiarioDebates/Publicad.nsf/SesionesPleno/05256D6E0073DFE905257A95005BC516/\\$FILE/PLO-2012-16A.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/DiarioDebates/Publicad.nsf/SesionesPleno/05256D6E0073DFE905257A95005BC516/$FILE/PLO-2012-16A.pdf), página 37 y 78 (Página web consultada el 19 de diciembre de 2014)

²⁰ DECRETO SUPREMO 008-2010-SA. REGLAMENTO DE LA LEY MARCO DE ASEGURAMIENTO UNIVERSAL EN SALUD.

Artículo 89.- PREEXISTENCIAS

En ningún caso una preexistencia incluida en las condiciones asegurables del PEAS será pasible de exclusión. La declaración de enfermedad preexistente es obligatoria por parte del asegurado, al momento de su afiliación.

Artículo 100.- DE LOS PLANES COMPLEMENTARIOS

Las IAFAS mencionadas en el Artículo 7 de la Ley, deben garantizar que sus asegurados cuenten con la cobertura vigente del Plan de Beneficios correspondiente al PEAS.

Los afiliados que libre y voluntariamente así lo decidan podrán contratar planes complementarios. En ningún caso se podrá condicionar el otorgamiento de las coberturas del PEAS a la contratación de coberturas adicionales.

Los planes complementarios son estructurados por las IAFAS respetando las condiciones del PEAS. El valor de los mismos es determinado en función de la extensión y características de la cobertura ofertada. Las IAFAS fijan las exclusiones de cada plan complementario.

Los planes complementarios podrán incorporar el criterio de enfermedad o dolencia preexistente para los afiliados, sujetándose para ello a la legislación vigente y a lo dispuesto en el presente Reglamento, siempre y cuando dicho criterio se encuentre claramente definido en el plan de aseguramiento y los afiliados al plan hayan sido debidamente informados.

Asimismo, los afiliados que contraten un plan complementario deberán acreditar previamente la cobertura del PEAS mediante constancia respectiva.

Las IAFAS podrán ofrecer PEAS mediante mecanismos asociativos con otras IAFAS, siendo registradas por la SUNASA.

Las preexistencias no serán motivo para la exclusión de la afiliación al PEAS, la cobertura del nuevo plan de salud deberá ser de acuerdo a lo pactado por las partes.

Los planes de salud complementarios al PEAS deberán contener una cláusula de garantía que permita la continuidad de cobertura de diagnósticos preexistentes en caso que los afiliados al Aseguramiento Universal en Salud cambien de IAFA o plan contratado, siempre que se cumpla con que:

a) Al momento del diagnóstico de la enfermedad, el afiliado debe encontrarse bajo la cobertura de un PEAS y de un plan complementario, y que haya transcurrido noventa (90) días desde su afiliación.

b) Su inscripción en el nuevo Plan de Salud Complementario debe efectuarse dentro de los sesenta (60) días de extinta la anterior relación contractual.

Supremo 008-2010-SA del 2 de abril de 2010, regulan las condiciones o requisitos para que opere la continuidad de preexistencias cuando los afiliados cambien de IAFA o plan contratado, mas no prohíbe la continuidad de las preexistencias cuando se produzca la variación de un sistema a otro, lo cual refuerza la postura expuesta anteriormente que desvirtúa dicho razonamiento.

33. Por otro lado, El Pacífico hizo referencia a que dos informes legales señalaban que lo único que habría pretendido la Ley del Contrato de Seguro es incorporar ambos marcos legales (seguros y EPS) en una sola disposición, pero siempre entendiendo que se aplican en función de cada sistema. Asimismo, indicó que en la Resolución 013-2015/INDECOPI-PIU se concluyó que el artículo 118° de la Ley de Contrato de Seguros no garantizaba que los asegurados mantengan la cobertura de sus enfermedades preexistentes al migrar de un sistema de EPS a uno de seguros, o viceversa.
34. Al respecto, cabe señalar que dicho alegato ya ha sido desvirtuado con los argumentos desarrollados previamente, sin perjuicio de lo cual es importante resaltar que la situación planteada por El Pacífico busca crear una diferenciación de dos regímenes que la Ley del Contrato de Seguro no prevé, más aun cuando la existencia de un marco regulatorio común para diferentes tipos de proveedores en el mercado no resulta novedosa, toda vez que, por ejemplo, el artículo 72° del Código ha establecido una prohibición para las empresas de seguros y los proveedores de servicios de salud en general de eliminar coberturas inicialmente pactadas, variando las condiciones de las preexistencias²¹. Ello demostraría que el tratamiento normativo de una materia en particular puede establecer una aplicación transversal de considerarse oportuno o conveniente en función de la naturaleza del interés protegido, en este caso el interés del consumidor que está incluso recogido

c) La preexistencia debe haberse generado durante la vigencia del Plan Complementario anterior, no esté excluida bajo ese contrato y sea un beneficio cubierto también por el plan complementario solicitado. Asimismo, si la preexistencia no está excluida motivo de que no fue declarada oportunamente, declaración falsa o reticente, esta condición no será cubierta en el nuevo plan complementario siendo totalmente excluida del contrato.

d) Las IAFAS podrán limitar la cobertura de las preexistencias a los límites que tenía esa condición en el plan donde se evidenció el diagnóstico.

e) Las IAFAS podrán analizar el impacto económico de las preexistencias y fijar la prima de manera acorde en cada caso.

²¹ LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 72.- Condiciones aplicables a los seguros de salud y planes y programas de salud

Las empresas de seguros y los proveedores de servicios de salud no pueden, mediante la variación unilateral de las condiciones referidas a preexistencias, eliminar las coberturas inicialmente pactadas. Esta disposición también se aplica para las renovaciones de los planes o seguros de salud.

en el artículo 65° de la Constitución Política del Perú conforme se aprecia a continuación:

Artículo 65°.- Defensa del consumidor

El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado. Asimismo vela, en particular, por la salud y la seguridad de la población.

35. Asimismo, es conveniente precisar que la Resolución 013-2015/INDECOPI-PIU del 12 de enero de 2015, emitida por la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Piura, ha sido revocada por la Sala a través de la Resolución 2525-2015/SPC del 17 de agosto de 2015 antes mencionada, en el sentido expuesto en el presente caso; por lo tanto, no puede acogerse como argumento de defensa un pronunciamiento emitido en primera instancia que no es vinculante y; en consecuencia, el presente alegato de la denunciada resulta falaz e ilógico.
36. Es pertinente señalar que si bien los fundamentos expuestos en el presente caso siguen sustancialmente lo establecido en la Resolución 4357-2014/SPC del 19 de diciembre de 2013 y la Resolución 2525-2015/SPC del 17 de agosto de 2015, ello se debe a que las características, la norma en discusión y la discrepancia en cuanto a sus alcances son similares, por lo que en virtud del principio de predictibilidad²², el criterio ya desarrollado en dichos pronunciamientos debe ser tomado en cuenta, toda vez que constituye un criterio resolutorio de la Sala Especializada en Protección al Consumidor del Tribunal del Indecopi, que es la máxima instancia administrativa en materia de resolución de conflictos en procedimientos a nivel administrativo; independientemente que se encuentre en discusión en sede judicial.
37. A mayor abundamiento, incluso si se considerara que existe duda o conflicto de normas respecto de su sentido, cabe recordar que en materia de protección al consumidor la interpretación del contrato y de las normas legales se rigen por el principio pro consumidor, según el cual “en caso de

²² LEY 27444. LEY DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

(...)

1.15. Principio de predictibilidad.- La autoridad administrativa deberá brindar a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada trámite, de modo tal que a su inicio, el administrado pueda tener una conciencia bastante certera de cuál será el resultado final que se obtendrá.

duda insalvable en el sentido de las normas [...], debe interpretarse en sentido más favorable al consumidor”²³. Asimismo, en materia de seguros, la Ley del Contrato de Seguro señala que cuando el contratante o asegurado tenga la condición de consumidor “en caso de conflicto [de normas] son de aplicación las normas más favorables al consumidor o usuario”²⁴. Se puede apreciar entonces que existe una regla de interpretación de las normas legales más favorable al consumidor, lo cual constituye una expresión legislativa del principio pro homine desarrollado por el Tribunal Constitucional

²⁵ ²⁶.

38. Es importante señalar, además, que la Ley del Contrato de Seguro establece una garantía de protección del asegurado ante la disminución o limitación de sus derechos, al señalar que “son nulas aquellas estipulaciones contractuales que amplían los derechos del asegurador o restringen los del asegurado en contravención de las disposiciones establecidas en la presente Ley²⁷. Ello supone la exigencia de una tutela más amplia y directa de los consumidores ante el recorte de sus derechos reconocidos legalmente al momento de la celebración de un contrato de seguro.

²³ LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. TÍTULO PRELIMINAR. Artículo V.- Principios

El presente Código se sujeta a los siguientes principios:

(...)

2. Principio Pro Consumidor.- En cualquier campo de su actuación, el Estado ejerce una acción tuitiva a favor de los consumidores. En proyección de este principio en caso de duda insalvable en el sentido de las normas o cuando exista duda en los alcances de los contratos por adhesión y los celebrados en base a cláusulas generales de contratación, debe interpretarse en sentido más favorable al consumidor.

²⁴ LEY 29946. LEY DEL CONTRATO DE SEGURO. DISPOSICIONES GENERALES. Artículo I.

(...)

En los contratos de seguro en los que el contratante o asegurado tengan la condición de consumidor o usuario es de aplicación el Código de Protección y Defensa del Consumidor, Ley 29571, y demás normas pertinentes, en lo no expresamente regulado por esta ley.

No obstante, en caso de conflicto son de aplicación las normas más favorables al consumidor o usuario.

²⁵ Ver: Sentencia del Expediente N° 1049-2003-AA/TC (fundamento 4) y Sentencia del Expediente N° 2005-2009-PA/TC (fundamento 33).

²⁶ Teniendo en cuenta ello, y contrariamente a lo señalado por El Pacífico, el artículo 118° de la Ley del Contrato de Seguro no establece que la garantía de cobertura mínima de las preexistencias hasta los límites del contrato original o anterior se restrinja al monto de dicha cobertura que se debe respetar en cada sistema, pues, por el contrario, debe entenderse que hace referencia a la garantía de continuidad de cobertura de preexistencias en función del contrato original o anterior, y no del monto de la cobertura propiamente dicho. Resulta evidente que esta última interpretación es la más favorable al consumidor, por lo que en ese sentido la interpretación dada por E Pacífico en este punto debe ser desestimada, dado que no se adecua al mandato de interpretación previsto en el principio pro consumidor.

²⁷ LEY 29946. LEY DEL CONTRATO DE SEGURO. DISPOSICIONES GENERALES. Artículo IV. En la interpretación del contrato de seguro se aplican las reglas siguientes:

(...)

Decimosegunda. Son nulas aquellas estipulaciones contractuales que amplían los derechos del asegurador o restringen los del asegurado en contravención de las disposiciones establecidas en la presente Ley.

39. De lo anterior se desprende que la disciplina general que regula el contrato de seguro y la disciplina especial que garantiza el respeto de los derechos adquiridos de los asegurados en los planes de salud, constituyen parámetros legales de interpretación de las normas que implican una función tuitiva acorde con la protección de los derechos de los consumidores. Por tal razón, al interpretar el artículo 118° de la Ley del Contrato de Seguro se debe buscar el significado que corresponde a su finalidad, reconstruyendo los propósitos que el derecho del consumidor protege, en virtud de una interpretación teleológica²⁸-sistemática²⁹ de las normas. Así, se debe efectuar una interpretación de acuerdo a la finalidad de las normas de protección al consumidor, que es garantizar de la forma más favorable la plena vigencia de los derechos de los consumidores.
40. El artículo 118° de la Ley del Contrato de Seguro señala que las enfermedades preexistentes están cubiertas dentro del sistema de seguros y de EPS, como mínimo, hasta los límites del contrato original o anterior. En virtud de una interpretación finalista-sistemática de las normas en materia de seguros de salud, se desprende que la ley garantiza la continuidad de cobertura de las enfermedades preexistentes en función de los límites establecidos en el contrato original o anterior, cuando una persona cambia un plan de salud contratado con una EPS por un seguro de salud contratado con una compañía de seguros³⁰.
41. Es decir, la garantía de continuidad de cobertura de las enfermedades preexistentes es aplicable aun cuando el cambio de plan de salud o de seguro de salud implique un cambio de sistema de aseguramiento de una EPS a una compañía aseguradora, toda vez que la norma expresamente establece que “están cubiertas dentro del sistema de seguros y de EPS”. En ese sentido, en el presente caso la continuidad de cobertura de las preexistencias ante el cambio de un plan de salud por un seguro de salud, se

²⁸ “El argumento teleológico (o “hipótesis del legislador provisto de fines”) es aquel por el cual a un enunciado normativo debe atribuirse el significado que corresponde al fin propio de la ley (...). Quien usa el argumento teleológico reconstruye los fines “de la ley” (o “del legislador”: pero en este caso se trata de una entidad abstracta) a partir del texto de la ley o desde una clasificación de los fines o intereses que el derecho protege” (Ver. Giovanni TARELLO, *La interpretazione della legge*, Giuffrè, Milano, 1980, p. 370-371.)

²⁹ “El argumento sistemático (p hipótesis del derecho ordenado) o “del derecho por sí ordenado”, en general, es aquel por el cual a un enunciado normativo o a un conjunto de enunciados normativos (entre ellos asuntos vinculados a los fines de la interpretación “sistemática”) se debe atribuir el significado prescrito, o no se debe atribuir el significado proscrito, del “sistema jurídico”. (Ver: Giovanni TARELLO, *La interpretazione della legge*, op. cit., p. 375.)

³⁰ Por ello, contrariamente a lo señalado por Pacífico Seguros, la garantía de continuidad de preexistencias no sólo se da con relación al PEAS regulado en la Ley 29334 y su reglamento, puesto que la Ley del Contrato de Seguro ha predispuesto una garantía legal más amplia en cuanto a su contenido, alcances y aplicación.

encuentra garantizada en virtud de la Ley del Contrato de Seguro, de modo que, contrariamente a lo señalado por El Pacífico, sí se encontraba obligada a dar cobertura a la señora Villavicencio al amparo del plan de salud original anterior.

42. En consecuencia, al haber quedado acreditado que la denunciada se negó injustificadamente a aceptar la solicitud de póliza de seguro de vida a la señora Villavicencio alegando la preexistencia de una enfermedad que previamente había sido cubierta a través de sistema EPS, pese a que el artículo 118° de la Ley del Contrato de Seguro establece una garantía de continuidad de cobertura de las preexistencias; corresponde confirmar la resolución impugnada que declaró fundada la denuncia contra El Pacífico por infracción de los artículos 18° y 19° del Código, en base a las consideraciones antes expuestas.

Sobre la medida correctiva.

43. El artículo 114° del Código establece la facultad que tiene la Comisión para ordenar a los proveedores, la imposición de medidas correctivas a favor de los consumidores, con la finalidad de revertir los efectos que la conducta infractora causó al consumidor o evitar que en el futuro, esta se produzca nuevamente.
44. En el presente caso, la Comisión ordenó en calidad de medida correctiva que El Pacífico cumpla con emitir a la señora Villavicencio una póliza manteniendo la misma cobertura otorgada en el seguro de salud anterior brindado por Rímac EPS, consecuencia de lo cual no deberá considerar el lupus eritomatoso sistémico que padece la denunciante como enfermedad preexistente y excluida de cobertura.
45. En su defensa en esta instancia, El Pacífico cuestionó la medida correctiva ordenada alegando que la Comisión pretende que una compañía de seguros como su representada emita un plan de salud que fue emitido previamente por una EPS que forma parte del sistema de seguro social de salud que difiere sustancialmente del sistema de seguros privados, conforme a lo indicado en los informes legales presentados, por lo que no están en condiciones de cumplir con la medida correctiva impuesta, pues no califica como EPS y no emite planes de salud, sino seguros de salud. Agregó que en el sentido expuesto la medida correctiva obligaría a su representada prestar un servicio público del que no se encuentran obligados, contraviniendo las normas legales vigentes y la iniciativa privada.

46. Al respecto, es importante precisar que, contrariamente a lo señalado por la denunciada, el mandato de la Comisión no pretende la emisión de un plan de salud en el marco del servicio prestado por una EPS, sino que se limita a ordenar la emisión de una póliza que mantenga las coberturas y beneficios que brindaba anteriormente Rímac EPS en el sentido que El Pacífico no deberá considerar como enfermedades preexistentes, ni excluir de cobertura, el lupus eritematoso sistémico que padece la denunciante.
47. Ello quiere decir que no se está ordenando brindar un servicio en el marco de la EPS, sino a otorgar un seguro de salud que cubra la enfermedad que padece la señora Villavicencio, para garantizar de ese modo la continuidad de cobertura de tal enfermedad ante el cambio de un plan de salud por un seguro de salud, cuyo sustento normativo se encuentra recogido en el artículo 118° de la Ley del Contrato de Seguro, tal como ha sido desarrollado precedentemente.
48. Por tales razones, corresponde confirmar este extremo de la resolución impugnada que ordenó, en calidad de medida correctiva, que El Pacífico cumpla con emitir a la señora Villavicencio una póliza manteniendo la misma cobertura otorgada en el seguro de salud anterior brindado por Rímac EPS, consecuencia de lo cual no deberá considerar el lupus eritomatoso sistémico que padece la denunciante como enfermedad preexistente y excluida de cobertura.

Sobre la graduación de la sanción

49. El artículo 112° del Código establece que para determinar la sanción aplicable al infractor, se debe atender al beneficio ilícito esperado u obtenido por la realización de la infracción, la probabilidad de su detección, el daño resultante de la infracción y los efectos que se pudiesen ocasionar en el mercado, la naturaleza del perjuicio causado o grado de afectación a la vida, salud, integridad o patrimonio de los consumidores y otros criterios que dependiendo del caso particular, considere adecuado adoptar la Comisión³¹.

³¹ LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 112°.- Criterios de graduación de las sanciones administrativas. Al graduar la sanción, el Indecopi puede tener en consideración los siguientes criterios:

- a. El beneficio ilícito esperado u obtenido por la realización de la infracción.
- b. La probabilidad de detección de la infracción.
- c. El daño resultante de la infracción.
- d. Los efectos que la conducta infractora pueda haber generado en el mercado.
- e. La naturaleza del perjuicio causado o grado de afectación a la vida, salud, integridad o patrimonio de los consumidores.
- f. Otros criterios que, dependiendo del caso particular, considere adecuado adoptar. (...)

50. Las sanciones de tipo administrativo tienen por principal objeto disuadir o desincentivar la realización de infracciones por parte de los administrados. El fin de las sanciones es, en último extremo, adecuar las conductas al cumplimiento de determinadas normas.
51. En el presente caso, la Comisión sancionó a El Pacífico con una multa de 30 UIT por negativa injustificada de brindar seguro de vida a la denunciante.
52. En su defensa en esta instancia, El Pacífico alegó que la Comisión vulneró la garantía del deber de motivación al efectuar un análisis sin considerar que el artículo 118° de la Ley del Contrato de Seguro no regula la figura de las preexistencias cruzadas y que la continuidad de cobertura de las enfermedades preexistentes se regula en cada sistema de aseguramiento en salud (seguros y EPS), lo cual evidencia que la sanción impuesta es desproporcionada y vulnera el principio de razonabilidad.
53. Al respecto, es importante señalar que si bien la denunciada alegó una presunta afectación de los principios de motivación y razonabilidad, lo cierto es que los cuestionamientos formulados hacen referencia a la interpretación del artículo 118° de la Ley del Contrato de Seguro y la valoración de los medios probatorios que, a su entender, evidencian que no se encuentran reguladas las preexistencias cruzadas como garantía de continuidad de cobertura de enfermedades preexistentes.
54. Este Colegiado considera que, contrariamente a lo señalado por la recurrente, el artículo 118° de la Ley del Contrato de Seguro garantiza la continuidad de cobertura de enfermedades preexistente ante el cambio de un plan de salud por un seguro de salud en virtud de lo desarrollado previamente.
55. Cabe señalar, además, que los criterios de graduación de la sanción analizados por la Comisión se sustentaron en el daño y los efectos en el mercado. El primero consistente en dejar sin cobertura a la denunciante por la enfermedad que padecía y el eventual gasto en que pudo haber incurrido aquella. El segundo consiste en la generación de desconfianza en el mercado por la incertidumbre de los consumidores de contar con cobertura al migrar de plan de salud a un seguro privado, ocasionado que los consumidores dejen de contratar con las compañías aseguradoras al considerar que las enfermedades atendidas inicialmente ya no lo serán en el nuevo contrato. Ello, a criterio de esta Sala, da cuenta de una motivación en función de las circunstancias concretas del caso.

56. No obstante, esta Sala considera que si bien el hecho infractor afectó el derecho de la señora Villavicencio a acceder a los servicios de salud sin preexistencias ante la migración de un plan de salud a un seguro de salud, lo cierto es que dicha conducta infractora sancionada no tiene una gravedad tal que justifique la imposición de una multa de 30 UIT, en la medida que, en este caso en particular, la denunciante aún no mantenía ninguna relación contractual con la denunciada y, por ende, no se evidencia que tuvo un perjuicio económico (por ejemplo, pago de primas), por lo que corresponde reducir la sanción en virtud del principio de razonabilidad y predictibilidad.
57. Por tal razón, corresponde revocar este extremo de la resolución impugnada que impuso una multa de 30 UIT a El Pacífico y, reformándola, se le impone una multa de 5 UIT.

Sobre la condena al pago de las costas y costos

58. Finalmente, considerando que El Pacífico no ha fundamentado su apelación respecto de la procedencia del pago de costas y costos del procedimiento, más allá de la alegada ausencia de infracción desvirtuada precedentemente, este Colegiado asume como propios los fundamentos de la Comisión sobre dicho extremo, en virtud de la facultad establecida en el artículo 6° de la Ley del Procedimiento Administrativo General³². Por tanto, corresponde confirmar dicho extremo de la resolución impugnada.

RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar la Resolución 353-2015/CC1 del 25 de febrero de 2015, emitida por la Comisión de Protección al Consumidor - Sede Lima Sur N° 1, que declaró fundada la denuncia interpuesta por la señora Verónica Villavicencio Salcedo contra El Pacífico Peruano Suiza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. por infracción de los artículos 18° y 19° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, debido a que se negó injustificadamente a aceptar la solicitud de seguro de salud formulada por la denunciante, alegando como preexistencia una enfermedad que ya había sido anteriormente cubierta por una Entidad Prestadora

³² LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 6.- Motivación del acto administrativo

(...)

6.2 Puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto.

de Salud, lo cual contraviene el artículo 118° de la Ley del Contrato de Seguro que establece una garantía de continuidad de cobertura de las preexistencias.

SEGUNDO: Confirmar la Resolución 353-2015/CC1 en el extremo que ordenó como medida correctiva que El Pacífico Peruano Suiza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. cumpla, en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contado a partir del día siguiente de la notificación de la presente resolución, con emitir a la denunciante una póliza manteniendo la misma cobertura otorgada en el seguro de salud anterior brindado por Rímac EPS, consecuencia de lo cual no deberá considerar el lupus eritomatoso sistémico que padece la denunciante como enfermedad preexistente y excluida de cobertura.

TERCERO: Revocar la Resolución 353-2015/CC1 en el extremo que sancionó a El Pacífico Peruano Suiza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. con una multa de 30 UIT y, reformándola, se le sanciona con una multa de 5 UIT.

CUARTO: Confirmar la Resolución 353-2015/CC1 en el extremo que condenó a El Pacífico Peruano Suiza Seguros y Reaseguros S.A. al pago de las costas y costos del procedimiento.

Con la intervención de los señores vocales Julio Baltazar Durand Carrión, Alejandro José Rospigliosi Vega, Ana Asunción Ampuero Miranda, Paola ***Liliana Lobatón Fuchs y Javier Francisco Zúñiga Quevedo.***

JULIO BALTAZAR DURAND CARRIÓN
Presidente