

DENUNCIANTE : JESUS ARTETA LEIVA (EL SEÑOR ARTETA)
DENUNCIADO : SEGURO SOCIAL DE SALUD (ESSALUD)
MATERIA : IMPROCEDENCIA DE LA DENUNCIA
SERVICIOS ASISTENCIALES
ACTIVIDAD : ACTIVIDADES DE HOSPITALES
PROCEDENCIA : LIMA

SUMILLA: en el procedimiento iniciado por el señor Jesús Arteta Leiva en contra de Seguro Social de Salud por presunta infracción a la Ley de Protección al Consumidor¹, se ha resuelto declarar improcedente la denuncia. Los servicios con contenido asistencial como el materia de denuncia, es decir, aquellos en los cuales la actividad es requerida con fines sociales, no forman parte del ámbito de aplicación de la Ley de Protección al Consumidor. Asimismo, se ordena remitir copia de la presente resolución a la Defensoría del Pueblo y al Ministerio de Salud.

Lima, 14 de enero de 2009

1. ANTECEDENTES

1.1 Hechos materia de denuncia

El 18 de setiembre de 2008, el señor Arteta denunció a Essalud por presunta infracción a la Ley de Protección al Consumidor, toda vez que dicha entidad le estaría cobrando una presunta deuda por una atención médica realizada a favor de su cónyuge, pese a contar con el seguro "EsSalud Independiente Familiar".

1.2 Fundamentos de la denuncia

El denunciante señaló que pese a haber contado con el seguro "EsSalud Independiente Familiar", cuyas aportaciones fueron realizadas entre el 4 de setiembre del año 2000 y el 29 de octubre del año 2004; el denunciado le estaría requiriendo el pago de una atención médica realizada a su esposa en marzo de 2003; pese a que dicha atención debía ser cubierta por el mencionado seguro.

Por lo anteriormente expuesto, el señor Arteta solicitó a la Comisión que ordene a Essalud dejar sin efecto la presunta deuda recaída en la atención médica previamente señalada. Asimismo, solicitó las costas y costos del procedimiento.

2. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

Luego de analizar el presente procedimiento, la Comisión considera que corresponde determinar si, en este caso, Essalud forma parte del ámbito de aplicación de la Ley de Protección al Consumidor.

¹ El texto original del Decreto Legislativo N° 716, Ley de Protección al Consumidor, y sus modificatorias hasta el 11 de diciembre de 2000, se encuentran comprendidos en el Decreto Supremo N° 039-2000/ITINCI, Texto Único Ordenado de la Ley de Protección al Consumidor.

3. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

En el presente caso, el señor Arteta ha señalado que Essalud le estaría requiriendo el pago de una deuda vinculada a una atención médica realizada en marzo del año 2003; pese a que en dicha fecha contaba con un seguro "Essalud Independiente Familiar" que debía cubrir la misma.

Al respecto, es pertinente precisar que la Ley de Protección al Consumidor define qué categoría de sujetos pueden ser considerados "*consumidores o usuarios*"²; es decir, quiénes pueden acceder al amparo que brindan las normas sobre protección al consumidor.

En tal sentido, si bien la Ley de Protección al Consumidor, se presenta como un marco legal aplicable de manera general a todas las operaciones de consumo, debe estarse a su aplicación restrictiva en cuanto establece sanciones a determinadas personas.

Así, el Artículo 1° de la Ley de Protección al Consumidor, circunscribe su campo de aplicación a las personas naturales o jurídicas, de derecho público o privado, que se dediquen en establecimientos abiertos al público en forma habitual, a la producción o comercialización de bienes o la prestación de servicios en el territorio nacional. Dicha norma deja abierta la posibilidad de su aplicación a personas de derecho público, lo cual de acuerdo a lo señalado por la Sala de Defensa de la Competencia del INDECOPI (en adelante la Sala) resulta muy acertado, pues estos sujetos de derecho también realizan actividades dentro de un marco de consumo; sin embargo, no en todos los casos las personas de derecho público actúan como agentes del mercado y en ese sentido se someten a la legislación aplicable. Asimismo, debe tenerse en cuenta que la norma legal pone énfasis y se refiere a las operaciones que se realizan en el mercado.

En esa línea de análisis, mediante Resolución N° 1818-2006/TDC-INDECOPI de fecha 15 de noviembre de 2006³, la Sala señaló que debía tenerse en cuenta que los servicios públicos podrían catalogarse de dos maneras: en servicios con contenido económico y en servicios con contenido asistencial, éstos últimos son aquellos en los cuales la actividad es requerida con fines sociales y tienen por finalidad equilibrar diferencias sociales alcanzando salud, educación, transporte a los sectores más necesitados. En este caso, la participación de los particulares no es posible ni atractiva, toda vez que no existe un ánimo lucrativo en la prestación del servicio.

Ello no quiere decir que el servicio asistencial sea gratuito para quien lo reciba, pues normalmente se exigirá algún tipo de retribución destinada al sostenimiento de la actividad en función a la capacidad económica del beneficiado.

Por otro lado, cabe precisar que los servicios de contenido asistencial no se brindan en un esquema de mercado u operaciones de consumo. En efecto, el prestador del servicio asistencial está en la obligación irresistible de prestarlo siempre que le sea requerido, con lo que no tiene ninguna posibilidad de selección

² DECRETO LEGISLATIVO N° 716, LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

Artículo 3°. - Para efectos de esta ley, se entiende por:

a) Consumidores o usuarios.- Las personas naturales o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales productos o servicios. (...)

³ En dicha Resolución la Sala de Defensa de la Competencia revocó la resolución emitida por la Comisión de Protección al Consumidor y declaró improcedente la denuncia presentada por Martha Goya Ureta Cabrera Vda. de Cabrera contra el Seguro Social de Salud - Essalud.

de su contraparte, de igual manera sucede con el beneficiario del servicio que acude a una dependencia estatal respecto de la cual no tiene ninguna posibilidad de elección de las condiciones; y, en cuanto al precio, el usuario no paga en estricto un precio sino más bien una compensación por el servicio que recibe, destinada a mantener la operatividad del mismo.

Otro aspecto que debe considerarse es que el sostenimiento de los servicios públicos asistenciales se realiza sobre la base del presupuesto que el Tesoro Público asigna a dicha entidad. En el caso que se impusiera una multa a la entidad, la misma tendría que ser honrada con dinero del propio Tesoro Público por lo que no resulta razonable que una entidad del Estado sancione pecuniariamente a otra entidad estatal en tanto que los fondos de ambas instituciones proceden de un mismo lugar.

Finalmente, es importante precisar que la posición antes señalada no quiere decir de modo alguno que el Estado sea impune en la prestación de servicios asistenciales, toda vez que el ordenamiento prevé diversos mecanismos (una vez que se determine si existe o no responsabilidad administrativa) para sancionar a funcionarios públicos que realizan inadecuadamente sus labores.

En consecuencia, y atendiendo el criterio establecido por la Sala, es claro que la Ley de Protección al Consumidor sólo debe aplicarse a las actividades que se encuentren dentro del marco del propio derecho privado, mientras que las actividades donde la regulación estatal sea exorbitante, esto es, de derecho público y, en específico, las actividades calificadas como servicios públicos asistenciales deben únicamente aplicarse las normas propias del Estado.

En ese orden de ideas, en el presente caso, es pertinente precisar que la presunta infracción a la Ley de Protección al Consumidor denunciada por el señor Arteta sería la falta de cobertura por parte de Essalud en relación al seguro "Essalud Independiente Familiar" contratado por el denunciante.

Al respecto, en las Cláusulas Generales del mencionado seguro se establece lo siguiente:

"PRIMERA: GENERALIDADES

El Seguro Social de Salud, quien en adelante será denominado ESSALUD, es un organismo público descentralizado, que tiene como finalidad dar cobertura a los asegurados y sus derechohabientes, a través del otorgamiento de prestaciones de prevención, promoción, recuperación, rehabilitación, prestaciones económicas y prestaciones sociales que corresponden al Régimen Contributivo de la Seguridad Social en Salud, así como otros seguros de riesgos humanos. ESSALUD se encuentra regulado por la Ley N° 27056, su Reglamento aprobado mediante el Decreto Supremo N° 002-99-TR y demás normas conexas. La Ley N° 26790 – Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud – y su reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 009-97-SA establece que son afiliados potestativos los trabajadores y profesionales independientes, incluidos los que estuvieron sujetos a regímenes especiales obligatorios y demás personas que no reúnan los requisitos para una afiliación regular, a quienes se les identificará en forma personal y en adelante será denominado EL AFILIADO. (...)"

En ese sentido, es claro que el seguro contratado por el denunciante y sobre el cual Essalud no habría cubierto una atención médica, es uno contratado dentro de los planes de cobertura otorgados a los asegurados del Sistema de Seguridad Social en Salud; no constituyendo una relación de consumo amparable bajo los términos de la Ley de Protección al Consumidor. En ese sentido, la prestación a cargo de Essalud en el presente caso, no puede ser asimilada a una relación de consumo establecida

libremente en el mercado al ser asimilable a una relación de servicio asistencial provista por el Estado; por lo que la Comisión considera que corresponde declarar improcedente la denuncia interpuesta.

Sin perjuicio de lo anterior, la Comisión considera pertinente poner en conocimiento de la Defensoría del Pueblo y del Ministerio de Salud la presente resolución, a fin que adopten las medidas pertinentes en el ámbito de sus competencias.

4. DECISIÓN DE LA COMISIÓN

PRIMERO: declarar improcedente la denuncia interpuesta por el señor Jesús Arteta Leiva en contra de Seguro Social de Salud.

SEGUNDO: remitir copia de la presente resolución a la Defensoría del Pueblo y al Ministerio de Salud.

TERCERO: La presente resolución no agota la vía administrativa. En tal sentido, se informa que de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 38° del Decreto Legislativo N° 807, el único recurso impugnativo que puede interponerse contra lo dispuesto por este colegiado es el de apelación⁴. Cabe señalar que dicho recurso deberá ser presentado ante la Comisión en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles contados a partir del día siguiente de su notificación⁵, caso contrario, la resolución quedará consentida⁶.

Con la intervención de los señores Comisionados: Dr. Alonso Morales Acosta, Dra. Lorena Masías Quiroga, Ing. Jaime Miranda Sousa Díaz y Dr. Giovanni Priori Posada.

ALONSO MORALES ACOSTA

Presidente

⁴ **DECRETO LEGISLATIVO N° 807, LEY SOBRE FACULTADES, NORMAS Y ORGANIZACIÓN DEL INDECOPI**

Artículo 38°.- El único recurso impugnativo que puede interponerse durante la tramitación del procedimiento es el de apelación, que procede únicamente contra la resolución que pone fin a la instancia, contra la resolución que impone multas y contra la resolución que dicta una medida cautelar. La apelación de resoluciones que ponen fin a la instancia se concederá con efecto suspensivo. La apelación de multas se concederá con efecto suspensivo pero será tramitada en cuaderno separado. La apelación de medidas cautelares se concederá sin efecto suspensivo, tramitándose también en cuaderno separado.

⁵ **LEY N° 27809, LEY GENERAL DEL SISTEMA CONCURSAL**

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS

DÉCIMOTERCERA.- Plazo de interposición del recurso de apelación en el Procedimiento Único

Para efectos de lo establecido en el artículo 38° del Decreto Legislativo N° 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del INDECOPI, modificado por Ley N° 27311, el plazo para la interposición del recurso de apelación es de cinco (5) días hábiles.

⁶ **LEY N° 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**

Artículo 212°.- Acto firme

Una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto.