



"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"
"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"

OFICIO N° 142-2021 -PR

Lima, 10 de marzo de 2021

Señora

MIRTHA ESTHER VÁSQUEZ CHUQUILIN

Presidenta a.i. del Congreso de la República
Presente.-

Tenemos el agrado de dirigirnos a usted, con relación a la Ley que garantiza la transparencia de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPRESS) públicas, privadas o mixtas, respecto de los servicios, productos, o dispositivos médicos que ofrecen. Al respecto, estimamos conveniente observar la misma por lo siguiente:

Acceso a la Información del usuario de los servicios de salud

1. Actualmente, en la legislación nacional se encuentra regulado el derecho al Acceso a la Información del usuario de los servicios de salud, a través de la Ley N° 29414, Ley que establece los derechos de las personas usuarias de los servicios de salud, y su reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 027-2015-SA.

El artículo 1 de la Ley N° 29414, que modifica el artículo 15 de la Ley General de Salud, contempla el derecho al acceso a la información en su numeral 15.2. puntualizando en el literal i), el derecho a conocer en forma veraz completa y oportuna las características del servicio, los costos resultantes del cuidado médico, los horarios de consulta, los profesionales de la medicina y demás términos y condiciones de servicio, entre otro.

Asimismo, tal derecho ha sido desarrollado en los artículos 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17 y 18 del Reglamento de la Ley N° 29414, aprobado por Decreto Supremo N° 027-2015-SA. Por tanto, al existir una regulación sobre el derecho al acceso a la información de los usuarios de los servicios en salud, la Autógrafa de Ley debe ser concordante y complementaria, a fin de evitar una sobre-regulación o duplicidad de regulación.

Sobre las farmacias, boticas o droguerías

2. De acuerdo al Decreto Legislativo N° 1158, la Superintendencia Nacional de Salud - SUSALUD tiene competencia sobre las Instituciones Administradoras de Fondos de Aseguramiento en Salud (IAFAS), IPRESS y las Unidades de Gestión de IPRESS (UGIPRESS), públicas, privadas y mixtas, pero no sobre las farmacias, boticas o droguerías. La información sobre los precios y servicios que podría publicar SUSALUD, estarían orientadas a las instancias de su ámbito de competencia.

En ese sentido, SUSALUD no tiene ninguna competencia en farmacias, boticas o droguerías, siendo competencia exclusiva de la Dirección General de Medicamentos, Insumos y Drogas - DIGEMID, de acuerdo a lo dispuesto en la Ley N° 29459, Ley de los productos farmacéuticos, dispositivos médicos y productos sanitarios, que define y establece los principios, normas, criterios y exigencias básicas sobre los productos farmacéuticos, dispositivos médicos y productos sanitarios de uso en seres humanos, en concordancia con la Política Nacional de Salud y la Política Nacional de Medicamentos, las cuales deben ser consideradas por el Estado prioridades dentro del

conjunto de políticas sociales que permitan un acceso oportuno, equitativo y con calidad a los servicios de salud.

De esta manera, los numerales 3 y 4 del artículo 28 de la Ley N° 29459, Ley de Productos Farmacéuticos, dispositivos médicos y productos sanitarios, en relación a las farmacias, boticas o droguerías, ha establecido como fundamento básico del acceso universal a los productos farmacéuticos, los precios asequibles y la transparencia de la información, en los términos siguientes:

“Artículo 28.- Fundamentos del acceso universal

Son fundamentos básicos del acceso universal los siguientes:

(...)

- 3) Precios asequibles, promoviendo y desarrollando mecanismos para lograr economías de escala mediante compras corporativas y diversas modalidades de compra, implementando un sistema de información de precios de productos farmacéuticos que contribuya a prevenir prácticas monopólicas y la segmentación del mercado.
- 4) Transparencia de la información, con el objeto de que se adopten decisiones informadas que cautelen el derecho de los usuarios y como mecanismo de difusión de información a los profesionales de la salud y a la población, se implementa el observatorio de precios, disponibilidad y calidad de medicamentos”.

Por ello, el Reglamento para el Registro, Control y Vigilancia Sanitaria de Productos Farmacéuticos, Dispositivos Médicos y Productos Sanitarios, aprobado con Decreto Supremo N° 016-2011-SA, señala a la DIGEMID como la Autoridad Nacional de Productos Farmacéuticos, Dispositivos Médicos y Productos Sanitarios (ANM), en los términos siguientes:

“Artículo 4.- De la Autoridad Nacional de Productos Farmacéuticos, Dispositivos Médicos y Productos Sanitarios (ANM)

La Dirección General de Medicamentos, Insumos y Drogas (DIGEMID), órgano de línea del Ministerio de Salud, como Autoridad Nacional de Productos Farmacéuticos, Dispositivos Médicos y Productos Sanitarios (ANM), está encargado, a nivel nacional, de inscribir, reinscribir, modificar, denegar, suspender o cancelar el registro sanitario o certificado de registro sanitario de los productos farmacéuticos, dispositivos médicos y productos sanitarios conforme lo establecido en la Ley y el presente Reglamento, así como de realizar el control y vigilancia sanitaria de los mismos.”

Por su parte, los establecimientos farmacéuticos que comercializan medicamentos deben suministrar información sobre los precios de la oferta comercial de sus productos farmacéuticos, los cuales deben registrarse en el Sistema Nacional de Información de Precios de Productos Farmacéuticos a cargo de la DIGEMID, conforme a lo dispuesto en el artículo 1 de la Resolución Ministerial N° 040-2010/MINSA, modificada por la Resolución Ministerial N° 341-2011/MINSA.

Asimismo, las droguerías, farmacias y boticas del sector público y privado, incluidos los que funcionan en establecimientos de salud públicos, privados o mixtos están obligados a reportar sus precios en el Observatorio Peruano de Productos Farmacéuticos a cargo

de la DIGEMID.

Por otro lado, cabe señalar que la Resolución Ministerial N° 657-2019/MINSA, ha resuelto implementar el Observatorio Nacional de Tarifas de Procedimientos Médicos y Sanitarios (ONT-PMS), el cual se encuentra a cargo de la Dirección de Aseguramiento e Intercambio Prestacional (DGAIN) o la que haga sus veces en el Ministerio de Salud. La Superintendencia Nacional de Salud en el ámbito de su competencia, incluye en las acciones de supervisión a las IAFAS, UGIPRESS e IPRESS públicas, la verificación del cumplimiento de lo dispuesto en esta Resolución Ministerial.

Por lo expuesto, conforme al marco normativo vigente se ha establecido la obligación a las droguerías, así como a las farmacias y boticas del sector público y privado, incluidos los que funcionan en establecimientos de salud públicos, privados o mixtos (entiéndase IPRESS públicas, privadas o mixtas) a reportar sus precios en el Observatorio Peruano de Productos Farmacéuticos a cargo de DIGEMID.

Además, ya existe un aplicativo en la página web de la Dirección General de Medicamentos, Insumos y Drogas (DIGEMID) del Ministerio de Salud, que tiene como propósito registrar los precios de venta de las farmacias y boticas a nivel nacional, denominado "Observatorio de Productos Farmacéuticos Sistema Nacional de Información de Precios", el cual contiene los precios de venta de los medicamentos mostrados al público en este portal web, que han sido reportados directamente por las Farmacias y Boticas con autorización legal de funcionamiento en el país, señalándose para cada medicamento la fecha de actualización de su reporte. Estos precios de venta al público son referenciales y podrían diferir del precio ofertado al momento de la compra. Por lo tanto, no es pertinente crear otro sistema paralelo a cargo de la SUSALUD.

Además, se excede el ámbito de aplicación que establece la propia Autógrafa al incluir a las farmacias, boticas o droguerías que no forman parte de las IPRESS en su regulación.

Vulneración a la libertad de empresa

3. La obligatoriedad de informar, a pedido de cualquier usuario o entidad estatal competente, los costos fijos y variables de producción de cada una de las prestaciones de las IPRESS privadas, incluyendo su justificación probatoria, vulnera el artículo 59 de la Constitución Política del Perú, al contravenir la libertad de empresa sin presentar un test de proporcionalidad, y puede ser lesiva para el funcionamiento de los mercados de servicios de salud al imponer medidas que generan costos más no beneficios para la sociedad, en detrimento del bienestar del consumidor.

El literal c) del artículo 5 sostiene, entre otras disposiciones, que las IPRESS deben informar y justificar el desagregado de los costos fijos y variables que comprenden los servicios de salud de cada una de las prestaciones que brindan, a solicitud de los usuarios o de la entidad estatal competente, disposición que en los términos planteados deviene en inconstitucional al contravenir la libertad de empresa sin proveer un test de proporcionalidad que la justifique.

Al respecto, resulta pertinente mencionar que el Decreto Legislativo N° 1476, "que establece medidas para garantizar la transparencia, protección de usuarios y continuidad del servicio educativo no presencial en las instituciones educativas

privadas de educación básica, en el marco de las acciones para prevenir la propagación del COVID-19”, incluye una medida de similar naturaleza en su artículo 5, la cual –a diferencia del caso de la Autógrafa de Ley- se sustenta en una justificación técnica de proporcionalidad.

En comparación a la presente Autógrafa, el Decreto Legislativo N° 1476 establece la obligación de proveer información de costos de producción a los proveedores privados de servicios de educación básica bajo una justificación que sustenta técnicamente que, ante la restricción especial generada por el COVID-19 para la realización de clases presenciales, la limitación del derecho constitucional de libertad de empresa que se impone resulta una medida necesaria e idónea cuyo costo es compensado por los beneficios generados para preservar otro derecho constitucional (educación), dada la situación excepcional y temporal de servicios educativos contratados cuya prestación debió ser modificada necesariamente de presencial a no presencial. Así, se obligó a informar, en el marco de la emergencia, los costos separados en presenciales y no presenciales, solo a fin de que los padres de familia y las UGEL pudieran identificar claramente lo que correspondía cobrar por las clases no presenciales, y sin que ello involucre romper contratos o imponer sanciones subjetivas.

A diferencia del Decreto Legislativo N° 1476, la medida analizada de la Autógrafa de Ley vulnera el Artículo 59 de la Constitución Política del Perú, al contravenir la libertad de empresa de los agentes económicos mediante la imposición de exigencias de información de costos en un mercado en competencia sin proveer un test de proporcionalidad que la justifique, lo cual introduce costos para la oferta de servicios de salud y no supone beneficios para los usuarios, en perjuicio del adecuado funcionamiento del mercado de servicios de salud.

De un lado, la medida impone costos en tanto -a diferencia de los precios al consumidor- la magnitud y dimensión de los costos de producción de una empresa constituye información de carácter privado sobre el proceso productivo de los agentes económicos en un mercado en competencia.

Adicional a los costos de recopilación, procesamiento y provisión de información detallada que supone atender requerimientos de esta naturaleza a discreción de usuarios y/ o entidades públicas, la exigencia implica revelar información de carácter privado y/ o confidencial de las IPRESS, lo que puede ser aprovechado por sus competidores en perjuicio de la empresa obligada a informar sobre sus costos de producción.

Asimismo, la exigencia de información sobre los costos privados de producción puede constituir un instrumento para ejercer regulación de precios y márgenes operativos de las IPRESS, lo cual sería una intervención estatal incompatible con una economía de mercado en mercados en competencia, como el de los mercados de servicios de salud, que no representan un caso de monopolio natural u otra estructura de mercado que justifique legal y técnicamente una regulación tarifaria, directa o indirecta.

De otro lado, la medida resulta en inefectiva, sin suponer un beneficio concreto para los consumidores o el proceso competitivo, ello debido a que la información de carácter público son los precios al consumidor (no los costos de producción), con el detalle que corresponda, desagregando los precios finales de los servicios y todo concepto involucrado por el cual se esté cobrando, en tanto constituyen la información relevante para que los usuarios en un mercado en competencia ejerzan su libertad de elección como consumidores.

Al respecto, se destaca que la propia Autógrafa de Ley ya atiende la problemática de información asimétrica mediante la disposición de publicidad de precios finales de las IPRESS, lo que permitirá que los consumidores cuenten con información oportuna y precisa para comparar entre proveedores de servicios de salud.

Como consecuencia, mantener la medida planteada, no generará beneficio alguno para el consumidor; por el contrario, introducirá costos para la provisión de servicios de salud que distorsionarán el funcionamiento del mercado, en perjuicio del consumidor que se pretende proteger.

Sobre la obligación de entregar información

4. El inciso 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú señala que toda persona tiene derecho a solicitar, sin expresión de causa, la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido, exceptuando las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.

Asimismo, los artículos 2 y 3 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por Decreto Supremo N° 021-2019-JUS (en adelante, el TUO de la LTAIP), establece que están sometidas al principio de publicidad todas las actividades y disposiciones de las entidades de la Administración Pública, entendiéndose por éstas las señaladas en el artículo I de Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

No obstante, el numeral 2 del artículo 17 del TUO de la LTAIP dispone que el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de la información protegida, entre otros, por el secreto comercial.

Ahora bien, en relación al secreto comercial, ni el TUO de la LTAIP ni su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM contienen una definición del término. Sin embargo, el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública ha configurado en reiterada jurisprudencia administrativa el ámbito de protección del secreto comercial. Así, para el citado organismo "se colige que el secreto comercial protege aquella información empresarial usada en negocios, industria o práctica profesional, que tiene valor comercial, efectivo o potencial y cuya divulgación puede ocasionar un perjuicio a la empresa"¹. Debe notarse que uno de los insumos que formaron el criterio del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública fueron los Lineamientos sobre Confidencialidad de la Comisión de la Libre Competencia, aprobados mediante Resolución N° 027-2013/CLC-INDECOPI, los cuales señalan que se considera como secreto comercial "aquella información cuya importancia para el desarrollo de la actividad económica de la empresa la obliga a mantenerla fuera del alcance de terceros ajenos a ella. Por ejemplo, constituye secreto comercial la información relativa a la estrategia competitiva, la estructura de costos, los términos de negociación y las condiciones contractuales acordadas, entre otros".

Es necesario precisar que el TUO de la LTAIP regula aquellos supuestos en que las entidades de la Administración Pública poseen información de particulares protegida

¹ Resolución N° 010303552019 de fecha 9 de julio de 2019, recaída en el Expediente N° 00317-2019-JUS/TTAIP; Resolución N° 010304372019 de fecha 8 de agosto de 2019, recaída en el Expediente N° 00460-2019-JUS/TTAIP.

por el secreto comercial. No obstante, resulta evidente que el sentido de la norma es que terceros ajenos a la entidad o a dichos particulares no tengan acceso a la mencionada información, por cuanto su divulgación les podría generar perjuicios o desventajas de índole comercial o competitivo.

5. Además, la Comisión de Libre competencia en la Resolución N° 005-99-INDECOPI/CLC del 18 de agosto de 1999, ha señalado que: "Debe entenderse por secreto comercial toda aquella información cuya importancia para el desarrollo de la actividad empresarial obliga a éstas a mantenerla en reserva fuera del alcance de terceros ajenos a la empresa, tales como los aspectos relativos a la estrategia competitiva, el conocimiento adquirido sobre el negocio, la estructura de costos, relación de clientes etc".

De lo que se colige que el secreto comercial protege aquella información empresarial usada en negocios, industria o práctica profesional que tiene valor comercial, efectivo o potencia cuya divulgación pueda ocasionar perjuicio a la empresa.²

6. El literal c) del artículo 5 de la Autógrafa pretende establecer una obligación a cargo de las IPRESS de entrega directa de información que califica como secreto comercial a los usuarios.

Al respecto, de conformidad con lo establecido por el inciso 8 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú toda persona tiene derecho a la libertad de creación intelectual, artística, técnica y científica, así como a la propiedad sobre dichas creaciones y a su producto. Por tanto, la implementación de una medida que tenga por efecto restringir el mencionado derecho debe justificarse en la protección de bienes jurídicos constitucionales de mayor importancia o relevancia que los que se están restringiendo. De acuerdo a la jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Constitucional³, el mecanismo para justificar la restricción de los derechos constitucionales es el denominado Test de Ponderación o Proporcionalidad, el cual está conformado por el juicio de idoneidad (la adecuación de los medios escogidos para la consecución del fin perseguido), el juicio de necesidad (la necesidad de la utilización de esos medios para el logro del fin) y el juicio de proporcionalidad en sentido estricto (el grado de realización del objetivo de la medida debe ser, por lo menos, equivalente o proporcional al grado de afectación del derecho fundamental), de tal manera que para que una medida sea calificada de proporcionada o razonable, debe necesariamente superar cada uno de estos tres juicios.

En el caso de la presente Autógrafa, se advierte que ni el Dictamen de la Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de Servicios Públicos ni la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley N° 5490/2020-CR contienen una justificación de la restricción que proponen sobre la restricción a la protección del secreto comercial de las IPRESS, en los términos que exige la protección de los derechos fundamentales para considerar constitucional dicha restricción, pues se limitan a señalar que la finalidad propuesta es la defensa del derecho a la salud de los usuarios.

7. Asimismo, en relación al tema puntual de los estados financieros, resulta oportuno traer

² Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

Resolución N° 010303552019 de fecha 9 de julio del 2019, recaída en el expediente N° 00317-2019-JUS/TTAIP.

³ STC de fecha 3 de junio de 2005, recaída en el Expediente N° 0050-2004-AI/TC fundamento jurídico 109;

STC de fecha 5 de junio de 2008, recaída en el Expediente N° 579-2008-PA/TC fundamento jurídico 25

a colación lo que señala el Tribunal Constitucional⁴ sobre su naturaleza:

“20. El Tribunal Constitucional, en la STC 02838-2009-HD, evaluó si los estados financieros se encuentran protegidos por el secreto bancario y la reserva tributaria. Por ejemplo, respecto al Balance General, estableció que dicha información se encuentra protegida por el secreto bancario y la reserva tributaria, en la medida que se trata de:

[...] un documento que muestra la situación financiera de una empresa o negocio a determinada fecha (sobre la base del activo, el pasivo y el patrimonio neto), y, por consiguiente, exterioriza a cuento asciende, entre otros rubros, sus depósitos bancarios (“Cuenta del Activo N° 10. Caja y bancos”) y sus tributos por pagar (“Cuenta del Pasivo N° 40. Tributos y aporte al sistema y de saludo por pagar) [...]

De igual manera, es necesario tener en cuenta lo establecido por el Tribunal Constitucional en relación al Estado de Ganancias y Pérdidas:

[...] refleja si existió o no la obtención de utilidades o pérdida en un determinado ejercicio contable, y, por lo tanto, muestra a cuánto asciende los gastos por tributos y el Impuesto a la Renta por pagar [...]

No se encuentra en una situación distinta el estado de cambios en el patrimonio neto, el estado de flujos de efectivo y las correspondientes notas, que también se encuentran bajo el ámbito de protección del derecho a la intimidad. A este efecto, el Tribunal destaca que el Plan Contable General para Empresas, aludiendo al estado de cambios en el patrimonio neto y al estado de flujos de efectivo, indica que estos rubros ‘combina[n] elementos del balance general y del estado de ganancias y pérdidas’. Así, pues, se trata, en ambos casos, de información vinculada a los rubros cuya protección por el secreto bancario y la reserva tributaria ya ha sido reconocida por este Tribunal, por lo que corresponde ampliar el ámbito de protección a estos apartados por contener información que constituye parte de la ‘biografía económica’ de las empresas obligadas [...]

24. Por ello, al verificarse que la información contenida en los estados financieros se encuentran dentro del ámbito protegido prima facie del derecho a la intimidad, específicamente, al secreto bancario y la reserva tributaria cabe que ahora determinemos si la intervención en el ámbito normativo del derecho fundamental se encuentra justificada, tanto desde una perspectiva formal como material. Dado que los derechos fundamentales, por regla general, no tienen la condición de derechos absolutos, una intervención en su ámbito prima facie garantizando no puede considerarse ab initio como una vulneración del mismo. Tal situación jurídico- constitucional solo tendrá lugar si, en relación con el específico derecho fundamental que se trate, el Tribunal observase que no se

⁴ <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2016/00009-2014-AI.pdf>

han respetado las diversas exigencias que la Constitución establece como criterios de justificación para su intervención.”

8. Al respecto, de la revisión de los argumentos que sustentan la Autógrafa de Ley, si bien se advierte que los mismos se orientan a “garantizar la transparencia, el derecho a la información y a la protección de los usuarios de los servicios de salud brindados por establecimientos de salud privadas”; no obstante, considerando la incidencia que tendría sobre el derecho a la intimidad, puntualmente sobre el secreto bancario y la reserva tributaria, de la IPRESS privadas, no se ha desarrollado una argumentación jurídica suficiente que justifique la supremacía de los derechos sobre los que sostiene frente a los derechos de las personas jurídicas del derecho privado.

Asimismo, resulta pertinente señalar que SUSALUD, de conformidad con lo establecido en el artículo 8 del Decreto Legislativo N° 1158, Decreto Legislativo que dispone medidas destinadas al fortalecimiento y cambio de denominación de la Superintendencia Nacional de Aseguramiento en Salud, tiene la función, entre otras de “supervisar que el uso de los recursos destinados a la provisión de los servicios de salud y de los fondos destinados al Aseguramiento Universal en Salud, garanticen la calidad, oportunidad, disponibilidad y aceptabilidad de las prestaciones”.

En ese contexto, partiendo de la premisa que la información de los estados financieros se encuentra protegida por el derecho a la intimidad, y teniendo en cuenta la función de SUSALUD antes descrita, consideramos que establecer como obligación de las IPRESS privadas informar sobre sus estados financieros a solicitud de SUSALUD supondría un exceso en las funciones que le han sido atribuidas.

Fijación administrativa de precios

9. El artículo 7 de la Autógrafa pretende regular lo que denomina “aprovechamiento económico abusivo”; sin embargo, la propuesta normativa no contiene una definición del mismo.

Asimismo, el literal a) del artículo 6 de la Autógrafa establece que si el usuario no estuviera de acuerdo con el contrato o documento que detalla los precios de la prestación del servicio de salud puede resolver el contrato, con lo cual procede la devolución del dinero cobrado en exceso.

De la normativa propuesta citada se aprecia que la misma asume o da por supuesto la existencia de un determinado precio para los servicios de salud, respecto de los cuales quedaría proscrito el cobro de cualquier exceso. Si ello se refiere a un cobro adicional y distinto al precio informado previamente al usuario, evidentemente la norma es legítima. No obstante, la Autógrafa apunta a la existencia de un precio por los servicios de salud que no depende de las IPRESS, sino que es determinado por SUSALUD.

En efecto, la Autógrafa contiene un mandato para que SUSALUD lleve a cabo una comparación entre el precio establecido por la IPRESS y un supuesto precio justo o equitativo que es fijado por dicha entidad. Es decir, que los precios no son fijados por los agentes económicos sino por una entidad de la Administración Pública.

Asimismo, el literal f) del artículo 7 de la Autógrafa contiene una previsión expresa en relación al precio de los productos farmacéuticos que puedan vender las IPRESS, estableciendo un tope para dichos precios.

Al respecto, cabe señalar que el artículo 58 de la Constitución Política del Perú establece que la iniciativa privada es libre y se ejerce en una economía social de mercado. Por ello, los artículos 59 y 62 garantizan los derechos constitucionales a la libre empresa y a contratar (lo que incluye el derecho a establecer un acuerdo de voluntades sobre el precio), respectivamente.

A su vez, el artículo 4 del Decreto Legislativo N° 757, Ley Marco para el crecimiento de la Inversión Privada establece que la libre competencia implica que los precios en la economía resultan de la oferta y la demanda, de acuerdo con lo dispuesto en la Constitución y las leyes. El citado precepto añade que los únicos precios que pueden fijarse administrativamente son las tarifas de los servicios públicos.

En tal sentido, el proyecto no contiene un análisis que justifique la restricción al derecho constitucional a contratar a través de la fijación administrativa de precios, mediante la realización de un Test de Ponderación o Proporcionalidad.

Asimismo, al pretender que sea SUSALUD la entidad competente para establecer administrativamente el monto de determinados precios desnaturaliza su naturaleza de organismo técnico especializado establecida en el artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1158, Decreto Legislativo que dispone medidas destinadas al fortalecimiento y cambio de denominación de la Superintendencia Nacional de Aseguramiento en Salud, pues se le estaría dando funciones de organismo regulador.

En efecto, de conformidad con lo establecido por el artículo 32 de la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo (en adelante, la LOPE) los organismos reguladores se crean para actuar en ámbitos especializados de regulación de mercados o para garantizar el adecuado funcionamiento de mercados no regulados, para lo cual cuentan, entre otras, con funciones reguladoras, por lo que el literal b) del artículo 3 de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, señala que, dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, los organismos reguladores ejercen la función reguladora, la cual comprende la facultad de fijar las tarifas de los servicios bajo su ámbito. En cambio, según el artículo 33 de la LOPE los organismos técnicos especializados se crean, por excepción cuando exista la necesidad, entre otras, de establecer instancias funcionalmente independientes que otorgan o reconocen derechos de los particulares, para el ingreso a mercados o el desarrollo de actividades económicas, que resulten oponibles a otros sujetos de los Sectores Público o Privado.

La resolución unilateral del contrato y la vulneración de la libertad de contratar

10. Por otro lado, el literal a) del artículo 6 de la Autógrafa prevé que el usuario puede resolver el contrato con la IPRESS si no estuviera de acuerdo con el contrato o documento que detalla los precios de la prestación del servicio de salud. Es decir, se otorga a una de las partes la facultad de resolver de manera unilateral un contrato; asimismo, al no establecer límites temporales para el ejercicio de dicha facultad, el usuario puede resolver el contrato en la fase de ejecución contractual cuando la IPRESS ya hubiera efectuado las prestaciones a su cargo, bastando la simple manifestación de su desacuerdo con el precio, aun cuando éste le hubiera sido informado previamente.

Al respecto, cabe señalar que el artículo 62 de la Constitución Política del Perú establece que la libertad de contratar garantiza que los términos contractuales no

pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase.

En el mismo sentido, el Código Civil establece la garantía jurídica del contrato pactado, al ser los contratos la declaración de voluntad de las partes que responden a sus intereses, y son aceptadas por las mismas para generar compromisos u obligaciones mutuas, las que a su vez pueden ser resueltas, por las partes, pero de ninguna manera de manera unilateral y sin causa justa.

Por otro lado, el Tribunal Constitucional ha emitido pronunciamientos respecto a la libertad de contratación, señalando en el numeral 7 del Expediente N° 02175-2011-PA/TC, lo siguiente:

«7. Este Tribunal ya ha tenido oportunidad de destacar que el derecho a la libre contratación, reconocido en los artículos 2°, inciso 14), y 62° de la Constitución, se fundamenta en el principio de autonomía de la voluntad, el que, a su vez, tiene un doble contenido: "a. Libertad de contratar, también **llamada libertad de conclusión**, que es la facultad de decidir cómo, cuándo y con quién se contrata; y b. Libertad contractual –que forma parte de las denominadas libertades económicas que integran el régimen económico de la constitución (cfr. STC 01405-2010-PA/TC, fundamento 12)–, también conocida como **libertad de configuración interna**, que es la facultad para decidir, de común acuerdo, el contenido del contrato" [SSTC 00026-2008-PI/TC y 00028-2008-PI/TC (acumulados), fundamento 52; STC 2185-2002-AA/TC, fundamento 2]. Desde esta perspectiva, según este Tribunal, "el derecho a la libre contratación se concibe como el acuerdo o convención de voluntades entre dos o más personas naturales y/o jurídicas para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica de carácter patrimonial. Dicho vínculo –fruto de la concertación de voluntades– debe versar sobre bienes o intereses que posean apreciación económica, tengan fines lícitos y no contravengan las leyes de orden público" (STC 7339-2006-PA/TC, fundamento 4)».

11. La Autógrafa de Ley, de esta forma, compromete la predictibilidad y estabilidad jurídica del sector salud donde se desempeñan las IPRESS, al permitir que a criterio discrecional de una parte se resuelvan acuerdos contractuales suscritos libremente, lo que termina afectando a la sociedad que se busca proteger.

En efecto, en línea con Byrne y Joo Garfias⁵, la estabilidad jurídica y la capacidad de cumplimiento de contratos son instituciones fundamentales para el funcionamiento adecuado de los mercados. Así, tal como reconoce la literatura en la materia, se identifica que la falta de medios para hacer cumplir los contratos es fuente de estancamiento económico y subdesarrollo en los países⁶.

Por ello, la medida analizada incrementa exógenamente el riesgo de mercado de los proveedores de servicios de salud, desincentivando la inversión privada y la prestación efectiva de los servicios de salud privados, repercutiendo así negativamente sobre la

⁵ Mónica Byrne Santa María y Eduardo Joo Garfias (s.f), "Apuntes sobre los Convenios de Estabilidad Jurídica y su interrelación con los Acuerdos Internacionales suscritos por el Perú". Obtenido el 26 de julio de 2019 en <<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/viewFile/14029/14651>>.

⁶ Richard E. Messick (2005), "What Governments Can Do To Facilitate the Enforcement of Contracts". Obtenido en el 26 de julio de 2019 en <<http://siteresources.worldbank.org/INTLAWJUSTINST/Resources/ContractEnforcementCairo.pdf>>.

competencia en los mercados, afectando la disponibilidad de oferta al consumidor, con impacto potencial en precios y acceso a los servicios de salud, en desmedro del consumidor o usuario que se pretende beneficiar.

12. Por tanto, al otorgar a los usuarios la facultad de resolver unilateralmente los contratos con las IPRESS aun en la fase de ejecución contractual, el proyecto atenta contra el derecho de éstas a la libertad de contratar.

Vulneración de la tipicidad y legalidad

13. El artículo 9 de la Autógrafa establece que constituyen infracciones administrativas graves las contravenciones de las obligaciones de transparencia de la información, de las medidas de protección de la economía del usuario y de las demás obligaciones establecidas en el citado proyecto.

Al respecto, cabe señalar que el literal d) del inciso 24 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú regula el principio de legalidad al establecer que nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca como infracción punible.

A través de reiterada jurisprudencia el Tribunal Constitucional ha señalado que “los principios de culpabilidad, legalidad, tipicidad, entre otros, constituyen principios básicos del derecho sancionador, que no sólo se aplican en el ámbito del derecho penal, sino también en el del derecho administrativo sancionador”⁷.

Asimismo, el Tribunal Constitucional ha establecido la distinción entre el principio de legalidad en sentido estricto y el subprincipio de tipicidad o taxatividad, el cual exige que “las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales o administrativas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica, comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal”⁸. Por tanto, si la descripción de la conducta punible no cumple con estándares mínimos de precisión se vulnera el subprincipio de tipicidad o taxatividad

Asimismo, el numeral 4 del artículo 248 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS regula la tipicidad como principio de la potestad sancionadora administrativa, señalando que solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria.

14. En el artículo 7 de la Autógrafa se menciona el “aprovechamiento económico abusivo”, sin contener una definición del mismo ni elementos adicionales que permitan establecer su contenido, por lo que no se cumplen los estándares mínimos que impone el

⁷ STC de fecha 16 de abril de 2003, recaída en el Expediente N° 02050-2002-AA/TC, fundamento jurídico 8; STC de fecha 11 de octubre de 2004, recaída en el Expediente N° 02192-2004-PA/TC, fundamento jurídico 4; STC de fecha 8 de agosto de 2012, recaída en el Expediente N° 00156-2012-PHC/TC, fundamento jurídico 7.

⁸ STC de fecha 11 de octubre de 2004, recaída en el Expediente N° 02192-2004-PA/TC fundamento jurídico 5.

subprincipio de tipicidad, ya que los destinatarios no cuentan con parámetros para saber a partir de cuándo el aprovechamiento económico deviene en abusivo, y por tanto, no pueden tener un grado mínimo de seguridad respecto al conjunto de las conductas por las que podrían ser sancionados. Igual sucede con “justa proporcionalidad”, “cobro indebido”, “diferencia irracional”, “criterios de reciprocidad y solidaridad en el cobro”.

Asimismo, en el numeral 9.1 del artículo 9 de la Autógrafa se menciona la “protección de la economía del usuario”, sin contener una definición del mismo ni elementos adicionales que permitan establecer su contenido.

Por tanto, las citadas disposiciones vulneran el principio de legalidad de la potestad sancionadora de la Administración Pública, en su manifestación del subprincipio de tipicidad, establecido en la Constitución Política del Perú.

15. En efecto, tal como se encuentra planteado este artículo no cumple con el principio de tipicidad reconocido en el numeral 4 del artículo 248 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, y por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional⁹, toda vez que no se precisa cuáles son las conductas infractoras que serán susceptibles de sanción al ser genéricas e imprecisas.

Sobre dicho principio, el profesor Morón Urbina¹⁰ señala que este exige el cumplimiento de tres aspectos concurrentes: i) la reserva de ley para la descripción de aquellas conductas pasibles de sanción por la Administración Pública; ii) la exigencia de certeza o exhaustividad suficiente en la descripción de las conductas sancionables constitutivas de las infracciones administrativas; iii) la interdicción de la analogía y la interpretación extensiva en la aplicación de los supuestos descritos como ilícitos (desde el punto de vista concreto, la tipificación es de interpretación restrictiva y correcta); por tanto, se reafirma lo señalado, debido que al no existir certeza sobre que conductas constituyen infracciones en la Autógrafa se vulnera el Principio de Tipicidad.

Marco normativo sobre las funciones del INDECOPI y SUSALUD

16. El artículo 65 de la Constitución Política del Perú señala lo siguiente:

“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”.

Conforme a lo dispuesto en el literal d) del artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1033, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Organización y Funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – INDECOPI, esta entidad es el organismo autónomo encargado, entre otras funciones, de “Proteger los derechos de los consumidores, vigilando que la información en los mercados sea correcta, asegurando la idoneidad de los bienes y servicios en función de la información brindada y evitando la discriminación en las relaciones de consumo”.

⁹ Sentencia recaída en el Expediente N° 00020-2015-PI/TC.

¹⁰ MORON URBINA, Juan CARLOS. “Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General”. Tomo II. Gaceta Jurídica. Lima 2019, pág. 419.

Asimismo, el artículo 105 de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, modificado por el Decreto Legislativo N° 1308, señala lo siguiente:

"Artículo 105.- Autoridad competente.

El Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi) es la autoridad con competencia primaria y de alcance nacional para conocer las presuntas infracciones a las disposiciones contenidas en el presente Código, así como para imponer las sanciones y medidas correctivas establecidas en el presente capítulo, conforme al Decreto Legislativo N° 1033, Ley de Organización y Funciones del Indecopi. Dicha competencia solo puede ser negada cuando ella haya sido asignada o se asigne a favor de otro organismo por norma expresa con rango de ley. (...)"

Además, de acuerdo con los artículos 132 y 135 del citado Código, el INDECOPI es la Autoridad Nacional de Protección del Consumidor y ente rector del Sistema Nacional Integrado de Protección del Consumidor.

Por su parte, mediante el artículo 9 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 29344, Ley Marco de Aseguramiento Universal en Salud, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2014-SA, se creó SUSALUD, como "organismo público técnico especializado, adscrito al Ministerio de Salud, con autonomía técnica, funcional, administrativa, económica y financiera y encargada de registrar, autorizar, supervisar y regular a las instituciones administradoras de fondos de aseguramiento en salud, así como supervisar a las instituciones prestadoras de servicios de salud en el ámbito de su competencia".

Posteriormente, mediante Decreto Legislativo N° 1158, Decreto Legislativo que dispone medidas destinadas al fortalecimiento y cambio de denominación de la Superintendencia Nacional de Aseguramiento en Salud, se sustituye dicha denominación por la de "Superintendencia Nacional de Salud" y se señala en su artículo 8, modificado por el Decreto Legislativo N° 1289 lo siguiente:

"Artículo 8.- Funciones Generales

Son funciones de la Superintendencia Nacional de Salud las siguientes:

1. Promover, proteger y defender los derechos de las personas al acceso a los servicios de salud, supervisando que las prestaciones sean otorgadas con calidad, oportunidad, disponibilidad y aceptabilidad, con independencia de quien las financie, así como los que correspondan en su relación de consumo con las IAFAS o IPRESS, incluyendo aquellas previas y derivadas de dicha relación.

(...)

8. Supervisar a las IPRESS y UGIPRESS y, en el marco de protección de los derechos en salud, de ser pertinente, recomendar el inicio de proceso administrativo, civil y/o penal al o los involucrados, así como realizar el seguimiento de dicha acción.

(...)

12. Conocer, con competencia primaria y alcance nacional, las presuntas infracciones a las disposiciones relativas a la protección de los derechos de

los usuarios en su relación de consumo con las IPRESS y/o IAFAS, incluyendo aquellas previas y derivadas de dicha relación.
(...)"

Adicionalmente, en el marco del citado Decreto Legislativo N° 1158, mediante Decreto Supremo N° 026-2015-SA se aprobó el Reglamento del Procedimiento de Transferencia de Funciones del INDECOPI a SUSALUD, el mismo que en su numeral 5.3 del artículo 5 señala lo siguiente:

"Artículo 5.- Competencias Generales de la Superintendencia Nacional de Salud

(...)

5.3. SUSALUD velará por el cumplimiento de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor y sus normas complementarias y conexas, en materia de protección de los derechos de los usuarios de los servicios de salud, por la falta de idoneidad de los servicios ofrecidos por las IAFAS, IPRESS y UGIPRESS, ejerciendo su potestad sancionadora en el marco de lo establecido en el Decreto Legislativo N° 1158".

En tal sentido, se observa que las disposiciones de la Autógrafa de Ley están vinculadas a aspectos de competencia específica de SUSALUD, por lo que no corresponde que el artículo 8 de la Autógrafa haga mención al INDECOPI en tanto no tiene facultades para supervisar y/o fiscalizar las relaciones de consumo que surgen entre usuarios y los establecimientos privados de salud.

En relación a EsSalud

17. Según el artículo 1 de la Ley N° 27056, Ley de Creación del Seguro Social de Salud-EsSalud, tiene por 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. Ello implica:

- i) La función de financiamiento y aseguramiento que consiste en recaudar los recursos para solventar las prestaciones que brinda, lo que le da la condición de IAFAS (Institución Administradora de Fondos de Aseguramiento en Salud); y,
- ii) La función asistencial por la que brinda y otorga las prestaciones económicas, de salud y sociales, lo que le da la condición de IPRESS (Institución Prestadora de Servicios de Salud).

Cabe acotar que de acuerdo con el artículo 7 del TUO de la Ley Marco del Aseguramiento Universal en Salud, EsSalud es considerada una IAFAS; no obstante, se excluye de esta condición la cobertura de prestaciones económicas y sociales.

En ese marco, la Autógrafa no estaría considerando la condición dual de EsSalud que es IAFAS e IPRESS al mismo tiempo

Por otro lado, las obligaciones contenidas en la Autógrafa ya se encuentran reguladas en las normas vigentes. Así, EsSalud como entidad integrante del Sistema Nacional de

Salud estaría sujeta al deber de brindar información transparente sobre los productos y servicios que ofrece, que ya está regulado en el numeral 4 del artículo 28 de la Ley N° 29459, Ley de los productos farmacéuticos, dispositivos médicos y productos sanitarios, respecto de los productos farmacéuticos. Asimismo, la obligación de exhibir los mecanismos de reclamos de los usuarios ya está prevista en el artículo 28 del Reglamento de la Ley N° 29414, Ley que establece los derechos de las personas usuarias de los servicios de salud, aprobado por Decreto Supremo N° 027-2015-SA.

Respecto de la obligación de presentar estados financieros, debe considerarse que el artículo 13 de la Ley N° 27056, Ley de Creación del Seguro Social de Salud, establece que EsSalud elabora anualmente el balance general, los estados financieros de los regímenes o fondos a su cargo y la memoria del ejercicio económico. Llevará cuentas separadas por cada régimen o fondo que administra, cubriéndose los egresos comunes en forma proporcional, conforme lo determine el reglamento. Así, EsSalud es una IAFAS a cargo de gestionar un fondo de seguridad social en salud que financia una red propia de IPRESS por lo que no cuenta ni requiere de estados financieros por cada centro asistencial a diferencia de las IPRESS privadas.

Debe considerarse también que EsSalud es una IAFAS que no realiza cobros a sus asegurados por los servicios que brinda, a diferencia de las privadas.

Respecto al impacto presupuestal de las medidas establecidas en la Autógrafa de Ley

18. La Exposición de Motivos del Proyecto de Ley N° 5940-2020-CR, que da origen a la presente Autógrafa de Ley, menciona en su Análisis Costo – Beneficio que el proyecto normativo no irrogará gasto alguno al Estado; sin embargo, lo señalado en los artículos 4 y 8 de la Autógrafa de Ley generaría obligaciones en SUSALUD. En ese sentido, la Exposición de Motivos no señala si las medidas establecidas se ejecutarán con cargo a los recursos del Pliego para el financiamiento de las medidas; es decir, no se han estimado en los documentos sustentatorios, los recursos necesarios para la ejecución de las disposiciones mencionadas, y no se ha consignado la disponibilidad de los créditos presupuestarios que puedan ser destinados a su aplicación, así como su impacto en el Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2021.

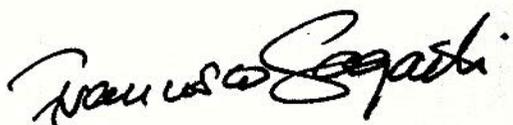
La Autógrafa contravendría lo exigido en el inciso 4 del numeral 2.2 del artículo 2 de la Ley N° 31085, Ley de Equilibrio del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2021.

De implementarse en el año 2021 el mandato contenido en la Autógrafa de Ley del asunto, y de no cumplirse con los requisitos exigidos por la norma legal pertinente, se estaría demandando recursos adicionales al Tesoro Público, contraviniéndose en consecuencia el Principio de Equilibrio Presupuestario recogido en el artículo 78 de la Constitución Política del Perú y el inciso 1 del numeral 2.1 del artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1440, Decreto Legislativo del Sistema Nacional de Presupuesto Público.

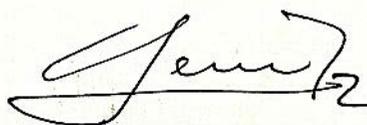
Asimismo, teniendo en cuenta que la Autógrafa de Ley es de iniciativa congresal, es pertinente señalar que el artículo 79 de la Constitución Política del Perú: “Los representantes ante el Congreso no tienen iniciativa para crear ni aumentar gastos públicos (...)”. Por lo tanto, la referida Autógrafa de Ley vulneraría lo dispuesto en la Constitución.

Por las razones expuestas, se observa la Autógrafa de Ley, en aplicación del artículo 108 de la Constitución Política del Perú.

Atentamente,



FRANCISCO RAFAEL SAGASTI
HOCHHAUSLER
Presidente de la República



VIOLETA BERMÚDEZ VALDIVIA
Presidenta del Consejo de Ministros

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Lima, 11 de marzo de 2021

Pase a la Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos, con cargo de dar cuenta de este procedimiento al Consejo Directivo.



.....
YON JAVIER PÉREZ PAREDES
Oficial Mayor
CONGRESO DE LA REPÚBLICA

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA;

Ha dado la Ley siguiente:

**LEY QUE GARANTIZA LA TRANSPARENCIA DE LAS INSTITUCIONES
PRESTADORAS DE SERVICIOS DE SALUD (IPRESS) PÚBLICAS,
PRIVADAS O MIXTAS, RESPECTO DE LOS SERVICIOS, PRODUCTOS,
O DISPOSITIVOS MÉDICOS QUE OFRECEN**

Artículo 1. Objeto de la Ley

La presente ley tiene por objeto garantizar la transparencia en la información, el respeto al derecho a la información y la protección de la economía del usuario de los servicios de salud brindados por las instituciones prestadoras de servicios de salud (IPRESS) públicas, privadas o mixtas.

Artículo 2. Ámbito de aplicación

La presente ley es de aplicación a todas las instituciones prestadoras de servicios de salud (IPRESS), sean públicas, privadas o mixtas a nivel nacional; así como a la Superintendencia Nacional de Salud (Susalud) y al Ministerio de Salud (Minsa).

El Ministerio de Salud (Minsa) como ente rector dicta las medidas complementarias necesarias. La Superintendencia Nacional de Salud es la entidad competente para supervisar el cumplimiento de la presente ley.

Artículo 3. Carácter de declaración jurada de la información - Transparencia de la información

- 3.1 La información presentada por la institución prestadora de servicios de salud (IPRESS), pública, privada o mixta, a la entidad estatal competente tiene carácter de declaración jurada, sujeta a fiscalización posterior.
- 3.2 Asimismo, tiene también carácter de declaración jurada la información que una institución prestadora de servicios de salud (IPRESS), pública, privada o mixta brinde al usuario respecto del contrato o documento donde se detalla información relativa a los servicios de salud y los costos de la prestación y de los productos o dispositivos médicos que ofertan.



- 3.3 *La Superintendencia Nacional de Salud (Susalud) y el Ministerio de Salud (Minsa) están facultados para recibir información de los estados financieros de las IPRESS y de los establecimientos públicos, privados o mixtos, a nivel nacional.*

Artículo 4. Información actualizada y pública sobre precios

El Ministerio de Salud, a través de la Superintendencia Nacional de Salud, crea y mantiene actualizada de manera permanente una página web a través de la cual las instituciones prestadoras de servicios de salud (IPRESS), farmacias, boticas o droguerías ya sean públicas, privadas o mixtas informan a los pacientes sobre los precios de los productos y servicios que brindan.

Artículo 5. Información sobre prestaciones, costos y estados financieros

Las instituciones prestadoras de servicios de salud (IPRESS), públicas, privadas o mixtas, están obligadas a lo siguiente:

- a) *Exhibir en un lugar visible del establecimiento la información relativa a la prestación de servicios, venta de productos o dispositivos médicos que ofertan.*
- b) *Informar a los usuarios sobre el procedimiento de reclamo que pueden iniciar ante la Superintendencia Nacional de Salud.*
- c) *A requerimiento de los usuarios o de la entidad estatal competente, informar sobre el costo de cada una de las prestaciones, desagregando todos los conceptos que permitan tener conocimiento real y oportuno de los mismos.*

La información incluye, como mínimo, lo siguiente:

- c.1) *El desagregado de los costos fijos y variables que comprende el servicio de salud así como las sumas totales de dichos costos.*
- c.2) *El detalle de los costos incluye la respectiva justificación probatoria, a fin de que los usuarios puedan interponer reclamos correspondientes ante la vía administrativa.*
- d) *A solicitud de la entidad estatal competente, informar sobre los estados financieros siguientes: el balance general, el estado de cambios en el*



patrimonio neto, el estado de flujos de efectivo, o el estado de ganancias y pérdidas.

Los conceptos de remuneraciones se informan considerando un único monto consolidado sin afectar el derecho a la intimidad personal de los trabajadores.

Artículo 6. Derecho del usuario

Si el usuario no estuviera de acuerdo con el contrato o documento que detalla los precios de la prestación del servicio de salud, puede realizar las siguientes acciones:

- a) *Resolver el contrato, con lo cual procede la devolución del dinero cobrado en exceso, quedando prohibida cualquier cláusula de renuncia a la devolución de dicho concepto. Es nulo el pacto en contrario en el marco de la declaratoria de emergencia.*
- b) *Sujetarse a las condiciones de la institución prestadora de servicios de salud (IPRESS) privada o mixta, sin perjuicio de que, de considerarlo conveniente, acuda a las instancias administrativas o judiciales que correspondan.*

Artículo 7. Evaluación del aprovechamiento económico

Sin perjuicio de los alcances y configuración de las cláusulas abusivas que establece el Código de Protección y Defensa del Consumidor y las normas sectoriales, la Superintendencia Nacional de Salud (Susalud), al momento de evaluar el aprovechamiento económico abusivo, considera, entre otros, los siguientes aspectos:

- a) *Buena fe y justa proporcionalidad entre los derechos y obligaciones de la institución prestadora de servicios de salud (IPRESS) pública, privada o mixta, y el usuario.*
- b) *La afectación o grave riesgo de salud que se genere como consecuencia de la falta de accesibilidad al servicio de salud, por el respectivo cobro indebido.*



-
-
- c) *La diferencia irracional entre los costos del servicio de salud y la ganancia de la institución prestadora de servicios de salud (IPRESS), privada o mixta.*
- d) *La utilización de recursos públicos gratuitos en los procedimientos de salud, cuyo beneficio no fue trasladado al usuario al momento del cobro.*
- e) *La ausencia o insuficiencia de criterios de reciprocidad y solidaridad en el cobro en situaciones de emergencia sanitaria.*
- f) *El precio excesivo de medicamentos con relación al monto promedio del precio de estos en su venta externa.*

Artículo 8. Fiscalización



La Superintendencia Nacional de Salud (Susalud) en el marco de sus competencias, con la finalidad de salvaguardar los derechos del usuario del servicio de salud es el ente fiscalizador y sancionador, quedando facultado para iniciar el procedimiento administrativo sancionador, sin perjuicio de las facultades con las que cuenta el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi).

La Superintendencia Nacional de Salud (Susalud) queda facultada para dictar medidas correctivas inmediatas con la finalidad de salvaguardar el derecho a la salud del usuario.

Artículo 9. Infracciones administrativas

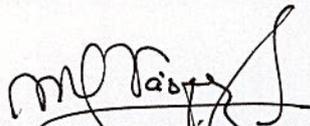
9.1 *Constituyen infracciones administrativas graves las contravenciones de las obligaciones de transparencia de la información, de las medidas de protección de la economía del usuario y de las demás obligaciones establecidas en la presente ley; las que deben ser observadas en la aplicación del respectivo procedimiento sancionador previsto en el Decreto Legislativo 1158, Decreto Legislativo que dispone medidas destinadas al fortalecimiento y cambio de denominación de la Superintendencia Nacional de Aseguramiento en Salud.*

9.2 *La Superintendencia Nacional de Salud (Susalud), mediante decisión debidamente motivada y observando el principio de proporcionalidad, está*

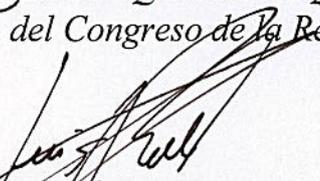
habilitada para dictar medidas correctivas inmediatas con la finalidad de salvaguardar el derecho a la salud del usuario en las instituciones prestadoras de servicios de salud (IPRESS) públicas, privadas o mixtas.

Comuníquese al señor Presidente de la República para su promulgación.

En Lima, a los dieciocho días del mes de febrero de dos mil veintiuno.



MIRTHA ESTHER VÁSQUEZ CHUQUILIN
Presidenta a. i. del Congreso de la República



LUIS ANDRÉS ROEL ALVA
Segundo Vicepresidente del Congreso de la República

AL SEÑOR PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

