

PJD-006-2009

20 de marzo del 2009

Señor

Tomas Soley Pérez, Intendente
Superintendencia General de Seguros

Estimado señor:

En atención a la consulta planteada por el señor Ricardo Retana J., Representante Legal de la empresa **E-Dentalsys de Costa Rica S.A.**, por medio de la cual solicita “*confirmar mediante resolución razonada de carácter general, que los Planes de Membresía para Asistencia Dental que E—Dentalsys pretende brindar en el país no constituyen ninguna actividad relacionada con la Ley Reguladora del Mercado de Seguros según lo establece el artículo 2 y por consiguiente el ofrecimiento de este tipo de planes de membresía para acceder a planes de asistencia dental por parte de E-Dentalsys no implica ninguna violación a la LRMS.*”, se emite el siguiente criterio jurídico.

I. Antecedentes

Mediante el oficio SGS-020-2009 del 22 de enero pasado, se le requirió al consultante la siguiente información:

- Copia del borrador del contrato que podría llegar a celebrarse entre E-Dentalsys y los usuarios.
- Algún ejemplo de la publicidad mediante la cual se promocionan este tipo de planes, puede ser la utilizada en algunos de los países en los cuales opera la empresa.
- La dirección de alguna página en internet, de existir, mediante la cual se proporcione información al público sobre los planes de asistencia dental.
- Certificación literal del Registro Nacional de la compañía E-Dentalsys de Costa Rica S.A.

Adicionalmente, se le solicitó aclaración en torno a diversos aspectos de los planes descritos en la consulta:

- Explicar concepto de “tiempo prudencial” en el inciso 3 del segundo apartado de la descripción, donde se indica que “Una vez que el usuario se registre y se cumpla con

“Valor del mes: Trabajo en Equipo”

un tiempo prudencial, adquiere el derecho de acceder a la red de odontólogos y especialistas de servicios dentales y/o relacionados a la salud buco-dental.”

- Explicar a que se refiere “el pago del monto previamente determinado” y “sin ningún tipo de límite o monto asegurado determinado”, cuando se *explica “lo que se hace es darle la certeza al usuario que por el pago mensual de una membresía así como el pago del monto predeterminado previamente (según sea el tratamiento o servicio que reciba) tendrá acceso a una red de profesionales y a precios sin descuento sin ningún tipo de límite o monto asegurado determinado”.*
- La forma en que el usuario puede tener acceso a los servicios o asistencia cuando ocurre una eventualidad o emergencia y el monto a que tendría derecho.

En atención a dichos requerimientos, la empresa consultante, conforme carta recibida el 29 de enero de los corrientes, adjuntó la información solicitada así como las aclaraciones a los términos utilizados en los “planes de membresía”.

II. Acotación Preliminar

Solicita el consultante que a través de una resolución, la Superintendencia manifieste que los planes de membresía para Asistencia Dental que E—Dentalsys pretende brindar en el país no constituyen ninguna actividad supervisada conforme la Ley Reguladora del Mercado de Seguros.

En este sentido es importante indicar que de conformidad con el numeral 29 inciso a) de la Ley Reguladora del Mercado de Seguros N° 8653 (LRMS), la Superintendencia tiene como una de sus funciones autorizar, suspender, cancelar y otorgar licencias y autorizaciones administrativas a los sujetos supervisados. La petición del consultante deviene en improcedente pues la Superintendencia no puede “autorizar” a través de una resolución, las actividades mercantiles a sujetos no supervisados que no tengan relación con los presupuestos de la LRMS.

La Superintendencia puede evacuar en forma general una consulta relacionada con la aplicación de la Ley N°8653, conforme lo indica su artículo 29 inciso k), pero la misma no prejuzgará sobre las potestades de supervisión que considere necesarias ejercer en cualquier tiempo, a cualquier persona física o jurídica que ejerza algún tipo de actividad económica que pudiera constituir objeto de regulación conforme los postulados de la LRMS en su artículo 2.

También es importante indicar, que este dictamen se emite con base en los documentos entregados por el consultante.

Bajo dicha línea de razonamiento se procederá a evacuar la consulta planteada.

III. Sobre la actividad de prestación de servicios médicos y la prevención de los riesgos en materia de salud

Desde hace algunos años se han venido constituyendo en Costa Rica diversas firmas dedicadas a la prestación de servicios médicos bajo diferentes modalidades.

El sector de los servicios privados de salud se encuentra en constante expansión y cuenta con una red de establecimientos de diferente grado de complejidad, desde simples consultorios hasta grandes hospitales. Según las encuestas de hogares, el 30% de la población los utiliza cuando menos una vez al año.¹

En línea con lo expuesto, a grandes rasgos existen diversas modalidades de servicios dentro del campo de la actividad de prestación de asistencia médica, entre las cuales se encuentran los planes de medicina prepagada.

Se puede definir la actividad de medicina prepagada como:

“...un servicio que mediante un abono mensual, que garantiza la resolución de los problemas de salud que surgen con posterioridad a su incorporación, cumpliendo con lo que el contrato de afiliación haya estipulado. Los asociados pueden ingresar al sistema en forma directa o a través de contratos colectivos con empresas, estableciendo los servicios del prepago mediante el aporte individual o colectivo...”²

De conformidad con la anterior definición, en la medicina prepagada una empresa presta directa o indirectamente un servicio médico a sus contratantes o afiliados, quienes se obligan al pago periódico (semanal, mensual, anual, etc.) de una determinada suma de dinero, como una contraprestación a eventuales servicios prestados por profesionales en medicina previamente contratados a su vez por la empresa.

“...La cobertura asistencial de la medicina prepagada se puede dividir en dos grandes sectores: uno formado por los llamados planes de cobertura total, en los cuales el paciente no realiza ninguna erogación adicional por su asistencia, y otro constituido por los planes de cobertura parcial en los que determinadas prestaciones estarán limitadas, excluidas o se debe realizar una erogación adicional por ciertos servicios.

¹ Picado, Ch. G. Y Saénz, V. K.: Estimación del gasto privado en servicios de salud de Costa Rica. Junio 2000.

² Superintendencia de Seguros de Venezuela. Dictamen sin número: Consideraciones sobre Medicina Prepagada y su diferencia con la actividad aseguradora. 2004

La realización del acto médico se hará a través de los llamados sistemas cerrados cuando el mismo se cumple a través de una determinada nómina de profesionales y/o instituciones asistenciales; o bien a través del sistema abierto en el cual el afiliado tiene la libertad de elección de su médico y/o institución asistencial, en este último sistema la empresa se convierte en un intermediario entre el contratante y la clínica o centro hospitalario... ”³

De esta forma, la medicina prepagada es un sistema donde una empresa presta directa o indirectamente un servicio médico a sus contratantes, los cuales a su vez se obligan al pago periódico de una suma de dinero, como contraprestación a los servicios prestados por la empresa. Suele entenderse por prepago la modalidad de acceso a servicios de salud en la que su característica esencial es el acuerdo previo del tipo y las condiciones para su prestación, con diferentes modalidades de financiación.

IV. Sobre los servicios que ofrece la empresa E- Dentalsys

Con vista en las llamadas “Generalidades del Contrato de Planes de Membresía para Asistencia Dental”, aportado por la empresa consultante, se deduce lo siguiente:

Tipos de Planes

Con base en la cláusula 1.4, los distintos tipos de plan que se pretenden ofrecer son:

- a. Plan Individual
- b. Plan para el titular más un dependiente (cónyuge o pareja en unión libre)
- c. Plan Familiar para el titular más la familia. Por familia se entiende el cónyuge y los hijos menores de edad. Si el contratante es soltero sin hijos, puede incluir a sus padres.

De igual forma, al escoger alguno de esos planes, debe cancelarse un pago mensual adicional.

Objeto del Plan de Asistencia

Por el pago de una suma por concepto de membresía mensual se recibe a cambio servicios de odontología. Los servicios y tratamientos se definen según el plan seleccionado.

Operatividad del Plan de Asistencia

³ Ibid

Si el contratante requiere de alguno de los procedimientos odontológicos cubiertos en el contrato de asistencia, debe contactar a un call center para que seleccione entre la lista de profesionales y se le programe una cita. En las consultas posteriores, el propio profesional será quien asigne las citas al contratante titular. Existe un periodo de espera posterior a la firma del contrato -que varía según el plan seleccionado-, durante el cual el contratante no podrá contar con los servicios de membresía para asistencia dental.

V. Los Servicios de Medicina Prepagada y los Planes de Asistencia ofrecidos por E-Dentalsys

Conforme el análisis del clausulado del *Contrato de Planes de Membresía para Asistencia Dental*, el mismo se enmarca dentro de la modalidad del servicio de medicina prepagada conforme se expone a continuación.

Para E-Dentalsys se establece una obligación de hacer, frente al Distribuidor Autorizado y el Contratante Titular, que consiste en la realización de una actividad orientada a garantizar la prestación del servicio de asistencia dental. De la realización de esta actividad nacen para E-Dentalsys una serie de obligaciones, ya no frente al Contratante Titular, sino con los profesionales que prestan el servicio odontológico, tratándose en este caso de una obligación de dar consistente en el pago de una cantidad de dinero como contraprestación del servicio prestado.

La obligación de E-Dentalsys, como empresa de medicina prepagada frente al Distribuidor Autorizado es el pago de la atención odontológica.

En lo que concierne a las obligaciones del Contratante Titular o afiliado, es claro que se trata de una obligación de dar, cuyo contenido es el pago de una cierta cantidad de dinero como prestación adelantada del servicio que le será prestado a futuro por E-Dentalsys en su calidad de empresa de medicina prepagada.

En el contrato de medicina prepagada el fin perseguido por el Distribuidor Autorizado y por el Contratante Titular es obtener la prestación de un servicio consistente en la asistencia dental por parte de profesionales distintos a la empresa de medicina prepagada (E-Dentalsys).

La finalidad de E-Dentalsys es la obtención de un lucro que es representado por un porcentaje del monto que paga por adelantado el afiliado como efecto lógico de la actividad desplegada por él.

VI. La actividad aseguradora y los servicios de medicina prepagada

El artículo 2 de la LRMS define la actividad aseguradora, en los siguientes términos:

*“...La actividad aseguradora consiste en aceptar, a cambio de una prima, la **transferencia de riesgos asegurables** a los que estén expuestas terceras personas, con el fin de dispersar en un colectivo la carga económica que pueda generar su ocurrencia. La entidad aseguradora que acepte esta transferencia se obliga contractualmente, ante el acaecimiento del riesgo, a indemnizar al beneficiario de la cobertura por las pérdidas económicas sufridas o a compensar un capital, una renta u otras prestaciones convenidas...” Destacado es nuestro.*

En efecto, el artículo 1 de la Ley de Seguros N°11 del 02 de octubre de 1922 define que el seguro *“...puede tener por objeto todo interés estimable en dinero y toda clase de riesgos, no mediando prohibición expresa de la ley...”* De esta forma, el riesgo se caracteriza por ser aleatorio, pues no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador.

Al aplicar tales conceptos a los eventos previstos en el contrato de prestación de servicios de medicina prepagada, se evidencia que a partir del perfeccionamiento del contrato queda la empresa obligada, a través de los diversos profesionales en medicina adscritos a ella, a prestar el servicio de consulta que se lleva a cabo por expresa voluntad del usuario, sin requerirse que se encuentre enfermo, pues basta que lo desee mediante conducta potestativa con fines puramente preventivos.⁴ En ese particular, de conformidad con la “política de devoluciones” que inserta E-Dentalsys en su brochure publicitario, se indica:

“...cuando la persona contrata el plan de asistencia dental, se compromete a asumir el pago mensual o anual haga uso de este o no. El plan, en caso de no ser utilizado no es transferible o acumulativo al próximo año y el dinero no es reembolsable, por eso APROVECHELO...”

López Cabana⁵ indica que en los contratos de medicina prepagada la característica es el pago por parte del usuario, de una cuota periódica o membresía, por adelantado, a la empresa, la cual, en caso de que el cliente requiera los servicios médicos, queda obligada a proporcionárselos. Es decir, opera como un pago anticipado u ahorro para un evento futuro. En el presente caso, consiste en la utilización de servicios odontológicos.

⁴ López Blanco, Hernán Fabio. Comentarios al contrato de seguro. Dupre Editores. Página 9.

⁵ López Cabana, (Roberto). Contratos especiales en el siglo XXI. 1ra. edición, 1999.

Por el contrario, el seguro, en particular el de salud, supone mantener indemne al asegurado frente al riesgo, es decir, proveerlo, al momento del acontecimiento del evento, de una indemnización o de atención médica hasta por el monto de la suma asegurada. Siendo indispensable para ello, que exista un interés asegurable, según el cual el asegurado tiene un deseo de que el riesgo no se produzca, pues de no ser así, se produciría un enriquecimiento injusto para el asegurado en perjuicio del asegurador y un fraude de seguros. Otra de las características del seguro es la dispersión de la carga económica del riesgo en un colectivo, situación que no ocurre con el servicio de e-Dentalsys, pues el servicio es prepagado por el mismo cliente, no existe un colectivo que asuma la carga económica.

En ese sentido, los planes de E-Dentalsys son prepagados porque ciertamente se le hace un pago previo a un grupo de profesionales de la salud, específicamente odontólogos, integrados en una estructura biomédica organizada y coordinada mediante criterios gerenciales que recaen en la Compañía de Asistencia, con la particularidad de que no se produce una transferencia del riesgo, pues de hecho se excluyen de la cobertura los accidentes.

Precisamente, de conformidad con los artículos 2, 7 inciso a) y 13 de la LRMS, el objeto social de las sociedades mercantiles dedicadas a la actividad aseguradora consiste en la asunción con carácter profesional de los riesgos ajenos a través de un fondo de primas suficiente para afrontar las prestaciones e indemnizaciones comprometidas con sus asegurados, en los que siempre es necesario que se produzca el siniestro para que sea exigible la prestación.

En el caso en estudio, basta con que los contratantes manifiesten su voluntad, en cualquier momento de la relación contractual, para acceder a los servicios de odontología, cuyos costos han sido previamente cancelados por E-Dentalsys (cláusulas 1.18 y 2.4) a las distintos profesionales que brindan directamente la atención médica. Por ello, la prestación de servicios de salud a través de la modalidad de medicina prepagada no está sujeta, necesariamente, a la ocurrencia de siniestro alguno. En otras palabras, esa clase de empresas no suelen asumir ningún tipo de riesgo, pues todos los pagos se hacen por adelantado por cuenta de sus clientes, quienes sufragan los costos de los tratamientos cubiertos por el contrato.

Por otro lado, no se encuentra en el servicio ofrecido, referencia alguna a la prima que el beneficiario del servicio de salud se obligue a cancelar a cambio del disfrute de tal prestación, calculada según las estadísticas de la siniestralidad. Lo que podemos apreciar en el tipo contractual entregado, es el pago por parte de los beneficiarios (Contratantes Titulares o Usuarios Titulares) de una cantidad mensual (membresía) predeterminada al inicio de la relación contractual, conforme tarifas del Colegio de Cirujanos Dentistas (cláusula 2.4). Lo anterior permite apreciar diferencias sobre el tipo analizado respecto a las reglas y técnicas empleadas por las empresas aseguradoras para delimitar el alcance o límite de los servicios que ofrecen.

PJD-006-2009

Página No.8

Con base en la información entregada por la empresa E-Dentalsys, los Planes de Membresía para Asistencia Dental, constituyen una modalidad de medicina prepagada. En razón de ello y a la luz de lo establecido en el artículo 2 de la LRMS y la documentación aportada por la empresa E-Dentalsys, la actividad realizada no constituye actividad aseguradora ni de intermediación de seguros.

Cordialmente,

DIVISIÓN DE ASESORÍA JURÍDICA



Guillermo Rojas G.
Abogado Encargado



Silvia Canales C.
Directora