



La problemática de la imputación en los procedimientos sancionadores de SUSALUD

The problems of imputation in health sanctioning procedures

Frank García Ascencios^{*}
Universidad de Lima

Mayra Ocaña Cerro^{**}
Universidad de Piura

Resumen:

La Superintendencia Nacional de Salud (Susalud) es el organismo técnico especializado adscrito al Ministerio de Salud, que se encarga de promover, proteger y restituir los derechos a los servicios de salud, con calidad, oportunidad, disponibilidad y aceptabilidad. Para cumplir con tal finalidad, Susalud cuenta con la potestad sancionadora, por lo que gestiona el procedimiento administrativo sancionador o trilateral sancionador contra las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPRESS), Instituciones Administradoras de Fondos de Aseguramiento en Salud (IAFAS) y Unidades Gestoras de Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (UGIPRESS). No obstante, Susalud tiene diversas contingencias en la imputación de cargos realizada a los denunciados; hecho que genera que los procedimientos sancionadores sufran vicios de nulidad desde la imputación, afectándose a los administrados, quienes acaecido el tiempo sufren las consecuencias legales de un deficientemente inicio del procedimiento sancionador. En el texto se recoge y desarrolla los errores más frecuentes en la imputación de cargos en Susalud.

Abstract:

The National Superintendence of Health (Susalud) is the specialized technical agency attached to the Ministry of Health, which is in charge of promoting, protecting and restoring the rights to health services, with quality, opportunity, availability and acceptability. In order to fulfill this purpose, Susalud has the sanctioning power, therefore, it manages the administrative sanctioning or trilateral sanctioning procedure against Health Service Provider Institutions (IPRESS), Health Insurance Fund Administration Institutions (IAFAS)

^{*} Abogado y magister en Derecho Empresarial por la Universidad de Lima (Perú). Máster en Derecho (LLM) por la Universidad de Hawai'i at Manoa (EE. UU.). Máster en Seguros y Gerencia de Riesgos por la Universidad Pontificia de Salamanca (España). Ex Jefe de Arbitraje y Secretario General del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Superintendencia Nacional de Salud. Profesor en la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima y Centrum-PUCP.

^{**} Abogada y egresada de la Maestría de Derecho Administrativo y Regulación del Mercado por la Universidad de Piura. Especialista acreditada del VII Programa de Especialización en Relaciones Internacionales por la Fundación de la Academia Diplomática del Perú. Especialista en derecho administrativo sancionador y disciplinario.

and Health Service Provider Management Units (UGIPRESS). However, Susalud has several contingencies in the charging of the accused, a fact that causes the sanctioning procedures to suffer from defects of nullity from the charging stage, affecting the accused and the complainants, who suffer the legal consequences of a bad start of the procedure. This work collects and develops the most frequent errors in the imputation of charges in Susalud.

Palabras clave:

Aseguradora – IAFAS – Imputación - IPRESS - Procedimiento sancionador - Susalud

Keywords:

Insurance company – IAFAS – imputation - IPRESS - sanctioning procedure - Susalud

Sumario:

1. Introducción – 2. Procedimiento sancionador en Susalud – 3. Imputación de cargos – i) Guías de Práctica Clínica Nacionales y Extranjeras aplicadas como parámetro normativo para la imputación de cargos – ii) Confusión en la imputación de cargos con la norma tipificadora – iii) Aplicación indebida de la Ley de Contrato de Seguros a las EPS a las IAFAS – 4. Conclusiones – 5. Lista de referencias

1. Introducción

En los conciertos de cámara cada instrumento cumple una función especial: toca acordes específicos de la pieza central. Si uno de ellos pierde el compás o equivoca la pieza a interpretar y no lograra subsanarlo a tiempo, probablemente termine afectando la concentración de los demás músicos y, lo que pudo ser una interpretación impecable, sonará más bien como una pieza desordenada y sin gracia.

Del mismo modo sucede, cuando los órganos del procedimiento administrativo sancionador, o trilateral sancionador, de la Superintendencia Nacional de Salud (Susalud) tienen un desliz en el cumplimiento de sus funciones, como cuando el órgano instructor, la Intendencia de Fiscalización y Sanción (IFIS), no emplea los dispositivos legales vigentes aplicables para imputar los cargos, o cuando concede valor de obligación normativa a literatura médica o guías de práctica clínica extranjera a un acto médico realizado en el Perú.

En estos casos resulta inevitable que dicho procedimiento caiga en un bucle de vulneraciones a los principios que regulan el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública, que no sólo acaba con nulidades inevitables, sino que además deja insatisfechos a los administrados denunciantes que no se sienten protegidos, ni resguardados en sus derechos; y, por otro lado, a los administrados investigados, que si bien reconocen el ejercicio del *ius puniendi* de la Administración, empiezan a cuestionar cada vez más si éste no es más bien arbitrario.

En el texto se desarrollan tres problemáticas que se han advertido en reiterados pronunciamientos emitidos en Susalud: i) la vulneración al principio de legalidad y tipicidad con la aplicación de Guías de Práctica Clínica Nacionales y

Extranjeras en la tipificación de infracciones equiparándolas a dispositivos de obligatorio cumplimiento; ii) la indebida imputación mediante normas tipificadoras incorrectas que vician el procedimiento sancionador de nulidad; y, iii) la indebida aplicación de la Ley del Contrato de Seguros para atribuir responsabilidad administrativa a las Entidades Prestadoras de Salud (EPS).

Antes de reflexionar sobre esta problemática, resulta necesario desarrollar brevemente el trámite del procedimiento sancionador ante Susalud.

2. Procedimiento sancionador en SUSALUD

La potestad sancionadora o *ius puniendi* atribuida a la Administración Pública se traduce en un auténtico poder derivado del ordenamiento jurídico y encaminado al mejor gobierno de los diversos sectores de la vida social. Desde dicha perspectiva, dicha potestad tiene como característica el ser principalmente represiva, y ser accionada ante cualquier perturbación o contravención del orden jurídico (Ivanega, 2008, p. 115).

Frente a lo que podría ser una situación perfecta de monopolio judicial del *ius puniendi* estatal, esto es, que solo los jueces pudieran imponer castigos a los ciudadanos, en todos los Estados se ha reconocido con relativa amplitud la potestad sancionadora de la Administración. Inicialmente limitada a ser ejercida solo respecto a quienes entraban en una relación especial con la Administración (sobre todo, sus propios funcionarios o los usuarios de algunos servicios públicos) y a consistir en la imposición de sanciones que repercutían exclusivamente sobre situaciones jurídico-administrativas (pérdida o suspensión de algún derecho funcional o del derecho a disfrutar de

los servicios públicos, por ejemplo), esta potestad sancionadora de la Administración ha desbordado ampliamente ese ámbito y hoy se extiende a todos e impone castigos que afectan al estatuto general del ciudadano (Rebollo, 2021, p. 201).

La potestad sancionadora de la Administración Pública tiene como sustento la Constitución Política del Perú. El artículo 44 de la Constitución establece que “es deber del Estado la protección de los derechos fundamentales, la seguridad de la población y el bienestar general; por lo cual, a través de la potestad sancionadora, la Administración puede cumplir sus fines constitucionales”.

No obstante, la potestad sancionadora ejercida por la Administración no es irrestricta, sino que está limitada dentro del marco de la ley, por lo que todo procedimiento conducido a los administrados debe velar en la forma y el fondo en su ejercicio, ya que, de no hacerlo, podrían considerarse como actos administrativos ilegales, nulos y no amparables por el Derecho. Dentro de ese marco, se desarrolla la disciplina del Derecho Administrativo Sancionador; disciplina que recoge diversos principios esenciales que debe resguardarse en todo procedimiento especial de naturaleza sancionadora, como los principios de legalidad, debido procedimiento, razonabilidad, tipicidad, irretroactividad, concurso de infracciones, continuación de infracciones, causalidad, presunción de licitud, culpabilidad y nos bis in idem.

Susalud es el órgano técnico adscrito al Ministerio de Salud responsable de promover y proteger los derechos en salud. Es el órgano que vela por la materialización del acceso a los servicios de salud, con calidad, disponibilidad y aceptabilidad. Susalud está en la primera línea de batalla, es decir, busca hacer realidad el derecho a la salud.

Dentro de su marco normativo, el Decreto Legislativo N° 1158, Decreto Legislativo que dispone medidas destinadas al Fortalecimiento y Cambio de denominación de la Superintendencia Nacional de Aseguramiento en Salud, es la norma con rango de ley que otorga la potestad sancionadora a Susalud. Así, el artículo 8 del citado dispositivo normativo recoge que cuenta con potestad sancionadora sobre toda acción u omisión que afecte: i) el derecho a la vida, la salud, la información de las personas usuarias de los servicios de salud y cobertura para su aseguramiento, y; ii) los estándares de acceso, calidad, oportunidad, disponibilidad y aceptabilidad con que dichas prestaciones sean otorgadas.

El procedimiento administrativo sancionador, o trilateral sancionador, respectivamente, en Susalud tiene dos orígenes. El primero se produce cuando de oficio se advierte una presunta comisión de infracciones por parte de las Instituciones Administradoras de Fondos de Aseguramiento en Salud (IAFAS), Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPRESS), o Unidades Gestoras de Prestadoras de Servicios de Salud (UGIPRESS). El segundo, cuando un usuario formula su denuncia ante la Autoridad Administrativa frente a una presunta vulneración de sus derechos en salud cometidos por las IAFAS, IPRESS o UGIPRESS, según corresponda.

La Intendencia de Protección de Derechos en Salud (IPROT)¹ se constituye como el primer órgano encargado de tomar conocimiento e iniciar las diligencias de intervención sobre las denuncias formuladas por los usuarios de salud. Así, por ejemplo, ante dicho órgano, se presentan denuncias sobre la insatisfacción del servicio, prestación o cobertura que se solicitó; o incluso puede recibir denuncias referidas a la negativa de atención de su reclamo, la demora, o la disconformidad con las respuestas brindadas.

Recibida la denuncia, la IPROT emite una ficha de intervención, que recoge toda la información remitida por el usuario, así como aquella que le es requerida para complementar su denuncia. Como parte de las diligencias preliminares de evaluación, la IPROT también requiere a las IPRESS, IAFAS o UGIPRESS denunciadas, documentación pertinente como la historia clínica del denunciante, las copias de los contratos de seguro suscritos, copias de respuestas a los reclamos, informes médicos sobre los hechos, entre otra documentación e información relevante.

Con la información recibida, realiza una evaluación preliminar y, en caso detecte indicios de la comisión de una infracción, dentro del plazo de veinticinco (25) días hábiles desde la recepción de la denuncia, se emite un Informe denominado informe de intervención, en el cual recomienda el inicio del procedimiento sancionador o, caso contrario, recomienda el archivo de la denuncia. Este informe es remitido a la Intendencia de Fiscalización y Sanción (IFIS), órgano que se encarga de la conducción de la etapa instructora.

Si bien la labor de la IPROT no es en estricto el inicio de un procedimiento sancionador, resulta necesaria su actuación, debido a que realiza una investigación preliminar sobre los hechos denunciados antes del inicio formal de un procedimiento sancionador en Susalud, y emite

¹ El Decreto Supremo N° 002-2019-SA, reglamento de reclamos y denuncias, regula el procedimiento de investigación preliminar a cargo de Susalud.

una primera opinión respecto de la probabilidad de comisión de infracciones.

Susalud establece que la IPROT realiza la investigación preliminar, no puede limitarse esta competencia, debido a que el procedimiento sancionador especial de Susalud recoge la necesidad de la intervención de la IPROT como dependencia investigadora. Por ende, no puede permitirse que el órgano instructor, la IFIS, sea el único que efectúe labores de investigación, debido a que este órgano complementa la labor de la IPROT con sus actos de instrucción, no la sustituye.

La IFIS inicia la fase instructora a través de la resolución de inicio en el cual dispone la apertura del procedimiento sancionador². Esta resolución debe precisar con claridad los hechos que son materia de denuncia, las obligaciones que son trasgredidas, el tipo infractor que se configura y la sanción aplicable según se trate esta de una infracción leve, grave o muy grave. Eventualmente, cuando la IFIS no advierta indicios de la comisión de infracción, se podrá emitir una resolución declarando no ha lugar el inicio del procedimiento sancionador, aun cuando la IPROT hubiese recomendado lo contrario, decisión de archivo que puede ser recurrida ante el Tribunal de Susalud.

Luego de disponer el inicio, como parte de su función instructora, la IFIS notifica al denunciado con la resolución de inicio y le requiere que dentro del plazo de diez (10) días hábiles, presente sus descargos a la imputación efectuada en su contra. Este plazo puede ser prorrogado por el mismo período a solicitud del denunciado. Asimismo, la IFIS podrá disponer de oficio la actuación de distintos medios probatorios para el esclarecimiento de los hechos aun cuando no

hubieran sido requeridos por las partes. Dentro de los treinta (30) días siguientes de concluido el plazo concedido al denunciado para la presentación de sus descargos, sea que los hubiera presentado o no, la IFIS debe emitir su informe final de instrucción que contendrá el resultado de la evaluación de todos los actuados, así como la recomendación respecto de la aplicación de la sanción pertinente o la absolución del imputado.

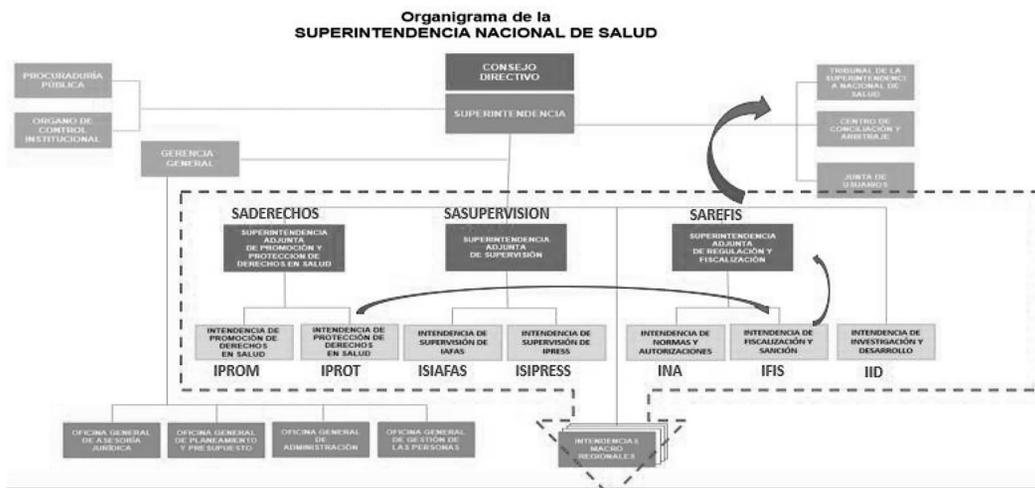
El informe emitido por la IFIS es derivado a la Superintendencia Adjunta de Regulación y Fiscalización (SAREFIS), órgano sancionador de la primera instancia del procedimiento sancionador de Susalud, responsable de evaluar los actuados remitidos por la IFIS y emitir el pronunciamiento definitivo de primera instancia. Para ello, se requiere nuevamente al investigado, sus alegatos respecto del informe emitido por la IFIS, los cuales deben ser presentados en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, pudiendo este último además, solicitar el uso de la palabra ante el órgano resolutor. Finalmente, en un plazo no mayor a treinta (30) días hábiles, con los descargos finales o sin ellos, la SAREFIS emite la resolución final de primera instancia.

Este pronunciamiento determina si la IPRESS, IAFAS o UGIPRESS denunciada incurrió en la infracción que se le imputó y, de ser el caso, dispone la aplicación de sanciones y medidas correctivas en su contra; caso contrario, al no existir evidencia o indicios de la comisión de la infracción, resolverá absolviéndolas de la infracción imputada. Contra dicho pronunciamiento cabe la presentación del recurso impugnatorio, que debe ser elevado al Tribunal de Susalud, que se pronuncia en un plazo no mayor a treinta (30) días hábiles contados desde la recepción del expediente. Dicho pronunciamiento da por concluida la vía administrativa.



Elaboración propia

2 El Decreto Supremo N° 031-2014-SA regula el reglamento de infracción y sanciones de Susalud.



3. Imputación de cargos

Si bien cada órgano del procedimiento sancionador de Susalud es autónomo en sus decisiones, la IFIS, como órgano instructor, se convierte en la puerta de entrada oficial para el ejercicio de la potestad sancionadora, por lo que dicha intendencia es quien sienta las bases para la tramitación del procedimiento sancionador, al ser el responsable de la imputación, eje central alrededor del cual gira toda la actuación probatoria, su evaluación, el ejercicio del derecho de defensa de los administrados investigados y la propuesta final de responsabilidades con la aplicación de multas y medidas correctivas respectivas.

Es por ello que resulta fundamental que la IFIS realice con diligencia la evaluación de los hechos materia de denuncia y la asociación de los mismos con las obligaciones legales o contractuales atribuidas y asumidas por las partes; toda vez que sólo determinando con claridad aquello, se podrá establecer de forma definitiva el tipo infractor por el cual se procesa al administrado denunciado.

Si se busca ejercer la potestad sancionadora, su ejercicio debe enmarcarse en el respeto de la ley. En ese sentido, resulta trascendente la labor de imputación de cargos que realiza un órgano instructor como la IFIS. Su incorrecta imputación conlleva a la nulidad o invalidez del procedimiento sancionador.

La imputación de cargos, en el sentido amplio, es la atribución más o menos fundada que se le hace a una persona de un acto presuntamente punible. En el proceso penal, se acoge el concepto

y/o principio de imputación necesaria, principio constitucional³ que consiste en una imputación correctamente formulada. Esto es, una atribución clara, precisa, explícita, detallada y circunstanciada de una comunicación con apariencia delictiva concretamente individualizado, a una persona determinada, con un nivel de vinculación ciertamente probable, a efectos de que esta tenga la posibilidad de ejercitar eficazmente su derecho de defensa (Montón, 1999, p. 211).

El principio o derecho de imputación es la llave que abre la puerta de la posibilidad de defenderse eficientemente (Maier, 2000, p. 553).

El principio de imputación necesaria implica la referencia obligatoria al derecho de defensa, tiene como punto de partida generar a la persona al cual se le ha atribuido una imputación, poder defenderse sobre cada uno de los extremos concretamente atribuidos. En términos sencillos, es ser informado de la acusación o de los cargos, normas jurídicas vulneradas, norma tipificadora, posible sanción a imponer y órgano que resolverá el procedimiento.

No obstante, se ha podido advertir en reiterados pronunciamientos que aquello no siempre se cumple, siendo principalmente tres las situaciones que llaman la atención por la evidente vulneración de los principios de legalidad y tipicidad regulados en el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General (TUO de la LPAG).

Así, se tienen casos donde la IFIS, en las resoluciones de imputación de cargos, consigna como normas vulneradas a las guías de práctica clínica foráneas.

3 Tiene su fuente en el artículo 14 numeral 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y en el artículo 8 numeral 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En nuestro ordenamiento nacional constitucional, esta garantía se desprende del artículo 139 numeral 14 de la Constitución Política de 1993.

Asimismo, se ha podido advertir incongruencias de dicho órgano, al consignar como norma tipificadora del hecho a infracciones cometidas por IAFAS en general, cuando se está ante una IAFAS aseguradora, o viceversa, cuando el denunciado es una aseguradora, y se imputa con una norma tipificadora dirigida a las IAFAS en general. De igual modo, se advirtió también que la IFIS ha imputado y aplicado como norma tipificadora a la falta de idoneidad del servicio (artículos 18 y 19 del Código de Protección y Defensa del Consumidor); a pesar que se cuenta con una infracción específica atribuible al supuesto de hecho, recogida en el reglamento de infracciones y sanciones de susalud. Finalmente, se genera nuevas obligaciones a las Entidades Prestadoras de Salud con la aplicación de la ley del contrato de seguro aplicables a compañías aseguradoras, no comprendiendo que son dos IAFAS de distinta naturaleza, y que un administrado no puede ser responsable si es que la obligación legal no está fijada con exactitud con antelación.

i) Guías de Práctica Clínica Nacionales y Extranjeras aplicadas como parámetro normativo para la imputación de cargos.

Las Guías de Práctica Clínica (GPC) nacieron como una estrategia para evitar la aplicación de tratamientos y procedimientos diversos frente a pacientes con problemas clínicos similares. En efecto, según se advierte de diversa literatura médica, antes de su implementación, tanto médicos como especialistas aplicaban a criterio particular, tratamientos médicos distintos para pacientes con padecimientos similares, dependiendo por ejemplo del equipo médico con el que contaban o la zona geográfica donde se encontraban. Esta situación traía como consecuencia un impacto negativo en la salud de los pacientes, por lo que las GPC surgieron para garantizar que estos reciban un diagnóstico y manejo estándar independientemente del médico tratante o de donde se encuentren.

No obstante, aunque la finalidad original fue contar con guías de alcance y aplicación supranacional

estandarizada, lo cierto es que aquel ideal no ha sido aún alcanzado, precisamente porque no todas las regiones y países cuentan con un sistema de salud público y privado en similares condiciones y porque los antecedentes médicos, patologías predominantes y emergencias sanitarias de sus ciudadanos tampoco son las mismas⁴.

Es por ello que actualmente, son los entes rectores en salud de cada país, los que se han encargado de implementar documentos técnicos normativos que regulan el procedimiento estandarizado para la elaboración, aprobación y aplicación —en algunos casos excepcionalmente vinculantes— de GPC nacionales. En el Perú, a través de la Resolución Ministerial N° 414-2015/MINSA del 1 de julio del 2015, se aprobó el Documento Técnico: Metodología para la Elaboración de Guías de Práctica Clínica. Del mismo modo, países como México, Colombia y otros de la región, han establecido sus propias Metodologías para la elaboración de sus propias GPC. Adicionalmente, instituciones como la Organización Mundial de la Salud (OMS) también realizan esfuerzos para elaborar GPC, basadas en recomendaciones de expertos.

En Perú, como ocurre a nivel supranacional, las GPC son definidas por el Instituto de Medicina (2011) como “un conjunto de recomendaciones desarrolladas de forma sistemática para ayudar a profesionales y a pacientes a tomar decisiones sobre la atención sanitaria más apropiada, y a seleccionar las opciones diagnósticas o terapéuticas más adecuadas a la hora de abordar un problema de salud o una condición clínica específica”⁵. En resumen “ofrecen recomendaciones explícitas para los médicos que dudan de cómo proceder, revierten creencias de prácticas anticuadas, mejoran la consistencia de la atención y ofrecen recomendaciones autorizadas que tranquilizan a los profesionales sobre la idoneidad de sus decisiones”.

Los principios de legalidad y tipicidad recogidos en los numerales 1 y 4 del artículo 248⁶ del TUO de la LPAG imponen a los órganos que ejercen la

4 García-Mostajo, Jorge A, Alva-Díaz, Carlos, Suárez, Víctor, Timaná, Raúl, & Canelo-Aybar, Carlos. (2017). Desarrollo de guías de práctica clínica basadas en evidencia en Perú desde el sector público. *Acta Médica Peruana*, 34(3), 203-207. Recuperado en 12 de octubre de 2023, de http://www.scielo.org.pe/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1728-59172017000300007&lng=es&tlng=es.

5 Alva Díaz, Carlos, García-Mostajo, Jorge A, Gil-Olivares, Fradis, Timana, Raúl, Pimentel, Patricia, & Canelo-Aybar, Carlos. (2017). Guías de práctica clínica: evolución, metodología de elaboración y definiciones actuales. *Acta Médica Peruana*, 34(4), 317-322. Recuperado en 12 de octubre de 2023, de http://www.scielo.org.pe/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1728-59172017000400010&lng=es&tlng=es.

6 **Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa**

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

1. Legalidad.- Sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad.

4. Tipicidad.- 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.

potestad sancionadora —como es en el caso de la IFIS— que, para la atribución de responsabilidades administrativas, la conducta que se le atribuye al denunciado, debe encontrarse prevista expresamente como infracción en una norma con rango de ley, sin que pueda aplicarse interpretación extensiva o analógica.

Para Esteve Pardo⁷ (2019), el principio de legalidad y tipicidad son dos principios que no pueden disociarse, por cuanto importa mucho precisar el rango normativo que han de tener los enunciados, las tipificaciones, de las infracciones y sanciones.

El principio de legalidad o el *nullum crimen sine lege, nullan poena sine lege*, es la garantía que permite solo se sancione a alguien si la infracción está en una ley o norma con rango de ley. En cambio, el principio de tipicidad resguarda que el hecho imputado coincida con la norma tipificadora.

Sobre el particular, Morón⁸ (2005) asegura que el mandato de tipificación, que este principio conlleva, no solo se impone al legislador cuando redacta el ilícito, sino también a la Autoridad cuando realiza la subsunción de una conducta en los tipos legales existentes.

El Tribunal Constitucional (2015) señala también en reiterada jurisprudencia que el principio de tipicidad constituye una manifestación del principio de legalidad. Así, reconoce como una exigencia derivada de dicho principio, que las conductas consideradas como faltas se encuentren definidas con un nivel de precisión suficiente, de manera que el destinatario de las mismas pueda comprender sin dificultad o estar en condiciones de conocer y predecir las consecuencias de sus actos; ello a partir de la previsión clara de la conducta proscrita y de la sanción aplicable⁹. Es decir, que la aplicación del principio de tipicidad exige que previamente la conducta cuyo cumplimiento se exige y cuya trasgresión se sanciona, esté prevista como infracción, pero también como obligación exigible.

Y es que la Constitución establece expresamente que nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe, en ese sentido, dispone que nadie —sea persona natural o jurídica— podrá ser procesado o 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, ni sancionado con pena no prevista en la ley (Congreso Constituyente Democrático, 1993, artículo 24, numerales a y d).

En consecuencia con lo anteriormente desarrollado, la interpretación conjunta de los principios de legalidad y tipicidad exige que cuando la Administración ejerza su potestad sancionadora, lo haga siempre que la conducta cuyo cumplimiento se exige y cuya trasgresión se sanciona, esté prevista como infracción; sin embargo, se impone también que, dicha exigibilidad y el carácter infractor de la trasgresión de su cumplimiento, se encuentren previstos en una norma con rango de ley o dispositivo vinculante, de forma tal que se pueda oponer al denunciado el pleno conocimiento de su exigibilidad.

En lo que respecta al procedimiento sancionador de Susalud, el RIS recoge de forma taxativa las conductas constitutivas de infracción; sin embargo, ninguna de ellas hace referencia a que, el apartarse del procedimiento previsto en una GPC constituya una infracción administrativa. Esta falta de previsión tiene sentido si recordamos que previamente hemos destacado que las GPC son en esencia recomendaciones basadas en la evidencia médica y científica, diseñadas para adaptarse a la realidad del sistema de salud nacional en el momento de su elaboración, en lugar de ser imposiciones.

De hecho, la propia literatura e investigación médica y jurídica comparada han señalado de forma expresa lo siguiente: “Las GPC no son ni han sido concebidas como protocolos de manejo estrictos y específicos (cabe recordar que los protocolos son criterios rígidos que describen el manejo para una simple condición clínica); tampoco son estrategias para obtener costos de los tratamientos (sería difícil obtenerlos dadas las múltiples rutas de vuelo que se pueden desarrollar dentro de las GPC), y mucho menos son estrategias para penalizar (multar) a los médicos o definir si una conducta médica es ética o no. (...) pretender que una GPC sirva como medio para multar o no a un colega, resulta ridículo, y realmente demuestra no sólo el desconocimiento del tema,

A través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda.

En la configuración de los regímenes sancionadores se evita la tipificación de infracciones con idéntico supuesto de hecho e idéntico fundamento respecto de aquellos delitos o faltas ya establecidos en las leyes penales o respecto de aquellas infracciones ya tipificadas en otras normas administrativas sancionadoras.

7 Esteve Pardo, José. (2019) Lecciones de Derecho administrativo. Marcial Pons, 10ª edición, p. 409.

8 Morón Urbina, Juan Carlos. (2005). Los principios delimitadores de la potestad sancionadora de la Administración Pública en la Ley Peruana. En: *Advocatus*, número 13, Lima, pág. 8.

9 Sentencia del Tribunal Constitucional emitida en el expediente N.º 05487-2013-PA/TC, fundamento jurídico 8

sino también la desviación de los propósitos de las GPC¹⁰. Según Gómez-Restrepo (2010) llevar al terreno de lo ético aquello que es competencia de los comités de calidad resulta en una confusión de papeles y de la razón de ser de las GPC¹¹.

Resulta entonces evidente pues, que las GPC no tienen carácter vinculante y menos aún normativo, por lo que no pueden ser oponibles a los administrados denunciados, ni menos aún exigir su cumplimiento estricto o sancionar su trasgresión o apartamiento, calificándolos como normas sustantivas vulneradas.

Sin embargo, al revisar recientes pronunciamientos de Susalud, se ha podido comprobar con asombro que la IFIS sustenta sus imputaciones y atribuye responsabilidades recomendando sanciones, considerando que el apartamiento del procedimiento y/o tratamiento recomendado en una GPC sea nacional o extranjera, se constituye en una vulneración al deber de idoneidad recogido en los artículos 18 y 19 del Código de Protección y Defensa del Consumidor. En otras palabras, se atribuye carácter vinculante y hasta normativo a las GPC, imponiéndose como obligación, su cumplimiento estricto, desnaturalizando su esencia original de recomendación¹¹, sustentándose incluso en lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 67 del citado código que dispone que los proveedores de productos o servicios de salud están en la obligación de proteger la salud del consumidor conforme a la normativa sobre la materia.

Esta afirmación no constituye una mera apreciación subjetiva o interpretación de los autores, sino que por el contrario se sustenta en la revisión de las resoluciones de inicio de procedimientos sancionadores emitidas por la IFIS y las resoluciones de sanción emitidas por la SAREFIS, que incluyen a las GPC como parte del conjunto de disposiciones normativas vulneradas de cada caso o como parte del hecho imputado; por ejemplo, en la Resolución 228-2022-SUSALUD/TRI-PSE recaída en el Expediente PAS 6813-2021, la IFIS imputó la presunta falta de prestación de un servicio idóneo por parte de la IPRESS denunciada “toda vez que no habría cumplido con la Guía Técnica (Guía de Práctica Clínica en Cuidados Intensivos)”¹².

Debemos hacer énfasis en que no se rechaza en forma alguna el empleo de GPC como parámetro guía o de referencia para determinar la idoneidad del servicio médico, pues precisamente su contenido parte de un estudio previo de las alternativas de tratamiento y procedimiento con mejores resultados para el manejo de alguna enfermedad o situación médica; sin embargo, no pueden imponerse *per se* cómo disposiciones de obligatorio cumplimiento y ni pueden ser incluidas como parte del conjunto de disposiciones normativas vulneradas al momento de analizar la idoneidad del servicio médico prestado, menos aun cuando se trata de una GPC extranjera. Por el contrario, el considerarlas parámetros de referencia de la idoneidad de la prestación del servicio médico, implica que, si bien pueden ser el punto de partida o referencia en la evaluación, se admite su apartamiento siempre que este sea válidamente justificado ya sea por las condiciones médicas y antecedentes del paciente o por cualquier otra causa objetiva, razonable y demostrable por el imputado.

Las excepciones a esta regla serán aquellos casos en los cuáles de forma expresa se hubiera dispuesto de forma obligatoria, la aplicación de una determinada GPC ya sea para los establecimientos de salud privados, públicos o para ambos. Esta excepción ha sido correctamente interpretada y aplicada por el Tribunal de Susalud ya en algunas oportunidades, tal como se aprecia al analizar las Resoluciones 143-2023-SUSALUD/TRI-SE recaída en el expediente PAS 1065-2019 y 44-2023-SUSALUD/TRI-PSE recaída en el expediente PAS 356-2018, ambas de acceso público¹³. En estos casos, se observa que la imputación efectuada contra una IPRESS pública dependiente del MINSa contempló a la Resolución Ministerial N° 695-2006/MINSa, que aprueba la Guía Técnica: Guías de Práctica Clínica para la Atención de las Emergencias Obstétricas como parte de las disposiciones normativas vulneradas, debido a que su aplicación sí resulta obligatoria para este tipo de establecimientos de salud.

Cabe precisar que si bien el artículo 10 del Reglamento de la Ley 29414, Ley que establece los derechos de las personas usuarias de los servicios de salud, señala que toda persona tiene derecho, entre otros, a obtener servicios, medicamentos y

10 Gómez-Restrepo, Carlos. (2010). Guías de práctica clínica: ¿cuáles son sus alcances? *Revista Colombiana de Psiquiatría*, 39(1), 8-10. Retrieved July 27, 2023, from http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-74502010000100002&lng=en&tlng=es.

11 Véase por ejemplo el párrafo 17 de la Resolución 005-2022-SUSALUD/TRI-TSE recaída en el Expediente PAS 652-2020, donde el Tribunal de SUSALUD, de forma expresa declara la nulidad de la resolución de la IFIS y la SAREFIS al haber aplicado para la determinación de responsabilidad una GPC distinta de la pertinente según las características del caso, pues con ello el “procedimiento administrativo sancionador (...) fue sustentado en una norma que no corresponde”. Es decir, concede rango normativo a las GPC, desnaturalizándolas por completo y por ende vulnerando los principios de legalidad, tipicidad y debido procedimiento

12 <http://portal.susalud.gob.pe/blog/tribunal-resoluciones/>

13 <http://portal.susalud.gob.pe/blog/tribunal-resoluciones/>

productos sanitarios adecuados y necesarios para promover, conservar o restablecer su salud de acuerdo a las GPC; el mismo artículo precisa que además de dichas guías, la prestación idónea del servicio, deberá considerar la situación médica del usuario, el uso racional de los recursos, así como la capacidad de oferta y cobertura del establecimiento de salud. Es decir, el reglamento no impone la obligación de aplicarlas, sino que, por el contrario, establece que la evaluación para identificar si un paciente ha recibido un servicio de salud idóneo y adecuado se deberá realizar considerando de manera conjunta las recomendaciones contenidas en las GPC, entre ellas, su estado de salud, la capacidad de oferta y la cobertura del establecimiento de salud.

En este punto se debe advertir también que en la regulación nacional sí se cuenta con documentos de carácter esencialmente normativo —no recomendaciones— con alcance nacional, que regulan diferentes ámbitos de la Salud Pública y que son el equivalente de los Reglamentos Técnicos. Estos documentos se denominan Normas Técnicas en Salud y, su existencia, alcance y vinculación se encuentra regulada en el numeral 6.1.1 del documento denominado “Normas para la elaboración de documentos normativos del Ministerio de Salud” aprobado por el MINSa mediante Resolución Ministerial 826-2021/MINSa, donde se precisa incluso que, si bien son de aplicación obligatoria para todas las IPRESS del Sector Salud del territorio nacional públicas y privadas, cuando su contenido se oriente a personas naturales o jurídicas públicas o privadas, su carácter vinculante debe ser expresamente dispuesto en dicho documento normativo.

La reiterada aplicación indebida de la GPC como disposiciones de carácter obligatorio cuyo incumplimiento o apartamiento de su contenido es *per se* sancionado, constituye causal de inminente nulidad de la resolución de imputación de cargos emitida por la IFIS y de la resolución final emitida por la SAREFIS, cuando para imponer la sanción o evaluar la responsabilidad del imputado, toma como referencia válida la imputación efectuada por la IFIS.

En efecto, el artículo 10 del TUO de la LPAG, contempla como una de las causales de nulidad de los actos administrativos, la contravención a la Constitución, a las Leyes o normas reglamentarias. Entonces, siendo que los principios de legalidad, tipicidad y debido procedimiento, son principios que regulan la actividad sancionadora de la Administración y cuya aplicación también se impone a los órganos del régimen sancionador de Susalud en virtud al TUO de la LPAG y el propio RIS de Susalud, su contravención se constituye en causal de nulidad para la resolución de imputación

emitida por la IFIS y la resolución final emitida por la SAREFIS, incluso para las resoluciones emitidas por el Tribunal de SUSALUD que confirmen y validen este tipo de imputaciones.

Así, en el contexto normativo, resulta evidente entonces que si algún documento debe ser considerado por la IPROT, la IFIS, la SAREFIS y el Tribunal de SUSALUD como norma sustantiva trasgredida que sustente presuntas vulneraciones al deber de idoneidad recogido en los artículos 18 y 19 del CPDC o cualquier otra infracción tipificada en el RIS de SUSALUD; este documento sólo podrá ser una Norma Técnica en Salud vigente y aprobada por el MINSa o una GPC cuya aplicación ha sido establecida como obligatoria.

ii) Confusión en la imputación de cargos con la norma tipificadora.

Otra problemática es la falencia en la imputación de cargos al consignar la norma tipificadora. Así, se constata la aplicación indebida de las sanciones establecidos en el reglamento de infracción y sanciones. Asimismo, también hay problemas en la aplicación del Código de Protección y Defensa del Consumidor.

- a) *Aplicación indebida de sanciones establecidos en el RIS de SUSALUD a las IAFAS establecidas en el Decreto Legislativo N° 1158*

El reglamento de infracción y sanciones de SUSALUD recoge las infracciones administrativas sancionables por Susalud. La norma regula diversos anexos con lista de infracciones. El problema surge cuando existe una equivocación en la aplicación de estos anexos que contienen las infracciones. El Decreto Legislativo N° 1158 diferencia a las IAFAS. Así, en el RIS de SUSALUD se diferencian las infracciones aplicables a las IAFAS en los anexos 1-A y 1-B. La primera es aplicable a las IAFAS en general. La segunda a las IAFAS aseguradoras. Sin embargo, el órgano instructor suele imputar indistintamente por cualquiera de los anexos, a pesar de estar ante IAFAS de distinta naturaleza.

Así, por ejemplo, en el expediente PAS 388-2021, Susalud imputa a la IAFA aseguradora “no acreditar documentalmente haber asumido los gastos de la cobertura de la cirugía oncológica practicada al usuario”. Sin embargo, emplea como norma tipificadora el anexo 1-A: infracciones aplicables a las IAFAS, que la califica como infracción grave, destinando la imputación de cargos a la nulidad, debido a que debe emplearse el anexo 1-B, destinada a las IAFAS aseguradoras.

Es decir, existe una incorrecta subsunción de la norma tipificadora al hecho imputado, lo que genera la nulidad del procedimiento sancionador desde su imputación de cargos.

b) *Aplicación indebida de la Ley de Protección y Defensa del Consumidor cuando la infracción está contenida en el RIS*

La Ley de Protección y Defensa del Consumidor¹⁴ regula la idoneidad del servicio, que es la correspondencia entre lo que un consumidor espera y lo que efectivamente recibe. No se discute la aplicación de esta norma como norma tipificadora para sancionar a prestadoras de servicios de salud y financiadoras. Sin embargo, no debe dejarse de lado que Susalud cuenta con un reglamento de infracción y sanciones, que es el primer dispositivo legal en aplicarse.

El artículo 10 del Decreto Supremo N° 026-2015-SA, norma de transferencia de funciones de INDECOPI a Susalud, establece que: "las disposiciones contenidas en la Ley N° 29571, como en sus normas modificatorias, complementarias y conexas, referidas a presuntas infracciones a los derechos de los consumidores, que se encuentren dentro de las competencias transferidas a SUSALUD, se aplicarán supletoriamente a las establecidas en el Reglamento de Infracciones y Sanciones de SUSALUD. Para todos los casos, el régimen de sanciones, criterios de aplicación, graduación de las sanciones y demás disposiciones procedimentales, son las establecidas en el Reglamento de Infracciones y Sanciones de SUSALUD, conforme a lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto Legislativo N° 1158".

La decisión del legislador es la adecuada, debido a que no se puede tener preferencia por la aplicación de la Ley de Protección y Defensa del Consumidor cuando se cuenta con un reglamento de infracción y sanciones regulado por Susalud. Así, esta norma es de carácter supletoria y solo se aplica cuando el hecho imputado no cuente con una norma tipificadora en el reglamento de infracción y sanciones.

No obstante, a pesar de no existir controversia legal sobre la aplicación supletoria de la idoneidad del servicio, en el expediente PAS 705-2021 Susalud imputa a una IAFA el no brindar un servicio idóneo al rechazar dos (2) cartas de garantías los días 21 y 22 de marzo de 2019 a razón de la solicitud del Policlínico, a pesar que dicho establecimiento sí

estaba incluido en el plan de salud del usuario. En ese escenario, se consigna como normas tipificadoras los artículos 18 y 19 de la Ley de Protección y Defensa del Consumidor.

Este desliz del órgano instructor de Susalud se produce a pesar que el reglamento de infracciones y sanciones regula como infracción grave el no brindar cobertura oportuna a los afiliados de acuerdo a las condiciones pactadas y normativa vigente.

iii) **Aplicación indebida de la Ley de Contrato de Seguros a las EPS a las IAFAS.**

Otra de las cuestiones advertidas es la aplicación indebida de la Ley del Contrato de Seguros a las Entidades Prestadoras de Salud (EPS) en el marco de la tramitación de los procedimientos sancionadores seguido a las IAFAS.

La Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, Ley N° 26790, crea a las EPS y las define como empresas e instituciones públicas o privadas distintas del IPRESS, cuyo único fin es el de prestar servicios de atención para la salud, con infraestructura propia y de terceros, sujetándose a los controles que normativamente se prevean para ello. Posteriormente, se promulgó la Ley N° 29344, Ley Marco del Aseguramiento Universal de Salud, que las define a las IAFAS como aquellas instituciones públicas, privadas o mixtas, creadas o por crearse, encargadas de administrar los fondos destinados al financiamiento de prestaciones de salud u ofrecer coberturas de riesgos de salud a sus afiliados, siendo una de estas, las EPS, situación que es finalmente también confirmada con la dación del Decreto Legislativo N° 1158.

De lo anterior, se advierte que, a pesar que las EPS son financiadoras de fondos de salud; cuentan con una regulación especial que le es aplicable y vinculante.

La Ley N° 29946, Ley del Contrato de Seguro, señala en su artículo I que su aplicación alcanza "a todas las clases de seguro y tiene carácter imperativo, salvo que admita expresamente lo contrario" y que, "en caso de seguros obligatorios y aquellos que se encuentren regulados por leyes especiales, esta ley es de aplicación supletoria".

14 **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.

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

Como se advierte, la Ley del Contrato de Seguro es textual al señalar que su aplicación será únicamente supletoria a “los seguros obligatorios y aquellos que se encuentren regulados por leyes especiales”, es decir a aquellos otros seguros que se encuentren regulados con normativa especial como, por ejemplo, el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR), el Seguro Obligatorio contra Accidentes de Tránsito (SOAT), entre otros.

Al respecto, Susalud (2004) emitió la Resolución de Superintendencia N° 017-2004-SEPS/CD que actualiza las condiciones generales de prestación del contrato de prestación de servicios de seguridad social en salud para afiliados potestativos, con el objeto de actualizar y establecer los lineamientos de afiliación, las normas generales del Contrato de Aseguramiento en Salud entre las IAFAS y sus afiliados en el marco del Aseguramiento Universal en Salud y las Condiciones Generales del Contrato de Prestación de Servicios de Salud que deben ser consideradas como mínimos de la relación propia del contrato de aseguramiento; con la finalidad de otorgarles claridad y transparencia en su contenido, facilitando su correcta interpretación y la supervisión de su cumplimiento; sin perjuicio de la liberalidad que corresponde en la fijación de cláusulas particulares o complementarias, las cuales no podrán contravenir en ningún caso las de carácter general¹⁵.

Incluso, recientemente, las cláusulas generales aprobadas para las IAFAS en general en Susalud fueron modificadas mediante Resolución de Superintendencia N° 69- 2021-SUSALUD/S. Es decir, Susalud cuenta con una regulación específica que establece las condiciones en las que debe suscribirse el contrato de prestación de servicios de seguridad social en salud con las IAFAS. Siendo que esta disposición tiene carácter normativo y por ende vinculante y aplicable desde el día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano, cualquier denuncia por presunto incumplimiento de las condiciones generales de este tipo de contratos aprobados por Susalud.

Debe recordarse lo referido a los principios de legalidad y tipicidad como principios rectores que regulan el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública, esto es de Susalud y sus órganos sancionadores. En virtud a ambos principios, los órganos de la Administración Pública no podrán exigir el cumplimiento de obligaciones que no hubieran estado previstas normativamente o a través de un dispositivo con carácter vinculante, menos aún sancionarlo si el incumplimiento de la obligación no ha sido tipificado como infracción sancionable.

Sin embargo, Susalud sigue una línea completamente distinta apartándose de los principios recogidos en el TUO de la LPAG, la jurisprudencia del TC, la doctrina predominante y su propia regulación sectorial, atribuyendo como obligación exigible a las IAFAS en materia de contrato de seguro, la Ley del Contrato de Seguro, a pesar que, de forma expresa dicho dispositivo legal precisa que el mismo sólo será aplicable supletoriamente cuando no hubiera regulación especial al respecto y que, es la misma entidad, es decir, Susalud quien ha regulado de forma especial los parámetros de contratación de seguros ofrecidos por las IAFAS.

Tal es el caso por ejemplo de la Resolución 124-2022-SUSALUD/TRI-TSE recaída en el Expediente PAS 10-2020, donde se aprecia en su párrafo 3 que a la EPS denunciada se le atribuye y sanciona por haber vulnerado entre otros, la Ley del Contrato de Seguro con respecto a la resolución de contrato y falta de cobertura por causal de retención establecida en el contrato; sin embargo, pese a que la EPS denunciada expuso la aplicación indebida de dicho dispositivo legal al tratarse de una EPS, el Tribunal de Susalud desestimó la defensa señalando que la imputación no vulneraba los principios de tipicidad y legalidad, señalando que si bien la Ley del Contrato de Seguro se aplica todas las clases de seguro salvo disposición legal especial, deberán entenderse como válidas y por ende aplicables “las estipulaciones contractuales que sean más beneficiosas para el asegurado”.

Si bien se comprende que en una relación de consumo como las de este tipo, los adquirentes de contratos de seguro se encuentran en una posición de desventaja informativa respecto del proveedor; ello no implica en forma alguna que, se vulneren principios reguladores de la potestad sancionadora de la Administración en un afán proteccionista hacia los consumidores o usuarios, menos aun cuando las obligaciones atribuibles a las EPS se encuentran claramente definidas, no pudiendo aplicarse la analogía para extender una obligación legal dirigida exclusivamente a las aseguradoras también a una EPS; hecho ilegal y contradictorio.

4. Conclusiones

Conforme se ha desarrollado, se ha podido advertir una vulneración de los principios de legalidad y tipicidad que rigen la actuación del *ius puniendi* de la Administración y el trámite de los procedimientos administrativos sancionadores.

La aplicación de las Guías de Práctica Clínica Nacionales y Extranjeras en la imputación de

¹⁵ Exposición de motivos de la Resolución citada.

infracciones a través de las resoluciones de inicio de procedimientos sancionadores emitidas por la IFIS, donde se les confiere la calidad de “norma sustantiva vulnerada” o incluso se emplea para dar contenido a las infracciones tipificadas en el RIS de SUSALUD; constituye una vulneración a los principios señalados toda vez que las mismas no tienen carácter normativo nacional o supranacional, sino que son documentos que contienen recomendaciones para el tratamiento de patologías, la aplicación de procedimientos y la atención de determinadas situaciones médicas.

Revisada la normatividad nacional, se advierte que sólo podrían ser considerados como normas sustantivas vulneradas cuando se pretenda evaluar un procedimiento o actuación médica, las Normas Técnicas en Salud aprobadas por el MINSAL y las GPC que hubieran sido aprobadas para su aplicación obligatoria por parte de establecimientos de salud públicos y privados. Sin embargo, deberá considerarse también para la determinación de responsabilidades la aplicación de dicha documentación, concordada con la historia clínica y antecedentes médicos de los usuarios, los recursos disponibles y otros factores presentes al momento de acontecidos los hechos materia de investigación; por lo que debe quedar plenamente claro que incluso, pese a la obligatoriedad de la aplicación de los documentos antes señalados, el apartamiento de la aplicación para un caso específico podría no constituir infracción, siempre que se cuente con elementos objetivos suficientes que confirmen la pertinencia de su no aplicación.

De otro lado, la aplicación errónea de los anexos contenidos en el reglamento de infracción y sanciones para aperturar el inicio de un procedimiento sancionador. Asimismo, la aplicación indebida como preferente de la Ley de Protección y Defensa del Consumidor, cuando su aplicación es supletoria, debido a que primero debe emplearse el reglamento de infracción y sanciones de SUSALUD.

De igual modo, la aplicación de la Ley del Contrato de Seguro para la determinación de responsabilidades por incumplimiento de obligaciones a las EPS, pese a contarse con una normativa emitida por la propia Susalud. Es decir, extendiendo las obligaciones de una aseguradora a las EPS por analogía, lo que es contrario a ley.

Abordar la problemática expuesta representa un asunto urgente, pues ninguna actuación de la Administración Pública encuentra legitimación en el proceder con trasgresión a los principios rectores que regulan su función; pero es más grave aún advertir que precisamente esta vulneración representa una desviación de la finalidad

principal de la potestad sancionadora que tiene atribuida Susalud; y, además, desnaturaliza el procedimiento administrativo sancionador en materia de prestaciones de salud.

Y es que al menos en las tres situaciones antes desarrolladas, se asiste a la materialización de actos administrativos heridos de muerte en su validez que se encuentran expeditos para ser impugnados en vía judicial; retrasando aún más la obtención de un pronunciamiento definitivo para las cuestiones denunciadas por los usuarios y por ende, para la satisfacción de sus pretensiones legítimas.

Se espera que el presente artículo pueda poner sobre la mesa la situación descrita y genere el debate tan necesario para poder reconducir el procedimiento sancionador de Susalud hacia la aplicación de los principios de legalidad y tipicidad, dentro de un real Estado de Derecho.

5. Lista de referencias

Congreso Constituyente Democrático. (1993). *Constitución Política del Perú de 1993*.

Congreso de la Republica. (2010). Ley N° 29571. Código de Protección y Defensa del Consumidor.

Decreto Legislativo N.° 1158. Decreto Legislativo que Dispone Medidas Destinadas al Fortalecimiento y Cambio de Denominación de la Superintendencia Nacional de Aseguramiento en Salud. *Diario Oficial El Peruano*. <https://www.gob.pe/institucion/minsa/normas-legales/197022-1158>

Decreto Supremo N° 006-2017-JUS. Texto Único Ordenado de la Ley n° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General. *Diario Oficial El Peruano*. https://busquedas.elperuano.pe/?_ga=2.19844222.758232392.1697743864-981746706.1679617286

Decreto Supremo N° 031-2014-SA. Reglamento de Infracciones y Sanciones de la Superintendencia Nacional de Salud – SUSALUD. <https://aspec.org.pe/wp-content/uploads/2020/07/Decreto-Supremo-N%C2%B0-031-2014-SA-aprueba-el-reglamento-de-infracciones-y-sanciones-de-la-superintendencia-nacional-de-salud-SUSALUD.pdf>

Esteve Pardo, José. (2019) *Lecciones de Derecho administrativo*. Marcial Pons, 10° edición, p. 409.

García-Mostajo, J., Alva-Díaz, C., Suárez, R., Canelo-Aybar, C. (2017). Desarrollo de guías de práctica clínica basadas en evidencia en Perú desde el sector público. *Acta Médica Peruana*, 34(3), 203-207. http://www.scielo.org.pe/scielo.php?script=sci_

arttext&pid=51728-59172017000300007&lng=es &tlng=es.

Gómez-Restrepo, C. (2010). Guías de práctica clínica: ¿cuáles son sus alcances? *Revista Colombiana de Psiquiatría*, 39(1), 8-10. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=80615449002>

Ivanega, M. (2008). Consideraciones Acerca de las Potestades Administrativas en General y de la Potestad Sancionadora. *Revista De Derecho Administrativo*, (4), 107-120. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/14528>

Maier, J. (2000). Derecho procesal penal argentino. Vol. I. Editores del Puerto, Buenos Aires.

Montón Redondo, A. (1999). Derecho Jurisdiccional, Proceso Penal, Tirant lo Blanch, Valencia.

Morón Urbina, J. C. (2005). Los principios delimitadores de la potestad sancionadora de la administración pública en la ley peruana. *Revista Advocatus*, (013), 227-252. <https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Advocatus/article/view/2795>

Rebollo Puig, M y Carbonell Porras, Eloísa. (2021). Derecho Administrativo. Tomo II. Régimen jurídico básico y control de la Administración. Tecnos, 4 edición.

Superintendencia Nacional de Salud. (2020). Resolución N° 005-2022-SUSALUD/TRI-TSE. <http://app20.susalud.gob.pe:8080/wb-tribunal/getFicha.htm?urlArch=/d/d/workspace/SpacesStore/ac963d7f-f635-4b5a-b708-adce406fa217/202206050206132.pdf>

Superintendencia Nacional de Salud (2020). Lineamientos, Normas y Cláusulas generales del contrato de aseguramiento en salud a ser suscrito entre las instituciones administradoras de fondos de aseguramiento en salud y las entidades

empleadoras o los asegurados. https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1209634/Exposici%C3%B3n_de_motivos_firmado.pdf

Superintendencia Nacional de Salud. (2022). Resolución N° 124-2022-SUSALUD/TRI-TSE. <http://app20.susalud.gob.pe:8080/wb-tribunal/getFicha.htm?urlArch=/d/d/workspace/SpacesStore/b32d985f-9f94-4e55-94ba-953674b25289/202209191117478.pdf>

Superintendencia Nacional de Salud. (2022). Resolución N° 228-2022-SUSALUD/TRI-TSE. <http://app20.susalud.gob.pe:8080/wb-tribunal/getFicha.htm?urlArch=/d/d/workspace/SpacesStore/0b1231e1-86c0-42d3-8964-7adfed0024d0/202306051237213.pdf>

Superintendencia Nacional de Salud. (2023). Resolución N° 44-2023-SUSALUD/TRI-PSE <http://app20.susalud.gob.pe:8080/wb-tribunal/getFicha.htm?urlArch=/d/d/workspace/SpacesStore/236dd5d3-8c68-4dae-8413-7ae0ae08a35d/202306041822007.pdf>

Superintendencia Nacional de Salud. (2023). Resolución N° 143-2023-SUSALUD/TRI-SE. <http://app20.susalud.gob.pe:8080/wb-tribunal/getFicha.htm?urlArch=/d/d/workspace/SpacesStore/4f4d9265-622e-4a04-b6f4-fd34478f6897/202306042134222.pdf>

Supo, D., Bazán, V. (2020). El deber de información y el estándar de razonabilidad en las garantías implícitas del consumidor. *Revista Forseti*, pp. 69-94. <https://revistas.up.edu.pe/index.php/forseti/article/view/1355>

Tribunal Constitucional del Perú (2013). Sentencia recaída en el expediente N.º 05487-2013-PA/TC. Pesquera Exalmar SA contra Sociedad Nacional de Pesquería. 25 de mayo. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2016/05487-2013-AA.pdf>