

# Potestad Sancionadora Administrativa en Materia de Salud

Oscar Ítalo Quijano Caballero\*

## Resumen:

En la primera parte del presente artículo se desarrollan conceptos y aspectos normativos del derecho a la salud, a fin de evidenciar la naturaleza de la injerencia del Estado en el ámbito de la salud y el contenido del derecho que se pretende proteger y restituir con el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa; asimismo, se formula una breve reseña de la Reforma de Salud en el Perú, emprendida con el paquete de decretos legislativos emitidos por el Ejecutivo, publicados entre el 12 de septiembre y el 07 de diciembre del año 2013, conforme a las facultades conferidas por el Legislativo mediante la Ley N° 30073, con la finalidad de exponer el contexto en el cual se confirió la potestad sancionadora en materia de salud a la Superintendencia Nacional de Salud (SUSALUD). En el aspecto central de la propuesta se presenta el procedimiento administrativo sancionador de SUSALUD: Sus antecedentes, actores, estructura, infracciones, sanciones, medidas provisionales y medidas correctivas; finalmente, se dedican unas líneas a la transferencia de la competencia de proteger los derechos de los consumidores de servicios de salud de INDECOPI a SUSALUD.

## Palabras clave:

Derecho a la salud – Reforma de salud – Potestad sancionadora – Procedimiento administrativo sancionador – Administrados – Infracciones – Sanciones

## Abstract:

In the first part of this article develops concepts and policy aspects of the right to health, in order to reveal the nature of the interference of the State in the field of health and the content of the law that aims to protect and restore with the exercise of administrative powers to impose penalties; also formulates a brief overview of health reform in the Peru, undertaken with the package of legislative decrees issued by the Executive, published between September 12 and December 07, the year 2013, in accordance with the powers conferred by the legislature through the law N° 30073, in order to explain the context in which was given powers to impose penalties in the field of health the national Superintendence of health (SUSALUD). The central aspect of the proposal is the administrative penalties procedure for SUSALUD: its background, actors, structure, infractions, sanctions, interim measures and corrective measures; finally, a few lines are dedicated to the transfer of the competence to protect the rights of consumers of health services of INDECOPI to SUSALUD.

## Keywords:

Right to health – Reform of health – Sanctioning – Sanctioning administrative procedure – Administered – Infringements – Sanctions

## Sumario:

1. Dimensión programática del Derecho a la Salud – 2. La reforma de la salud en el Perú – 3. La potestad sancionadora de SUSALUD

\* Abogado de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, con estudios de Maestría en Ciencia Política con mención en Gestión Pública, Segunda Especialidad en Formación Magisterial y Programa de Gobernabilidad y Gerencia Política, en la Universidad Católica del Perú; especialización en Derecho Administrativo, Contratación Pública y Arbitraje, en ESAN; y graduado en el Programa de Formación de Magistrados de la Academia de la Magistratura en el nivel de juez superior. Actualmente Intendente de Fiscalización y Sanción en SUSALUD. Trabajó como Jefe de Asuntos Legales en el Programa de Gobierno Regional de Lima Metropolitana, Juez Especializado en lo Civil en el Poder Judicial, Jefe de Asuntos Jurídicos en la Universidad Nacional Intercultural de la Amazonia, Responsable de la Carrera Profesional de Derecho de la Universidad Privada de Pucallpa, Jefe Regional de RENIEC, Director de Titulación y Saneamiento Legal del PETT, miembro del Directorio y Vicepresidente de dos empresas del FONAFE: Electroandes S.A. y Egecen S.A. En el aspecto deportivo fue Árbitro Internacional de Fútbol (FIFA).

## 1. Dimensión programática del Derecho a la Salud

Siempre es bueno comenzar precisando los conceptos. Así, prefiero no dejar dudas respecto a que cuando me refiero a la dimensión programática del derecho a la salud (deber del Estado de maximizar su cumplimiento a través de políticas públicas y programas), mi pretensión es distinguirla *ex profeso* de su otra configuración: la de derecho fundamental, ya que dicha condición, a diferencia de la primera, abre un espacio de defensa frente a su vulneración o amenaza en vía de proceso constitucional de amparo; independientemente de si se entiende el derecho a la salud como derecho fundamental por su vinculación con otros derechos esenciales: el derecho a la vida, el derecho al libre desarrollo de la personalidad y el derecho a la integridad (física o mental), conforme sostiene el Tribunal Constitucional de España<sup>1</sup> y Perú<sup>2</sup>, o de acuerdo al criterio del Tribunal Constitucional de Colombia<sup>3</sup> quien lo considera derecho fundamental *per se*.

Dicho esto, el derecho a la salud, conforme a la Constitución de la Organización Mundial de la Salud (OMS)<sup>4</sup>, es el goce máximo de salud que se puede lograr y es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social; es un derecho que depende de la más amplia cooperación de las personas y de los Estados; por

ello se asigna a los gobiernos la responsabilidad de la salud de sus pueblos a través de la adopción de “medidas sanitarias y sociales adecuadas”. Al desarrollar la OMS el concepto de derecho a la salud<sup>5</sup>, ha establecido que “incluye el acceso a una atención sanitaria oportuna, aceptable, asequible y de calidad satisfactoria”, siendo una obligación de los Estados “crear las condiciones que permitan que todas las personas puedan vivir lo más saludablemente posible”, comprendiendo “la disponibilidad garantizada de servicios de salud, condiciones de trabajo saludables y seguras, vivienda adecuada y alimentos nutritivos”.

La Observación General N° 14, del año 2000<sup>6</sup>, del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas (ONU), referida al derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (Artículo 12° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>7</sup>), precisa que el derecho a la salud, respecto a los establecimientos, bienes y servicios de salud, abarca cuatro elementos: **a) Disponibilidad:** Número suficiente y programas de salud, ambos como un deber; **b) Accesibilidad:** Física, económica y de información, sin discriminación; **c) Aceptabilidad:** Respeto de la ética médica, ser culturalmente apropiados y sensibles a los requisitos del género y al ciclo de vida; y **d) Calidad:** Ser apropiados desde el punto de vista científico y médico, asimismo, de buena calidad. La Observación General N° 14, también le impone a los

1 STC 35/1996, de 11 de marzo, F. 3: “... el derecho a la salud o, mejor aún, el derecho a que no se dañe o perjudique la salud personal, queda comprendido en el derecho a la integridad personal (...) si bien no todo supuesto de riesgo o daño para la salud implica una vulneración del derecho fundamental a la integridad física y moral, sino tan sólo aquel que genere un peligro grave y cierto para la misma”.

2 En la STC N° 2016-2004-AA/TC, F. 5, se precisa que en en nuestro ordenamiento jurídico el derecho a la salud no se encuentra contemplado entre los derechos fundamentales formalmente establecidos en el artículo 2° de la Constitución, y más bien se le reconoce en el capítulo de los derechos económicos y sociales a que se refieren los artículos 7° y 9° de la Carta; sin embargo, considera que cuando la vulneración del derecho a la salud compromete otros derechos fundamentales, como el derecho a la vida, la integridad física o el libre desarrollo de la personalidad, tal derecho acentúa su carácter fundamental y, por tanto, su afectación merece protección vía la acción de amparo (se indica que la Corte Constitucional de Colombia, sostiene igual criterio en la Sentencia N° T-499; sin embargo, ello ya no es así, el concepto de ésta evolucionó como quedo evidenciado en la Sentencia N° T-760/08). Siguiendo con la STC N° 2016-2004-AA/TC, el F. 27, asienta el carácter programático del derecho a la salud y que su condición de derecho fundamental radica en su vinculación con el derecho a la vida: “La salud es derecho fundamental por su relación inseparable con el derecho a la vida; y la vinculación entre ambos es irresoluble (...) comprende la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como mental (...) lo que implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento; acciones que el Estado debe efectuar tratando de que todas las personas, cada día, tengan una mejor calidad de vida. Ello comporta una inversión en la modernización y fortalecimiento de todas las instituciones encargadas de la prestación del servicio de salud, así como la puesta en marcha de políticas, planes y programas en ese sentido”.

3 En la Sentencia T-760/08, la Corte Constitucional de Colombia reconoce el carácter fundamental del derecho a la salud. Su postura ha oscilado entre la idea de que se trata de derechos subjetivos de aplicación inmediata y la esencialidad e inalienabilidad del derecho para la persona. Considera que el carácter fundamental de un derecho no se debe a que el texto constitucional lo diga expresamente, o a que ubique el artículo correspondiente dentro de un determinado capítulo, se debe evitar una lectura textualista y restrictiva de la carta de derechos y adoptar una concepción generosa y expansiva teniendo en cuenta que no todos los derechos están consagrados expresamente en el texto, pues no pueden negarse como derechos aquellos que *siendo inherentes a la persona humana*, no estén enunciados en la Carta (F. 3.2.1). Continuando con su argumentación, en el F. 3.2.1.4., indica: “Siguiendo esta línea jurisprudencial, entre otras consideraciones, la Corte Constitucional en pleno ha subrayado que la salud es un derecho fundamental que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos. No hacerlo conduce a que se presenta un déficit de protección constitucionalmente inadmisibles”.

4 <http://apps.who.int/gb/bd/PDF/bd47/SP/constitucion-sp.pdf?ua=1>.

5 <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs323/es/>

6 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: “Informe sobre los Períodos de Sesiones Vigésimo Segundo, Vigésimo Tercero y Vigésimo Cuarto (25 de abril a 12 de mayo de 2000, 14 de agosto a 01 de septiembre de 2000 y 13 de noviembre a 01 de diciembre de 2000)”, Consejo Económico y Social, documentos oficiales, 2001, Suplemento N° 2, Naciones Unidas, 121 – 142.

7 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Artículo 12°:

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

Estados un deber de adoptar medidas deliberadas, concretas y específicas hasta el máximo de los recursos que dispongan, para avanzar hacia la realización del derecho a la salud, lo que implica el cumplimiento de tres tipos de obligaciones: **a) Respetar:** No perjudicar el disfrute de este derechos; **b) Proteger:** Adoptando medidas – como la regulación-, para impedir que terceros (actores no estatales), interfieran en el disfrute del derecho a la salud; y **c) Cumplir:** Tomar medidas –como leyes, políticas u otras-, para dar plena efectividad al derecho a la salud. En esa línea, en relación al nivel mínimo elemental del derecho a la salud, el Comité señala que también comprende obligaciones primordiales: servicios esenciales de atención primaria, alimentación mínima nutritiva, saneamiento, agua potable, medicamentos básicos, así como adoptar y aplicar una estrategia y un plan de acción nacional de salud pública en el que se tenga en cuenta las preocupaciones en materia de salud de toda la población.

El marco normativo del derecho a la salud en nuestra Constitución, principalmente refiere a su dimensión programática. El Artículo 7° establece tres esferas de protección de la salud: la personal, la familiar y la comunal; confirmando a todos el deber de contribuir a su promoción y defensa. El Artículo 9°, sobre la política nacional de salud, precisa que su finalidad es facilitar a todos el acceso equitativo a los servicios de salud; también, señala a los actores y asigna competencias: el Estado la determina y el Poder Ejecutivo norma y supervisa su aplicación; el citado artículo, igualmente, fija que el diseño y conducción de la política nacional de salud es plural y descentralizado. La orientación plural se desarrolla en el Artículo 11°: las prestaciones de salud se brindan a través de entidades públicas, privadas o mixtas; y, en el marco de la descentralización, se observa el nivel regional en el Artículo 192°, numeral 7, y el espacio local en el Artículo 195°, numeral 8: los gobiernos regionales y locales promueven el desarrollo y la economía, cada uno en su ámbito, fomentan las

inversiones, actividades y servicios públicos de su responsabilidad, en armonía con las políticas y planes nacionales y locales de desarrollo, siendo competentes para promover y regular actividades y/o servicios en materia de salud, conforme a ley. En la relación del derecho a la salud con la economía, en nuestro régimen de economía social de mercado, al Estado le corresponde actuar principalmente, entre otras, en el área de salud; garantizar las libertades de trabajo, empresa, comercio e industria, velando porque su ejercicio no sea lesivo a la salud; y defendiendo el interés de los consumidores y usuarios de los servicios de salud (Artículos 58°, 59° y 65°).

En desarrollo de la normativa constitucional sobre la salud, la Ley N° 26842, Ley General de Salud, Título Preliminar, considera la salud como condición indispensable del desarrollo humano y medio fundamental para alcanzar el bienestar individual y colectivo, en ese sentido precisa: **a)** la protección de la salud es de interés público y es de responsabilidad del Estado regularla, vigilarla y promoverla; **b)** la salud pública es responsabilidad primaria del Estado; **c)** es de interés público la provisión de servicios de salud, cualquiera sea la persona o institución que los provea, siendo responsabilidad del Estado promover las condiciones que garanticen una adecuada cobertura de prestaciones de salud a la población en términos socialmente aceptables de seguridad, oportunidad y calidad; **d)** la información en salud es de interés público; y **e)** la norma de salud es de orden público, nadie puede pactar contra ella y toda persona dentro del territorio nacional está sujeta a su cumplimiento.

Del derecho a la salud, se deriva una serie de derechos subjetivos inherentes a quienes nos constituimos como usuarios de los servicios de salud, regulados en la Ley N° 29414 y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 027-2015-SA, publicado el 15 de agosto de 2015, los que en síntesis son:

<b>DERECHOS DE LOS USUARIOS DE LOS SERVICIOS DE SALUD<sup>8</sup></b>
<b>Derecho al acceso a los servicios de salud:</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>– Derecho a la atención de emergencia, sin condicionamiento a la presentación de documento alguno.</li> <li>– Derecho a la libre elección del médico o IPRESS<sup>9</sup>.</li> <li>– Derecho a recibir atención con libertad de juicio clínico.</li> <li>– Derecho a una segunda opinión médica.</li> <li>– Derecho al acceso a servicios, medicamentos y productos sanitarios adecuados y necesarios.</li> </ul>

2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:

a) La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños;  
 b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente;  
 c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas;  
 d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.

8 Fuente: Proyecto de Reglamento de la Ley N° 29414.

9 Institución Prestadora de Servicios de Salud.

<p><b>Derecho al acceso a la información:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Derecho a ser informado adecuada y oportunamente de sus derechos.</li> <li>- Derecho a conocer el nombre del médico responsable de su atención, así como de los profesionales a cargo de los procedimientos.</li> <li>- Derecho a recibir información necesaria y suficiente, con amabilidad y respeto, sobre las condiciones para el uso de los servicios de salud, previo a recibir la atención.</li> <li>- Derecho a recibir información sobre su traslado dentro o fuera de la IPRESS; así como otorgar o negar su consentimiento, salvo razón justificada del representante de la IPRESS.</li> <li>- Derecho a recibir de la IPRESS información sobre las normas, reglamentos y/o condiciones administrativas vinculadas a su atención.</li> <li>- Derecho a recibir de su médico tratante y en términos comprensibles, información completa, oportuna y continuada sobre su propia enfermedad y sobre las alternativas de tratamiento.</li> <li>- Derecho a decidir su retiro voluntario de la IPRESS expresando esta decisión a su médico tratante.</li> <li>- Derecho a negarse a recibir o continuar un tratamiento.</li> <li>- Derecho a ser informado sobre la condición experimental de productos o procedimientos, así como de sus riesgos y efectos secundarios.</li> </ul>
<p><b>Derecho a la atención y recuperación de la salud:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Derecho a ser atendido por personal de la salud autorizados por la normatividad vigente.</li> <li>- Derecho a ser atendido con pleno respeto a su dignidad e intimidad, buen trato y sin discriminación.</li> <li>- Derecho a recibir tratamientos científicamente comprobados o con reacciones adversas y efectos colaterales advertidos.</li> <li>- Derecho a su seguridad personal, a no ser perturbado o expuesto al peligro por personas ajenas a la IPRESS.</li> <li>- Derecho a autorizar la presencia de terceros en el examen médico o cirugía, previa conformidad del médico tratante.</li> <li>- Derecho al respeto del proceso natural de su muerte como consecuencia del estado terminal de la enfermedad.</li> </ul>
<p><b>Derecho al Consentimiento Informado:</b></p> <p>Derecho al consentimiento informado por escrito en los siguientes casos:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Cuando se trate de pruebas riesgosas, intervenciones quirúrgicas, anticoncepción quirúrgica o procedimientos que puedan afectar su integridad, salvo caso de emergencia.</li> <li>- Cuando se trate de exploración, tratamiento o exhibición de imágenes con fines docentes.</li> <li>- Antes de ser incluido en un estudio de investigación científica.</li> <li>- Cuando reciba la aplicación de productos o procedimientos en investigación.</li> <li>- Cuando haya tomado la decisión de negarse a recibir o continuar el tratamiento, salvo cuando se ponga en riesgo su vida o la salud pública.</li> <li>- Cuando el paciente reciba cuidados paliativos.</li> </ul>
<p><b>Derecho de Protección del Consumidor de los Servicios de Salud:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Derecho a ser escuchado y recibir respuesta de su queja o reclamo por la instancia correspondiente, cuando se encuentre disconforme con la atención recibida.</li> <li>- Derecho a recibir tratamiento inmediato y solicitar reparación en la vía correspondiente, por los daños ocasionados en la IPRESS.</li> <li>- Derecho a tener acceso a su historia clínica y epicrisis.</li> <li>- Derecho al carácter reservado de la información contenida en su historia clínica.</li> </ul>

La determinación de los principios universales, constitucionales y el marco legal del derecho a la salud, así como los derechos de los usuarios de los servicios de salud es importante para el ejercicio de la potestad sancionadora en salud, porque permiten, en gran parte, delimitar las conductas inaceptables que constituyen infracciones sancionables.

## 2. La Reforma de la Salud en el Perú

La Constitución, Artículo 104°, autoriza al Congreso a delegar en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar materias específicas mediante decretos legislativos y por el plazo determinado en la ley autoritativa. Mediante Ley N° 30073, publicada en el diario oficial El Peruano, el 09 de agosto de 2013,

se otorgó esa delegación para que se legisle sobre el fortalecimiento del Sistema Nacional de Salud, en las materias siguientes<sup>10</sup>: **a)** reorganización del Ministerio de Salud y sus organismos públicos para el ejercicio y el fortalecimiento de la rectoría sectorial y un mejor desempeño en las materias de su competencia, priorizando la atención preventiva en salud, en el marco de la descentralización; **b)** modernización del Sistema Nacional de Salud para optimizar la oferta de servicios integrados que otorguen efectividad y oportunidad en las intervenciones, seguridad del paciente, calidad del servicio y capacidad de respuesta a las expectativas de los usuarios, mejora de la administración de los fondos de salud, así como mayor acceso a los medicamentos necesarios para la atención de salud; **c)** modernización de la gestión de las inversiones públicas en salud,

10 Ley N° 30073, Artículo 2°.

estableciendo las prioridades, los procedimientos y los mecanismos de planificación multianual, sectorial e intergubernamental, así como las de ESSALUD, para racionalizar la inversión pública en materia de salud; **d)** política integral de remuneraciones de los servidores médicos, profesionales y personal asistencial de la salud del sector público, incluyendo a los del Ministerio de Salud, Ministerio de Defensa, Ministerio del Interior, Ministerio de Educación, Instituto Nacional Penitenciario, Ministerio Público y gobiernos regionales; **e)** extensión de la cobertura

de protección financiera en salud asegurando las condiciones para un acceso universal a los servicios de salud, en forma continua, oportuna y de calidad; y **f)** fortalecimiento del financiamiento de ESSALUD a fin de garantizar la sostenibilidad del fondo de seguridad social y permitir el cierre de la brecha en infraestructura, recursos humanos, equipamiento, servicios y otros bienes.

Bajo la delegación de facultades conferidas mediante la Ley N° 30073 se emitieron veintidós decretos legislativos, en síntesis los detallo:

Decreto Legislativo N° 1153	Regula la política integral de compensaciones y entregas económicas del personal de la salud al servicio del Estado.
Decreto Legislativo N° 1154	Autoriza los servicios complementarios en salud.
Decreto Legislativo N° 1155	Dicta medidas destinadas a mejorar la calidad del servicio y declara de interés público el mantenimiento de la infraestructura y el equipamiento en los establecimientos de salud a nivel nacional.
Decreto Legislativo N° 1156	Dicta medidas destinadas a garantizar el servicio público de salud en los casos en que exista un riesgo elevado o daño a la salud y la vida de las poblaciones.
Decreto Legislativo N° 1157	Aprueba la modernización de la gestión de la inversión pública en salud.
Decreto Legislativo N° 1158	Dispone medidas destinadas al fortalecimiento y cambio de denominación de la Superintendencia Nacional de Aseguramiento en Salud.
Decreto Legislativo N° 1159	Aprueba disposiciones para la implementación y desarrollo del intercambio prestacional en el sector público.
Decreto Legislativo N° 1161	Ley de organización y funciones del Ministerio de Salud.
Decreto Legislativo N° 1162	Incorpora en los alcances del Decreto Legislativo N° 1153, como profesionales de la salud a los químicos que prestan servicios en el campo asistencial de la salud y los técnicos especializados de los Servicios de Fisioterapia, Laboratorio y Rayos X.
Decreto Legislativo N° 1163	Aprueba disposiciones para el fortalecimiento del seguro integral de salud.
Decreto Legislativo N° 1164	Establece disposiciones para la extensión de la cobertura poblacional del Seguro Integral de Salud en materia de afiliación al régimen de financiamiento subsidiado.
Decreto Legislativo N° 1165	Establece el mecanismo de “farmacias inclusivas” para mejorar el acceso a medicamentos esenciales a favor de los afiliados del Seguro Integral de Salud (SIS).
Decreto Legislativo N° 1166	Aprueba la conformación y funcionamiento de las Redes Integradas de Atención Primaria de Salud.
Decreto Legislativo N° 1167	Crea el Instituto de Gestión de Servicios de Salud.
Decreto Legislativo N° 1168	Dicta medidas destinadas a mejorar la atención de la salud a través del desarrollo y transferencia de las tecnologías sanitarias.
Decreto Legislativo N° 1169	Establece la implementación del sistema de comunicación por vía electrónica para que ESSALUD notifique los embargos en forma de retención y actos vinculados por deudas no tributarias a las empresas del sistema financiero.
Decreto Legislativo N° 1170	Establece la prelación del pago de las deudas a la Seguridad Social en Salud.
Decreto Legislativo N° 1171	Modifica la Ley N° 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud y establece la realización de estudios actuariales en el régimen contributivo de la Seguridad Social en Salud.
Decreto Legislativo N° 1172	Establece medidas para cautelar el cumplimiento de las normas a la Seguridad Social en Salud y la obligación de informar del trabajador.
Decreto Legislativo N° 1173	Ley de las Instituciones Administradoras de Fondos de Aseguramiento en Salud de las Fuerzas Armadas.
Decreto Legislativo N° 1174	Ley de las Instituciones Administradoras de Fondos de Aseguramiento en Salud de la Policía Nacional del Perú.
Decreto Legislativo N° 1175	Del régimen de salud de la Policía Nacional del Perú.

El Ministerio de Salud<sup>11</sup> ha considerado que las medidas de reforma son una expresión de su compromiso con la salud y el bienestar de la población peruana, condición para el desarrollo del país, y que éstas se orientan a mejorar el estado de salud de los residentes en el país, reconociendo que la salud es un derecho fundamental y que el Estado garantiza la protección de la salud para todas las personas sin ninguna discriminación, en todas las etapas de la vida.

### 3. La potestad sancionadora de SUSALUD

#### 3.1 Antecedentes institucionales

La Superintendencia Nacional de Salud (SUSALUD), como se conoce hoy, no siempre tuvo la misma denominación y configuración, apareció como la Superintendencia de Entidades Prestadoras de Salud (SEPS). La Ley de Modernización de la Seguridad Social, Ley N° 26790 -publicada el 17 de mayo de 1997-, Artículo 14°, creó la SEPS, con el objeto de autorizar, regular y supervisar el funcionamiento de las Entidades Prestadoras de Salud (EPS) y cautelar el uso correcto de los fondos administrados por éstas. Se constituyó como un organismo público descentralizado del sector salud, con personería de derecho público interno, con autonomía funcional, administrativa y financiera. Más adelante, la Ley Marco de Aseguramiento Universal de Salud, Ley N° 29344<sup>12</sup> -de 30 de marzo de 2009-, Artículo 9°, crea la Superintendencia Nacional de Aseguramiento en Salud (SUNASA) sobre la base de la SEPS, como organismo público técnico especializado, adscrito al Ministerio de Salud, con autonomía técnica, funcional,

administrativa, económica y financiera; encargada de registrar, autorizar, supervisar y regular a las instituciones administradoras de fondos de aseguramiento en salud y supervisar a las instituciones prestadoras de servicios de salud en el ámbito de su competencia. Es después, con la reforma de salud, que mediante el Decreto Legislativo N° 1158 aparece la actual Superintendencia Nacional de Salud (SUSALUD), con funciones fortalecidas en relación a lo que fue la SUNASA, a fin de 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, siendo autorizada a contar con órganos desconcentrados y con competencias de alcance nacional; quedando bajo su ámbito todas las Instituciones Administradoras de Fondos de Aseguramiento en Salud (IAFAS), las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPRESS) y las Unidades de Gestión de IPRESS (UGIPRESS), sobre las cuales se le confiere potestad sancionadora administrativa. Importante es resaltar que el acrónimo SUSALUD surge con el Artículo 2° del Decreto Supremo N° 008-2014-SA, Reglamento de Organización y Funciones de la Superintendencia Nacional de Salud, de 10 de junio de 2014.

#### 3.2 Responsabilidades que pueden generar las afectaciones al derecho a la salud

De la comisión de un acto que afecte el derecho a la salud de las personas pueden derivar diversos tipos de responsabilidades, según el bien jurídico protegido y la naturaleza de la acción:

<b>Responsabilidad administrativa institucional</b>	Se determina por la administración pública mediante el procedimiento administrativo sancionador o el procedimiento trilateral, pudiendo recaer la sanción por la comisión de una infracción en una IAFAS <sup>13</sup> , IPRESS o UGIPRESS <sup>14</sup> . La función de sancionar ha sido conferida a SUSALUD.
<b>Responsabilidad administrativa disciplinaria o laboral del personal</b>	Se trata de la responsabilidad sobreviniente del personal sanitario o administrativo causante de la afectación al derecho a la salud. Se determina: <b>En el sector público:</b> Mediante un procedimiento administrativo disciplinario a cargo de la Contraloría General de la República o la entidad del presunto infractor. SUSALUD tiene la obligación de comunicar contravenciones de la normativa vigente de cualquier servidor público, en perjuicio de usuarios de servicios de salud <sup>15</sup> . <b>En el Sector privado:</b> Por el empleador, en un proceso disciplinario conforme a las normas del régimen laboral del sector privado.
<b>Responsabilidad deontológica del profesional de la salud</b>	Se determina por el colegio profesional al que pertenece el profesional de la salud o gestor comprometido, conforme a las reglas establecidas por cada institución.

11 <http://www.minsa.gob.pe/portada/Especiales/2013/reforma/004.html>.

12 Modificada por el Decreto Supremo N° 020-2014-SA, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 29344, publicado el 13 de julio de 2014.

13 Instituciones Administradoras de Fondos de Aseguramiento en Salud.

14 Unidades de Gestión de IPRESS.

15 RIS de SUSALUD, Disposición Complementaria Final Tercera.

<b>Responsabilidad Civil</b>	Se constituye de dos formas: <b>a)</b> por la obligación de resarcir los daños y perjuicios ocasionados al afectado y <b>b)</b> por la obligación de repetir lo pagado por la institución en donde labora el infractor, que puede ser por resarcimientos económicos otorgados a afectados o por multas canceladas por una sanción administrativa. Se determina por el Poder Judicial en la vía civil o en arbitraje por un tribunal arbitral; también se puede resolver en conciliación.
<b>Responsabilidad Penal</b>	Cuando el hecho que afecta el derecho a la salud es un delito o falta, se determina la responsabilidad por el Poder Judicial en la vía penal. SUSALUD tiene la responsabilidad de formular denuncia cuando tiene conocimiento de cualquier acto de esa naturaleza <sup>16</sup> .

De las detalladas, la determinación de responsabilidad que compete a SUSALUD es la administrativa institucional, conforme a la potestad sancionadora que le confirió el Decreto Legislativo N° 1158 sobre toda acción u omisión de las IAFAS, IPRESS o UGIPRESS, que afecte: el derecho a la salud y sus manifestaciones relacionadas al derecho a la vida, la información de las personas usuarias de los servicios de salud y la cobertura para su aseguramiento, así como los estándares de acceso, calidad, oportunidad, disponibilidad y aceptabilidad, de las prestaciones de salud que se brinden.

### 3.3 Antecedentes de potestad sancionadora aplicable a IPRESS e IAFAS y reglas para resolver conflictos de competencia

Mediante el Artículo 134° del Decreto Supremo N° 013-2006-SA, Reglamento de Establecimientos de Salud y Servicios Médicos de Apoyo, publicado el 25 de junio de 2006, se otorgó competencia a las Direcciones Regionales de Salud y las Direcciones de Salud para aplicar potestad sancionadora a los establecimientos de salud o servicios médicos. Las infracciones sancionables se establecieron en el Artículo 132° de la citada norma, mediante un listado corto de diecinueve infracciones, y las sanciones se regularon en el Artículo 133°: **a)** amonestación, **b)** multa comprendida entre media y cien Unidades Impositivas Tributarias, y **c)** cierre temporal o definitivo de toda o parte de las instalaciones del establecimiento de salud o servicio médico de apoyo. Sin embargo, en la práctica no fue muy eficiente su implementación debido a que solo se podían imponer las sanciones de amonestación y cierre (la primera generalmente benigna y la segunda que, por su naturaleza de última ratio, debe aplicarse frente a situaciones de extrema gravedad, cuando la razonabilidad y proporcionalidad en el análisis del caso lo determine y permita); la razón es que no se llegó a regular la escala de multas para cada tipo de infracción –conforme lo ordenaba la misma norma en el Artículo 132°, último párrafo-, por lo que cualquier decisión administrativa tendente a sancionar infracciones con multas se constituía en controvertida e impugnabile.

En materia de IAFAS, el Reglamento de la Ley Marco de Aseguramiento Universal en Salud, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2010-SA, Artículo 56°, confirió a la SUNASA (ahora SUSALUD), la potestad de sancionar a las IAFAS e IPRESS; sin embargo, en el Artículo 59° se dispuso que la tipificación de las infracciones aplicables a las IAFAS e IPRESS vinculadas al proceso de Aseguramiento Universal en Salud se haría de forma progresiva, comenzando por las IAFAS EPS. Finalmente, esa progresividad no se llegó a desarrollar; en consecuencia, del universo de cerca de diecisiete mil IPRESS y trescientas IAFAS, que existen aproximadamente en nuestro sistema de salud, la potestad sancionadora de SUNASA otorgada por el Decreto Supremo N° 008-2010-SA se redujo efectivamente a fiscalizar a cuatro EPS.

En la actualidad, al entrar en vigencia el 06 de diciembre de 2014 el Reglamento de Infracciones y Sanciones de SUSALUD, aprobado por Decreto Supremo N° 031-2014-SA, se derogaron las normas específicas de la potestad sancionadora descrita en los párrafos anteriores<sup>17</sup>, quedando sin efecto los Artículos 131°, 132°, 133° y 134° del Reglamento de Establecimientos de Salud y Servicios Médicos de Apoyo, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2006-SA; así como el Artículo 59° y el anexo de infracciones del Reglamento de la Ley Marco de Aseguramiento Universal en Salud, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2010-SA. De esta forma, ahora, la potestad sancionadora sobre todas las IPRESS e IAFAS del país, se concentra y ejerce con efectividad por una sola institución: SUSALUD.

Una de las cuestiones por dilucidar al entrar en vigor el Reglamento de Infracciones y Sanciones de SUSALUD, es bajo qué reglas se tramitan actualmente los procedimientos administrativos sancionadores relacionados a la salud, en caso de conflictos de competencia, especialmente, cuando se trata de infracciones cometidas por los administrados durante la vigencia del Decreto Supremo N° 013-2006-SA y del Decreto Supremo N° 008-2010-SA. El Reglamento de Infracciones y Sanciones de SUSALUD, en su Primera Disposición Complementaria Transitoria,

16 ROF de SUSALUD, Artículo 50°, literal f).

17 Decreto Supremo N° 031-2014-SA, Artículo 4°.

contiene dos normas para resolver conflictos de competencia: **a)** los PAS iniciados en SUSALUD antes de la entrada en vigor del Decreto Supremo N° 031-2014-SA, se rigen hasta su conclusión, por la normativa vigente al momento de su inicio; y **b)** los PAS iniciados al amparo del Decreto Supremo N° 013-2006-SA, antes de la entrada en vigor del Decreto Supremo N° 031-2014-SA, se rigen hasta su conclusión por la normativa vigente al momento de su inicio, incluida la autoridad competente.

En consecuencia, los conflictos de competencia relacionados al ejercicio de la potestad sancionadora sobre EPS, dentro del marco del Decreto Supremo N° 008-2010-SA, se deben resolver bajo las reglas siguientes: **a)** todos los casos son de competencia de SUSALUD; **b)** si la infracción ocurrió antes de la vigencia del RIS de SUSALUD y se ha iniciado proceso antes del 06 de diciembre de 2014, se aplica el procedimiento administrativo sancionador del Decreto Supremo N° 008-2010-SA; **c)** cuando el hecho infractor ocurrió antes de la vigencia del RIS de SUSALUD y no se ha iniciado proceso antes del 06 de diciembre de 2014, se aplica el procedimiento administrativo sancionador del Decreto Supremo N° 031-2014-SA; y **d)** cuando el hecho infractor ocurrió dentro de la vigencia del RIS de SUSALUD, se aplica el procedimiento administrativo sancionador regido por el Decreto Supremo N° 031-2014-SA.

Los conflictos de competencia relacionados al ejercicio de la potestad sancionadora sobre establecimientos de salud, regulada por el Decreto Supremo N° 013-2006-SA, se resuelven de la manera siguiente: **a)** si el hecho infractor ocurrió antes de la vigencia del RIS de SUSALUD (antes del 06 de diciembre de 2014), y se dio inicio al proceso, se aplica el procedimiento administrativo sancionador regido por el Decreto Supremo N° 013-2006-SA y la competencia le corresponde a las Direcciones Regionales de Salud o las Direcciones de Salud; **b)** caso contrario, si no se abrió el respectivo proceso, se aplica el procedimiento administrativo sancionador regido por el Decreto Supremo N° 031-2014-SA y la autoridad competente es SUSALUD; y **c)** cuando el hecho infractor ocurrió dentro de la vigencia del RIS de SUSALUD, se aplica el procedimiento administrativo sancionador regido por el Decreto Supremo N° 031-2014-SA y también la autoridad competente es SUSALUD.

### 3.4 Actores: Administrados y órganos institucionales de SUSALUD que intervienen en el procedimiento administrativo sancionador

Conforme regula la Ley N° 27444, Artículo 50°, se entiende por administrados a “la persona natural o jurídica que, cualquiera sea su calificación o situación procedimental, participa en el procedimiento administrativo”; pudiendo incluso ser una entidad de la administración pública, quien se debe someter en igualdad de facultades y deberes, con los demás administrados, a las normas del procedimiento; cuestión relevante si se considera que la potestad sancionadora de SUSALUD recae no solo en instituciones privadas sino también sobre instituciones públicas y mixtas. No obstante, se debe distinguir la posibilidad de la concurrencia de dos clases de administrados en un solo procedimiento: por un lado, el administrado sujeto a investigación y posible sanción; por otra parte, el administrado que alega la afectación de su derecho a la salud en cualquiera de sus diversas manifestaciones, ya sea en su condición de usuario o consumidor de los servicios de salud, situación que se presenta exclusivamente cuando se trata de un procedimiento trilateral. En el caso de los administrados que pueden ser sometidos a investigación y sanción, los actores posibles pueden ser tres:

- **Las Instituciones Administradoras de Fondos de Aseguramiento en Salud (IAFAS)<sup>18</sup>:** Entidades o empresas públicas, privadas o mixtas, que reciben, captan y/o gestionan fondos para la cobertura de las atenciones de salud o que ofertan cobertura de riesgos de salud, bajo cualquier modalidad.
- **Las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPRESS)<sup>19</sup>:** Establecimientos de salud y servicios médicos de apoyo, públicos, privados o mixtos, que realizan atención de salud con fines de prevención, promoción, diagnóstico, tratamiento y/o rehabilitación; y aquellos servicios complementarios o auxiliares de la atención médica, que tienen por finalidad coadyuvar en la prevención, promoción, diagnóstico, tratamiento y/o rehabilitación de la salud.
- **Las Unidades de Gestión de IPRESS (UGIPRESS)<sup>20</sup>:** Se dividen en dos tipos: **Públicas:** organismos del Estado que constituyen unidades ejecutoras, diferentes

18 Decreto Legislativo N° 1158, Artículo 6°.

19 Decreto Legislativo N° 1158, Artículo 7°.

20 Decreto Supremo N° 008-2014-SA, Segunda Disposición Complementaria Final.



de las IPRESS; y **Privadas**: personas jurídicas privadas o mixtas, diferentes de las IPRESS, encargadas de la administración y gestión de los recursos destinados al funcionamiento idóneo de las IPRESS privadas.

Por su parte, a los órganos institucionales de SUSALUD que realizan actividades relacionada al procedimiento administrativo sancionador, los he clasificado en tres categorías:

– **Órganos a cargo de la investigación preliminar del PAS:**

- **Intendencia de Protección de Derechos en Salud (IPROT):** Establece, implementa y conduce las actividades orientadas a proteger los derechos en salud de los usuarios de las IAFAS e IPRESS; con ese fin desarrolla auditorías médicas, auditorías de caso, auditorías en salud y auditorías de procesos, en la investigación de un evento; interviniendo de oficio o a solicitud de parte. Cuando detecta la presunta comisión de infracciones, emite un informe de sustento que activa el inicio del procedimiento trilateral<sup>21</sup>.
- **Intendencia de Supervisión de IPRESS (ISIPRESS):** Supervisa los procesos asociados a la calidad, oportunidad, disponibilidad y aceptabilidad en la prestación de los servicios de salud por parte de las IPRESS y de los aspectos de gestión sanitaria en UGIPRESS. Sustenta el inicio de un PAS con su informe final de supervisión, al advertir la presunta comisión de infracciones. Efectúa acciones de seguimiento a las IPRESS y UGIPRESS, producto de la imposición de medidas provisionales, correctivas y sanciones en los PAS, informando<sup>22</sup>.
- **Intendencia de Supervisión de IAFAS (ISIAFAS):** Supervisa las actividades de las IAFAS, así como los aspectos contables y financieros de las UGIPRESS. Sustenta el inicio de un PAS con su informe final de supervisión, al advertir la presunta comisión de infracciones. Realiza acciones de seguimiento a las IAFAS y UGIPRESS, ante la imposición de medidas provisionales, correctivas y sanciones, derivadas del PAS, emitiendo el informe pertinente<sup>23</sup>.

- **Intendencia de Investigación y Desarrollo (IID):** Realiza seguimiento y monitoreo a la calidad, oportunidad, disponibilidad, y transparencia de la información generada u obtenida por las IAFAS, IPRESS o UGIPRESS. Si determina la presunta comisión de una infracción proceder a sustentar el inicio del PAS<sup>24</sup>.

- **Intendencia de Promoción de Derechos en Salud (IPROM):** Establece, implementa, conduce y promueve, las actividades orientadas a fortalecer el ejercicio de los derechos y deberes, brindando orientación y difundiendo información a la ciudadanía, usuarios y a todos los actores del sistema de salud. Sustenta el inicio de un PAS con su informe técnico de vigilancia, cuando detecta presuntas infracciones de las IPRESS al monitorear la ejecución de los procedimientos para informar y orientar al ciudadano en las plataformas de atención de las IAFAS y las IPRESS. Realiza acciones de seguimiento ante la imposición de medidas provisionales, correctivas y sanciones, derivadas del PAS, informando el resultado<sup>25</sup>.

– **Órganos responsables de instruir y resolver el PAS:**

- **Intendencia de Fiscalización y Sanción (IFIS):** Organiza y conduce la instrucción del PAS: evalúa los informes de sustento, elabora el informe de inicio del PAS y proyecta la resolución de apertura, notifica, evalúa descargos, dispone la actuación de medios probatorios de oficio, emite el informe final de instrucción y el proyecto de resolución final, evalúa y propone medidas de carácter provisional, correctivas y de ejecución forzosa; asimismo, sustenta la denuncia del Procurador ante el Ministerio Público por la detección de la comisión de presuntos delitos<sup>26</sup>.
- **Superintendencia Adjunta de Regulación y Fiscalización (SAREFIS):** Es el órgano resolutorio en la primera instancia del PAS: emite las resoluciones de inicio, archivo o devolución; la imposición de medidas provisionales, correctivas o de ejecución forzosa; y dispone las sanciones a los administrados o su absolución<sup>27</sup>.
- **Tribunal de SUSALUD:** Es el órgano resolutorio de segunda y última instancia administrativa<sup>28</sup>.

21 ROF de SUSALUD, Artículos 41° y 42°, literales b), c), d) y f), y RIS de SUSALUD, Artículo 9°, literal b).

22 ROF de SUSALUD, Artículo 45° y 46°, literal i) y RIS de SUSALUD, Artículo 9°, literal a).

23 ROF de SUSALUD, Artículo 43° y 44°, literal n) y RIS de SUSALUD, Artículo 9°, literal a).

24 ROF de SUSALUD, Artículo 38°, literal b) y RIS de SUSALUD, Artículo 9°, literal a).

25 ROF de SUSALUD, Artículos 39° y 40°, literales b) y k) y RIS de SUSALUD, Artículo 9°, literal a).

26 ROF de SUSALUD, Artículos 49° y 50°.

27 ROF de SUSALUD, Artículo 19°, literales j), k) e i).

Forma parte de la estructura orgánica de SUSALUD, pero cuenta con autonomía técnica y funcional. Tiene una Secretaría Técnica y se encuentra integrado por tres salas especializadas, cada una con tres vocales: Sala Especializada en IAFAS y UGIPRES, Sala Especializada en IPRESS y Sala Especializada en Defensa de los Derechos en Salud de los Usuarios. Conoce y resuelve los recursos de apelación contra las resoluciones que imponen sanción, medidas de carácter provisional, medidas correctivas y otras que pudieran poner fin al PAS; igualmente, declara la nulidad de los actos administrativos de su competencia y emite de oficio o a pedido de parte aclaración, ampliación y enmienda de sus resoluciones<sup>29</sup>.

– **Órganos que complementan la gestión del PAS:**

- **Oficina General de Administración (OGA):** Ejecuta, controla e informa las acciones de cobranza de las multas y las cobranzas coactivas<sup>30</sup>.

- **Intendencia de Normas y Autorizaciones (INA):** Contribuye con el PAS al emitir opinión técnica especializada sobre el alcance de las normas que rigen a las IAFAS, IPRESS, y UGIPRES, y al administrar el Registro de Sanciones<sup>31</sup>.

- **Procuraduría Pública de SUSALUD:** Pertenece al Sistema Nacional de Defensa Jurídica del Estado<sup>32</sup>. Entre otras, tiene la función de presentar denuncia ante la autoridad competente frente a la presunción de comisión de delitos detectados en la tramitación de los PAS<sup>33</sup>.

**3.5 Estructura del procedimiento administrativo sancionador de SUSALUD**

El procedimiento administrativo sancionador de SUSALUD diferencia el órgano que instruye del que resuelve. Esencialmente consta de las actividades siguientes:

	Actividad del Procedimiento	Responsable	Plazo en Días Útiles	Detalle del Plazo
<b>FASE DE INSTRUCCIÓN</b>	Órganos de Sustento: - <b>PAS:</b> ISIAFAS, ISIPRESS, IPROM e IID. - <b>Trilateral:</b> IPROT Informe inicial recomendando inicio del PAS o su archivo, o informe devolviendo expediente a órgano que sustentó el PAS (para subsanar observaciones o ampliar investigación).	IFIS	10	Plazo inicia al recibir el informe de sustento del PAS
	Resolución de inicio o archivo del PAS.	SAREFIS		
	Notificación de resolución de inicio del PAS	IFIS	5	Plazo inicia en la fecha de suscripción de la resolución de inicio del PAS
	Descargo	Administrado	10	Plazo inicia en la fecha de recepción de administrado de notificación de resolución de inicio
	Prórroga plazo de descargo	Administrado	10	A solicitud del administrado. Inicio de plazo automático, desde fecha de vencimiento del plazo original
	Medios probatorios del oficio	IFIS	15	Desde vencido plazo de descargo
	Informe final de instrucción	IFIS	30	Desde vencido plazo de descargo o de actuados los medios probatorios de oficio
	<b>FASE DE RESOLUCIÓN</b>	Notificación de inicio de etapa resolutoria	SAREFIS	5
Vista de la Causa		SAREFIS	5	No menos de 5 días de notificado el administrado
Alegatos orales		Administrado	--	En la Vista de Causa
Alegatos escritos		Administrado	--	Hasta la fecha de Vista de la Causa
Resolución de primera instancia		SAREFIS	30	Desde la Vista de la Causa

28 Decreto Legislativo N° 1158, Artículo 24°.

29 ROF de SUSALUD, Artículos 23° y 24°, literales a), b), e) y f).

30 ROF de SUSALUD, Artículo 34°, literal n).

31 ROF de SUSALUD, Artículo 48°, literales c) y e).

32 Decreto Legislativo N° 1158, Artículo 3°.

33 ROF de SUSALUD, Artículo 50°, literal f).

PLAZOS MÍNIMOS Y MÁXIMOS DEL PAS Y EL TRILATERAL		
Situación	Días Hábiles	Proyección en meses
Procedimiento sin prórroga de descargo y sin pruebas de oficio	95	4 meses y 1 semana
Procedimiento con prórroga de descargo y sin prueba de oficio	105	4 meses y 3 semanas
Procedimiento sin prórroga de descargo y con pruebas de oficio	110	5 meses
Procedimiento con prórroga de descargo y con prueba de oficio	120	5 meses y 2 semanas

### 3.6 Infracciones

Las infracciones se clasifican, según su intensidad en: leves, graves y muy graves. Se rigen por el Principio de Tipicidad de la Ley N° 27444, Artículo 230°, numeral 4); en consecuencia, sólo constituyen conductas sancionable administrativamente, sin admitir interpretación extensiva o analogía, las infracciones previstas en los Anexos I, II y III del RIS de SUSALUD. A esa tipología de infracciones, se

suma la de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, al completarse la transferencia de la competencia de protección y defensa del consumidor de servicios de salud, de INDECOPI a SUSALUD, conforme lo regula el Decreto Legislativo N° 1158, Artículo 10°. A continuación presentó un detalle del número de infracciones vigentes por administrado y graduación:

Infracciones	Anexo I - IAFAS			Anexo II UGIPRESS	Anexo III - IPRESS	
	IAFAS	Empresas de Seguros	AFOCAT y SOAT	General	General	Seguridad del Paciente
Leves	43	15	12	8	38	5
Graves	16	8	7	3	14	1
Muy Graves	4	2	3	2	5	14
Total: 200	63	25	22	13	57	20

### 3.7 Sanciones

La aplicación de sanciones por SUSALUD se realiza respetando los Principios de Proporcionalidad y Razonabilidad, así como los criterios comprendidos en la Ley N° 27444, Artículo 230°, numeral 3); no obstante, el RIS de SUSALUD, Artículo 31°, precisa esos parámetros de graduación de las sanciones, relevando tres aspectos: **a)** el daño resultante o potencial de la infracción; **b)** la probabilidad de detección de la infracción; y **c)** el beneficio ilícito esperado u obtenido por la realización de la infracción; entre los demás criterios regulados en la referida ley. Las sanciones que se pueden imponer a los administrados, de conformidad con el Decreto Legislativo N° 1158, Artículo 11°, son: **a)** amonestación escrita; **b)** multa hasta un monto máximo de quinientas UIT; **c)** suspensión de la autorización de funcionamiento de la IAFAS, hasta por seis meses, cuyo efecto consiste en el impedimento para realizar nuevas afiliaciones; **d)** revocación de la autorización de funcionamiento de la IAFAS; **e)** restricción de uno o más servicios de la IPRESS, hasta por seis meses; **f)** cierre

temporal de la IPRESS, hasta por seis meses; y **g)** cierre definitivo de la IPRESS.

Es preciso señalar que si el administrado sometido a sanción estuviera sujeto a la supervisión de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, solo le serán aplicables las sanciones de amonestación y multa, y que si un administrado se negara a cumplir la sanción impuesta, se le puede aplicar algunos de los medios de ejecución forzosa establecidos en el Artículo 13° del Decreto Legislativo N° 1158: ejecución coactiva, multa coercitiva y ejecución subsidiaria.

Para efecto de determinación de la sanción pecuniaria a imponer, se deben considerar tres criterios que influyen en la reducción de su cuantificación:

- **Pronto pago:** reducción de la multa en un 20% por pago dentro del plazo fijado.
- **Tope de las multas:** La aplicación de multas se sujetan a los topes siguientes:

TABLA DE AJUSTE DE MULTAS		
Naturaleza de la IAFAS, IPRESS o UGIPRES	Tipo de Infracción	Tope
Pública	Leve	10% del Gasto Corriente: Partida: Bienes y Servicios
	Grave	15% del Gasto Corriente: Partida: Bienes y Servicios
	Muy Grave	20% del Gasto Corriente: Partida: Bienes y Servicios
Privada	Leve	10% de los Ingresos Brutos
	Grave	15% de los Ingresos Brutos
	Muy Grave	20% de los Ingresos Brutos

– **Régimen de subsanación:** Se reduce la multa si se subsana la infracción así:

RÉGIMEN DE SUBSANACIÓN DE INFRACCIONES			
Infracciones	Antes Inicio PAS	Hasta Descargos	Hasta Resolución de Sanción
Leves	80%	60%	40%
Graves	70%	50%	30%
Muy Graves	60%	40%	20%

### 3.8 Medidas provisionales y correctivas

Las **medidas de carácter provisional** se regulan en el RIS de SUSALUD, Artículos 41° y 42°. Su fin es evitar se torne irreparable un daño. Se dictan con la resolución de inicio del PAS o durante la tramitación de la instrucción, de haber verosimilitud de la comisión de la infracción y de estar en peligro la eficacia de la resolución final, pudiendo ser objeto de apelación ante el Tribunal de SUSALUD. No tienen carácter sancionador y se compensan en lo posible con la sanción impuesta. Caducan de pleno derecho con la resolución que decide el PAS o al transcurrir el plazo fijado para su ejecución. A solicitud de parte o de oficio pueden ser modificadas o levantadas atendiendo a las circunstancias sobrevinientes o que no pudieron ser consideradas al dictarse. Pueden ser: **a)** cese temporal de los actos que puedan ocasionar un perjuicio irreparable contra el usuario; **b)** suspensión temporal de nuevas afiliaciones de la IAFAS; **c)** restricción temporal de la oferta de uno o más servicios de salud en las IPRESS, cuando de otro modo no pueda garantizarse la seguridad en la atención de salud de las personas; y otras que se pudieran determinar.

Las **medidas correctivas** se fijan en el RIS de SUSALUD, Artículo 43°, en concordancia con el Decreto Legislativo N° 1158, Artículo 14°. Su fin es corregir o revertir los efectos ocasionados por la conducta infractora o minimizar el riesgo de que se produzcan nuevamente. No tienen naturaleza indemnizatoria, ni carácter sancionador. Son: **a)** devolver los cobros indebidos o en exceso, según la cobertura de los planes de salud correspondientes; **b)** cumplir con atender la solicitud de información requerida por el asegurado, siempre que dicho requerimiento guarde relación con su cobertura de salud y/o afecte el ejercicio de sus derechos; **c)** declarar inexigibles las cláusulas de los contratos

o convenios que han sido identificadas como abusivas; **d)** publicar avisos rectificatorios o informativos en la forma que determine SUSALUD para revertir los efectos ocasionados; **e)** someter a la IAFAS al Régimen de Vigilancia (proceso de supervisión continua, previa presentación de un Plan de Recuperación a ser aprobado por SUSALUD); y **f)** las medidas correctivas del Código de Protección y Defensa del Consumidor aplicables.

### 3.9 Transferencia de la competencia de INDECOPI a SUSALUD de la protección y defensa de los derechos de los consumidores de los servicios de salud

Por Decreto Legislativo N° 1158, Artículo 8°, literal 16), se asignó a SUSALUD la función de “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”. De esta forma, la protección y defensa de los derechos de los consumidores de servicios de salud dejó de ser una competencia del INDECOPI, siendo asignada íntegramente a SUSALUD; sin embargo, la Quinta Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo N° 1158, estableció algunas condiciones para que se haga efectiva la transferencia de funciones, antes se debían aprobar los instrumentos de gestión de SUSALUD siguientes: el Reglamento de Organización y Funciones, el Cuadro de Asignación de Personal y el Reglamento de Infracciones y Sanciones; también se ordenó que se implemente previamente el Tribunal de SUSALUD y, por último, que se apruebe mediante decreto supremo del Ministerio de Salud, con el refrendo de la Presidencia del Consejo de Ministros, el


reglamento que determine el procedimiento de transferencia de funciones del INDECOPI a SUSALUD. Así, el ROF de SUSALUD fue aprobado por Decreto Supremo N° 008-2014-SA, publicado el 10 de junio de 2014, el CAP de SUSALUD se emitió mediante Resolución Ministerial N° 730-2014/MINSA, de 26 de septiembre de 2014, y el RIS de SUSALUD se sancionó con el Decreto Supremo N° 031-2014-SA, publicado el 06 de diciembre de 2014. Respecto al Tribunal de SUSALUD, en la Resolución Suprema N° 012-2015-SA, de 18 de abril de 2015, se designó a los nueve vocales que lo integran y luego se establecieron las Salas Especializadas, mediante Resolución de Superintendencia N° 092-2015-SUSALUD/S, de 02 de junio de 2015.

El último paso, el Reglamento del Procedimiento de Transferencia de Funciones del INDECOPI a SUSALUD, se promulgó mediante Decreto Supremo N° 026-2015-SA, de 13 de agosto de 2015; entre sus notas más resaltantes tenemos que SUSALUD, además de 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, tiene la responsabilidad de identificar cláusulas abusivas en los convenios o contratos suscritos entre las IAFAS con sus asegurados o representantes y brindar protección al consumidor o usuario directamente afectado con la aplicación de cláusulas abusivas en el caso concreto; de la misma forma, debe velar por el cumplimiento del Código de Protección al Consumidor (Ley N° 29571), 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, ejerciendo su potestad sancionadora; en ese sentido, se ha modificado también el Reglamento del Libro de Reclamaciones del Código de Protección y Defensa del Consumidor, aprobado por Decreto Supremo N° 011-2011-PCM, incorporando el Artículo 2-B, que faculta a SUSALUD a establecer el procedimiento para la atención de reclamos y quejas de los usuarios de los servicios de salud, el que se entiende como la implementación y puesta a disposición del Libro de Reclamaciones. Por otro lado, se ha establecido que SUSALUD cuenta con la facultad de supervisar a las IPRESS para que no afecten los derechos de los usuarios y consumidores de los servicios de salud establecidos en el Código de Protección al Consumidor; supervisa, también, el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, en materia referida a la cobertura y prestaciones de salud, así como a las empresas que brindan SOAT y AFOCAT. Es de destacar, que SUSALUD asume competencia sobre todos aquellos actos u omisiones que constituyan presuntas

infracciones a las disposiciones relativas a la protección de los derechos de los usuarios de los servicios de salud en su relación de consumo, a partir del 14 de agosto de 2015 -que es la fecha de entrada en vigencia del Decreto Supremo N° 026-2015-SA-, antes de dicha oportunidad, INDECOPI mantiene la competencia, hasta la conclusión de los procedimientos en la vía administrativa o los procesos en sede arbitral y/o judicial.

Para concluir, algunas diferencias entre la función que desempeñaba INDECOPI y ahora corresponde a SUSALUD -las que se constituyen en ventajas para los consumidores de los servicios de salud-, serían las detalladas a continuación: **a)** INDECOPI solo ejercía su potestad sancionadora sobre establecimientos de salud privados, a diferencia de ello SUSALUD la aplica a instituciones prestadoras de servicios de salud públicos, privados y mixtos; **b)** SUSALUD es una entidad pública especializada en materia de salud, así las investigaciones y procedimientos que realiza se ven enriquecidos por la naturaleza propia de la organización; **c)** los ciudadanos pueden presentar sus quejas a SUSALUD de forma gratuita, tampoco deben de pagar ningún costo a lo largo del procedimiento; por ejemplo, al contar SUSALUD con profesionales de la salud en su organización, no se carga el valor de las pericias médicas al consumidor, aún termine siendo la parte vencida en el procedimiento trilateral; **d)** SUSALUD no actúa necesariamente a instancia de parte, también acciona de oficio, puede iniciar una investigación sin que medie una denuncia o reclamo del afectado, ello lo hace simplemente ante la noticia de cualquier hecho relevante que pudiera perturbar los derechos de salud de los usuarios y consumidores, aunque se trate de casos particulares; **e)** en SUSALUD todos los procedimientos administrativos sancionadores y trilaterales son sustentados por un órgano especializado que se encarga de una investigación preliminar, el mismo que puede acceder a la historia médica, realizar auditorías de caso, auditorías médicas, efectuar supervisiones, monitoreo de información y otro tipo de actividades, generando los insumos necesarios para la apertura de la instrucción y posterior resolución de los casos; **f)** SUSALUD tiene la facultad de aplicar medidas de seguridad, de tal manera que ante una afectación a la salud pública o al interés general de los consumidores de los servicios de salud, puede ordenar el cierre inmediato de un establecimiento o unidad de producción, inmovilizar equipos defectuosos, incautar medicinas vencidas u ordenar otras medidas tendientes a evitar el peligro o la afectación del derecho a la salud; **g)** SUSALUD tiene delegados en los más importantes hospitales, quienes recaban directamente los reclamos e inquietudes de los usuarios, actuando inmediatamente y de manera preventiva, con el fin resolver los problemas antes de que generen

complicaciones mayores; **h)** SUSALUD realiza constantemente supervisiones programadas e inopinadas en todo el territorio nacional, a las IAFAS e IPRESS detectando situaciones que pudieran afectar el derecho a la salud de todos los ciudadanos, estableciendo un plan de mitigación de riesgos para que las instituciones administradas mejoren sus servicios y promoviendo, cuando así lo amerite, un procedimiento administrativo sancionador; **i)** las sanciones que impone SUSALUD no solo son multas, también puede aplicar por esa vía cierre temporal o definitivo de establecimientos de salud o de parte de sus servicios; **j)** SUSALUD es competente para llevar el registro de todas las IPRESS, IAFAS y UGIPRESS a nivel nacional, de esa forma, todos aquellos que prestan servicios de salud a los usuarios o

consumidores están identificados plenamente; si hubiera una institución actuando en el sistema sin registro estaría cometiendo una infracción muy grave que conlleva al cierre definitivo; **k)** SUSALUD se financia con el presupuesto público, no con el monto de las multas que pudieran imponerse a las instituciones administradas; y, concluyendo, para no hacer más extensa la lista, **l)** en materia de protección del consumidor, una de las importantes políticas para fortalecer el ejercicio de los derechos, es la constitución de asociaciones de consumidores; es ese sentido, SUSALUD promueve la conformación de las Juntas de Usuarios de los Servicios de Salud y tiene como función ejercer su Secretaría Técnica, promoviendo así la participación ciudadana y la transparencia. 

## AUSPICIOS

Si desean auspiciar en las próximas ediciones de la revista, en nuestro boletín virtual o en los diferentes eventos, pueden escribirnos a [derysoc@pucp.edu.pe](mailto:derysoc@pucp.edu.pe).

Asimismo, puede publicitar su aviso en la página web y en el blog de «Derecho & Sociedad».

Para mayor información consulten con la Comisión de Relaciones Públicas al teléfono de nuestra oficina 626-2000 anexo 5390 para que les sea remitida toda la información que solicite a sus respectivos correos electrónicos.