

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ**

**FACULTAD DE DERECHO**



**“INFORME SOBRE EXPEDIENTE DE RELEVANCIA JURÍDICA N°160-  
2018: Procedimiento Administrativo Sancionador iniciado por SUSALUD  
en contra de RÍMAC SEGUROS Y REASEGUROS”**

Trabajo de suficiencia profesional para obtener el título profesional de  
**ABOGADA**

**Autor**

Jimena Rivera Vásquez  
(20122158)

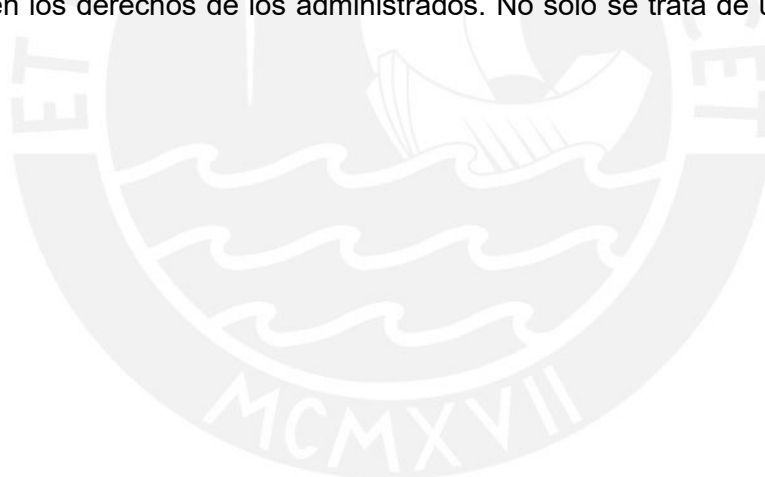
**Revisor**

Ramón Alberto Huapaya Tapia

**Lima, 2021**

## **RESUMEN**

La investigación se justifica en la relevancia práctica de la discusión de los problemas jurídicos encontrados en el expediente. Por un lado, aquellos relacionados al Derecho Administrativo, Constitucional y de Protección al Consumidor (la tipificación reglamentaria de las infracciones administrativas; la aplicación de la figura de la caducidad en los procedimientos de protección al consumidor y la naturaleza jurídica de estos, el objetivo de las multas administrativas, la aplicación de la eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria de la infracción). Y, por otro lado, aquellos relacionados al Derecho de Seguros (la obligación de las aseguradoras de cubrir enfermedades preexistentes). El objetivo de la investigación es brindar una opinión sustentada y sumar, con ello, al debate de los temas señalados. El autor evalúa cada problema jurídico a partir de una mirada crítica de la posición de la autoridad administrativa y de la empresa; es por ello que existe un supuesto teórico, una hipótesis y una conclusión particular para cada problema abordado. Sin perjuicio de ello, la conclusión principal de la investigación es que se descubrió que la ejecución de algunas figuras de nuestro sistema, no está del todo clara para ninguno de los actores del sistema jurídico: las autoridades administrativas, la jurisprudencia y la doctrina tienen posiciones distintas sobre los problemas jurídicos abordados en el informe. La importancia de tener claridad en ello, radica en que tiene un impacto real en la vida y en los derechos de los administrados. No solo se trata de una discusión académica.



## ÍNDICE

|   | Pág. |
|---|------|
| Identificación de los hechos del caso.....  | 4    |
| Identificación de los problemas jurídicos del caso.....   | 16   |
| <b>Análisis y toma de posición sobre los problemas jurídicos del caso</b>   |      |
| Sobre la tipificación reglamentaria de la infracción imputada.....  | 17   |
| Sobre la inaplicación de la caducidad en el procedimiento .....   | 24   |
| Sobre la naturaleza de los procedimientos de consumidor.....  | 26   |
| La administración debe aplicar la caducidad en los procedimientos de Consumidor.....  | 38   |
| Sobre la decisión de permitir que el denunciante incida en la cuantificación de la multa.....   | 44   |
| Sobre la decisión de rechazar la solicitud de aplicación de la eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria de la infracción..... | 49   |
| Sobre la obligación del denunciado de brindar cobertura de las preexistencias.....  | 53   |
| Conclusiones.....   | 59   |
| Fuentes bibliográficas.....   | 50   |
| Anexos.....   | 66   |

## I. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS DEL CASO

1. En el año 2011 el Denunciante (o el "Asegurado") y su cónyuge fueron afiliados al "Plan de Salud EPS" (en adelante, "Seguro EPS") de la empresa RÍMAC EPS, mediante el cual se cubrían, entre otras cosas, las enfermedades preexistentes (o "preexistencias") de ambos<sup>1</sup>. Este seguro fue contratado por el empleador del Denunciante y estuvo vigente hasta septiembre de 2016.
2. Mientras aún seguía vigente el Seguro EPS, el Asegurado consultó con su corredor de seguros (o "bróker") sobre algún producto que les brindara la continuidad de cobertura de sus preexistencias. El bróker le informó que la póliza de seguro "Ami Salud Red Médica N°04-58440" (en adelante, "Seguro Red Médica") ofrecido por la empresa RÍMAC SEGUROS Y REASEGUROS (en adelante, "RÍMAC") cubría ese servicio. Como consecuencia de ello, el Denunciante decidió contratar el Seguro Red Médica, mientras aún seguía vigente el Seguro EPS.
3. Pese a la información brindada por el bróker, en la póliza del nuevo seguro contratado se encontraba estipulado que las preexistencias del Denunciante y las de su esposa no iban a ser cubiertas, tal como se puede verificar a continuación (folio 32, Tomo I):

| RELACION DE ASEGURADOS CON CONDICIONES ESPECIALES   |            |
|---|------------|
| Las siguientes preexistencias, riesgos asociados a las Preexistencias y riesgos asociados a las Condiciones Médicas y Antecedentes familiares <u>no gozarán de cobertura bajo la presente Póliza.</u>                             |            |
| Apellidos y Nombres   | Parentesco |
|   | Titular    |
| <b>OBSERVACIONES GENERALES</b>  |            |
| Los Diagnósticos Atendidos En Su Póliza De Seguro Anterior Eps, Continuaran Teniendo Cobertura Únicamente Por Su Póliza Eps: Dislipidemia, Hiperplasia Benigna De Próstata, Hipertensión Arterial, Litiasis Vesicular, Psoriasis. |            |
| Apellidos y Nombres   | Parentesco |
|   | Conyuge    |

4. El 20 de julio de 2016, el Asegurado presentó un reclamo ante RÍMAC señalando que hubo un presunto incumplimiento de contrato, ya que la empresa había decidido de manera unilateral no cubrir sus preexistencias, pese a que el corredor le había asegurado lo contrario (folio 38, Tomo I):

**En resumen, he comprado una PÓLIZA DE SALUD CONTINUIDAD - RIMAC con el ofrecimiento y la seguridad que las pre-existencias de la EPS-RIMAC vigente que tenemos mi esposa y yo continuarían siendo atendidas y posteriormente he sido comunicado que serían EXCLUÍDAS solo por la decisión unilateral y posición de dominio y abuso de SEGUROS RIMAC. Formulo reclamo para que esta situación sea corregida de inmediato y mis futuras atenciones de salud no se vean afectadas cuando corresponda activarse la PÓLIZA DE CONTINUIDAD.**

5. RÍMAC declaró improcedente el reclamo señalando que, tal como se encontraba establecido en la póliza del Seguro Red Médica, las enfermedades preexistentes del Seguro EPS no iban a ser cubiertas, sino solo aquellas generadas desde mayo de 2016 (fecha en la que se contrató el nuevo producto) (folio 39, Tomo I):

<sup>1</sup> Las enfermedades preexistentes del Denunciante fueron las siguientes: Dislipidemia, Hiperplasia Benigna de Próstata, Hipertensión Arterial, Litiasis Vesicular y Psoriasis. Y las de su esposa fueron: Bursopatía y Trastorno de tejidos blandos, Diabetes Mellitus e Hipertensión Arterial.

Estimado señor Salazar:

Sirva la presente para saludarlo y brindar respuesta al reclamo presentado mediante el cual nos manifiesta su disconformidad con respecto a las exclusiones en su póliza N° 4004-58440 – Plan Continuidad.

Al respecto, debemos indicar que los diagnósticos que tienen cobertura son los que se han generado a partir del inicio de vigencia del plan continuidad (01.05.16). Los diagnósticos anteriores, son preexistentes a la póliza y no se encuentran cubiertos. Debido a lo cual no se evidencian inconformidades con las exclusiones de su póliza.

6. Posteriormente, el 22 de agosto de 2016 el Asegurado presentó una queja, esta vez ante la Superintendencia Nacional de Salud (en adelante, “SUSALUD”), en donde señaló que RÍMAC había incumplido el contrato de seguro y solicitó que se ordene la cobertura de sus preexistencias (folio 55, Tomo I):

En resumen, he comprado una PÓLIZA DE SALUD CONTINUIDAD con el ofrecimiento y la seguridad que las pre-existencias de la EPS-RÍMAC vigente que tenemos mi esposa y yo continuarían siendo atendidas (ver copias de documentos adjuntos) y posteriormente he sido comunicado que serían EXCLUÍDAS solo por la decisión unilateral y posición de dominio y abuso de SEGUROS RÍMAC. Es inconcebible e inhumano que SEGUROS RÍMAC pretenda hacer exclusiones en las coberturas de salud a pesar de mantenerme tantos años en la misma aseguradora; por este motivo, FORMULO DENUNCIA para que esta situación sea corregida de inmediato y mis futuras atenciones de salud no se vean afectadas cuando cese la actual EPS y corresponda activarse la PÓLIZA CONTINUIDAD # 04-58440. Téngase en cuenta que ambas pólizas (EPS y CONTINUIDAD) son de la misma aseguradora RÍMAC y sus pagos están al día.

7. La Intendencia de Protección de Derechos en Salud (IPROT) de SUSALUD corrió traslado de la queja a RÍMAC, quien presentó sus descargos señalando que el Seguro Red Médica cubría las enfermedades que se generaban a partir de la contratación de dicha póliza. Asimismo, ofreció al Asegurado dos opciones: (i) anular la póliza contratada y la devolución del dinero de las primas pagadas o (ii) conforme a lo señalado en el artículo 100 de la Ley Marco de Aseguramiento Universal, ofreció cubrir las preexistencias del Seguro EPS con un aumento en el costo de la prima.
8. El 24 de octubre de 2016, la IPROT emitió su Informe Inicial de Queja señalando que:
- Las preexistencias del Asegurado y su cónyuge se encontraban dentro del Plan Esencial de Aseguramiento en Salud (en adelante, “PEAS”).
  - Conforme al artículo 14 de la Ley de Aseguramiento Universal, todas las Instituciones Administradoras de Fondos de Aseguramiento en Salud (en adelante, “IAFAS”) debían ofrecer PEAS.
  - El artículo 82 del reglamento de la Ley de Aseguramiento Universal ordenaba que cualquier usuario que tenga una póliza tiene derecho a ser cubierto por lo menos en las condiciones del PEAS.
  - El artículo 89 del reglamento de la Ley de Aseguramiento Universal, establecía que ninguna preexistencia incluida en el PEAS podía ser excluida.
  - El inciso e), artículo 100 del reglamento de la Ley de Aseguramiento Universal establecía que los planes de salud complementarios debían tener una cláusula que permitiera la continuidad de cobertura de las preexistencias siempre que la IAFAS pudiera fijar la prima.
  - El artículo 118 de la Ley del Contrato de Seguro señalaba que las preexistencias debían ser cubiertas dentro del sistema de seguro privado y el sistema EPS como mínimo hasta los límites del contrato anterior. Indicó que se trataba de una garantía legal que había generado expectativas en el consumidor.

- El artículo 72 del Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, “Código de Consumo”) establecía que las empresas de seguros no podían cambiar las condiciones del contrato de manera unilateral.
9. RÍMAC no presentó descargos ante dicho Informe, motivo por el cual IPROT emitió su Informe Final de Queja bajo los mismos argumentos que el Informe Inicial.
  10. El 7 de abril de 2017, mediante Carta N°00323-2017-SUSALUD/SAREFIS, la Superintendencia Adjunta de Regulación y Fiscalización (SAREFIS) resolvió iniciar un “Procedimiento Trilateral Sancionador” (en adelante, “Primer Procedimiento”)<sup>2</sup> en contra de RÍMAC por la presunta infracción al numeral 2 de las Infracciones Graves del Anexo I-A del Reglamento de Infracciones y Sanciones de SUSALUD (en adelante, “RIS de SUSALUD”) que señalaba lo siguiente: “No brindar la continuidad de la cobertura de preexistencias a quienes tienen el legítimo derecho, de conformidad a la normativa vigente”:

|  |   |
|--|---|
| <b>RESOLUCIÓN DE INICIO DE PROCEDIMIENTO TRILATERAL SANCIONADOR</b>  |   |
| <b>ÓRGANO EMISOR</b>   | : Superintendencia Adjunta de Regulación y Fiscalización SAREFIS                |
| <b>EXPEDIENTE PAS N°</b>   | : 0486-2016   |
| <b>RECLAMADA</b>   | : Rímac Internacional Compañía de Seguros y Reaseguros<br>(Código Único 040007) |
| <b>RECLAMANTE</b>  | : Víctor Raúl Salazar Orozco  |
| <b>RESOLUCIÓN NÚMERO: UNO</b>  |   |
| Santiago de Surco, veintisiete de marzo de dos mil diecisiete;   |   |
| (...)  |   |
| <b>SE RESUELVE:</b>  |   |
| <b>ARTÍCULO 1°.- DISPONER</b> el inicio de procedimiento trilateral sancionador a la <b>IAFAS Rímac Internacional Compañía de Seguros y Reaseguros</b> ; en virtud de los considerandos desarrollados, por la presunta infracción y posible sanción señalados en el punto décimo, numeral 1 de la presente resolución. |   |

11. El 4 de mayo de 2017, RÍMAC presentó sus descargos señalando que:
  - Las normas de aseguramiento en salud no establecían que las autoridades administrativas debían permitir que los usuarios pudieran acceder a más de un sistema de seguro de salud.
  - El artículo 7 de la Ley del Contrato de Seguro señalaba que las IAFAS estaban encargadas de: (i) administrar fondos destinados al financiamiento de prestaciones de salud contenidos en Planes de Aseguramiento o (ii) ofrecer cobertura de riesgos de salud contenidas en Pólizas de Seguros de Salud. Señaló que los “Planes de Aseguramiento” y las “Pólizas de Seguros de Salud” no eran productos similares.
  - El seguro del Denunciante era una Póliza de Seguro de Salud y no un Plan de Aseguramiento. Es decir, no se debía adecuar a las normas del PEAS.
  - Ninguna norma obligaba a que todos los productos ofertados por las IAFAS debían incluir, ser o adecuarse a las normas correspondientes al PEAS.
12. El 1 de junio de 2017, SUSALUD otorgó una medida provisional a favor del Denunciante que ordenaba a RÍMAC cubrir sus preexistencias y las de su cónyuge hasta la emisión de la Resolución Final del procedimiento (folio 136, Tomo I):

<sup>2</sup> Este fue el primer procedimiento iniciado por SUSALUD a RÍMAC; sin embargo, como veremos más adelante fue declarado caduco, dando paso el inicio de un segundo procedimiento.

**SE RESUELVE:**

**ARTÍCULO 1°.- DICTAR medida de carácter provisional a favor del señor Víctor Raúl Salazar Orozco y su cónyuge, a efectos que Rímac Internacional Compañía de Seguros y Reaseguros, cubra las preexistencias que venían siendo atendidas a través de la Póliza EPS – Rímac, las cuales no forman parte de la cobertura de la Póliza N° 04-58440-Seguro Salud Red Médica – Plan de Continuidad, hasta la emisión de la Resolución Final del presente procedimiento trilateral, advirtiéndose como preexistencias, las siguientes:**

- **Víctor Raúl Salazar Orozco:** dislipidemia, hiperplasia benigna de próstata, hipertensión arterial, litiasis vesicular y psoriasis.
- **Manuela Elizabeth Castro Pulcha de Salazar:** Bursopatía y trastorno de tejidos blandos, diabetes mellitus e hipertensión arterial.

La cobertura deberá ser prestada a partir que la presente resolución surta efectos con su notificación.

SUSALUD justificó dicha orden bajo los siguientes argumentos:

- Sobre el daño, señaló que la negativa de cobertura de las preexistencias podía generar al Denunciante y a su esposa un agravamiento futuro de las enfermedades.
- Sobre la verosimilitud del carácter ilegal del daño, indicó que las enfermedades estaban incluidas en el PEAS, con lo cual su cobertura era obligatoria.
- Sobre el peligro en la eficacia de la resolución, señaló que el transcurso del tiempo constituía per sé una amenaza respecto al agravamiento de las preexistencias del Denunciante y su esposa. Indicó que ello podía afectar la eficacia de su decisión final porque la afectación en la salud iba a ser inminente.
- Sobre si la medida solicitada por el denunciante cumplía con ser proporcional, indicó que:
  - Era idónea porque la obligación de cobertura evitaba el agravamiento de las preexistencias del Denunciante.
  - Era necesaria porque SUSALUD no encontraba una alternativa igual de efectiva que obtuviera el mismo resultado.
  - Era proporcional porque, si al final del procedimiento se comprobaba que las enfermedades no debieron ser excluidas de cobertura, igual debían ser atendidas.

13. El 22 de junio de 2017 RÍMAC apeló la medida provisional, ya que consideró que SUSALUD no había cumplido con probar todos los presupuestos requeridos por la norma. Señaló concretamente que:

- No se probó la existencia de un daño, ya que ni SUSALUD ni el denunciante habían comprobado que, como consecuencia de la falta de cobertura, las preexistencias se habían agravado o se podían agravar. Indicó que el acceso a las atenciones de sus enfermedades no dependía únicamente de la empresa, sino de los propios asegurados.
- La verosimilitud del carácter ilegal del daño no estaba acreditada bajo alguna norma, ya que el seguro que el denunciante contrató no se ceñía a las disposiciones del PEAS.
- No existió peligro en la demora, ya que la controversia no radicaba en el agravamiento de las enfermedades como consecuencia de la no cobertura de RÍMAC. Los asegurados podían haberse atendido bajo cualquier otra modalidad, con lo cual el agravamiento de su estado de salud no dependía de RÍMAC.

Pese a que no se encontraba de acuerdo con la orden provisional, RÍMAC decidió acatarla. Es así que indicó que desde el 13 de junio de 2017 autorizaba la cobertura de las preexistencias de ambos asegurados hasta que el procedimiento llegara a su fin (folio 154, Tomo I):

Al respecto, en mérito a la medida provisional dispuesta por SAREFIS, tenemos a bien informar que desde el 13.06.2017 se ha autorizado y dispuesto la atención a través de los proveedores médicos señalados en la Póliza de Salud Red Médica que acompañamos (Anexo 1-A), a favor del [REDACTED] así como su cónyuge, para las enfermedades inicialmente consignadas como preexistentes en el plan de salud contratado.

Así mismo debemos informar que provisionalmente – conforme a lo indicado - dicho plan se ha modificado sustrayendo las anotaciones relativas a los diagnósticos preexistentes. Ésta modificación de plan Póliza N° 0458440, Seguro de Salud Red Médica – Plan Continuidad (en adelante la Póliza) tendrá efectividad únicamente durante el plazo del trámite del procedimiento y hasta su conclusión.

14. RÍMAC señaló que, luego de ello, intentó conciliar con el Denunciante. En el marco de dicha negociación, afirmó que le ofreció S/ 8, 000.00 (Ocho Mil Soles) como reembolso por sus gastos médicos, pero que lamentablemente el Asegurado rechazó, solicitando un monto mayor que incluía una compensación económica por daños y los gastos de su defensa legal. Como prueba de ello, la empresa ingresó al expediente un correo electrónico del 1 de agosto de 2017 en el que se podían observar las exigencias del Asegurado:

De: Victor Salazar [mailto:ysalazaroro@ yahoo.es]  
Enviado el: martes, 01 de agosto de 2017 11:32 AM  
Para: Melissa Aida Zamudio Flor  
CC: ysalazaroro@ yahoo.es; castro ely  
Asunto: PROPUESTA PARA CONCILIACIÓN: SR. VICTOR SALAZAR

HOLA MELISSA,

Según lo solicitado y propuesto por SEGUROS RIMAC para llegar a una CONCILIACIÓN con el asegurado Sr. VICTOR SALAZAR OROZCO para desistirse de las actuales y futuras acciones ante SUSALUD y otras instancias, solicita las compensaciones siguientes:

1. DEVOLUCIÓN de la suma de S/ 11,500 por concepto de gastos incurridos en compra de medicinas que obligadamente debieron suministrarse diariamente él y su esposa por las enfermedades crónicas que sufren desde hace más de 15 años y que están registradas en las Historias Médicas de ambos. Dichas medicinas dejaron de suministrarse desde Setiembre del 2016 y consecuentemente fueron compradas directamente por los asegurados. No han considerado gastos incurridos en varias consultas médicas particulares porque no recabaron los comprobantes de pago correspondientes. El detalle del gasto por medicinas es el siguiente:
  - Sr. VICTOR SALAZAR OROZCO: DIAGNÓSTICOS: Hipertensión; Dislipidemia; Psoriasis; Hiperplasia Benigna de Próstata. MEDICINAS DE CONSUMO DIARIO: Losartán 50 mg; Amlodipino 5 mg; Hiperlipen 100 mg; Tamsulosina 0.4 mg; Ecotrin 100 mg.
  - Sra. MANUELA CASTRO DE SALAZAR: DIAGNÓSTICOS: Hipertensión; Diabetes Mellitus; Bursopatía y trastorno de tejidos blandos. MEDICINAS DE CONSUMO DIARIO: Losartan 50 mg; Ecotrin 100mg; Atenolol 50 mg; Metformina 850mg (03 veces al día); Eutirox 50 mg.
2. COMPENSACIÓN ECONÓMICA POR S/ 50,000 por la exposición al riesgo de sufrir daños irreparables al no haber recibido con regularidad la asistencia, controles médicos y medicinas necesarias para mantener el riguroso control de las enfermedades crónicas declaradas como pre existentes a pesar que los reclamantes habían comprado oportunamente la correspondiente póliza de salud. Está muy claro que la negativa de SEGUROS RIMAC en la no atención oportuna de cualquiera de dichas enfermedades crónicas podrían generar o haber generado la evolución natural de las patologías señaladas; además, dicha negativa de RIMAC constituye un claro desafío e incumplimiento de las disposiciones legales vigentes, tal como lo ha señalado SUSALUD en sus informes y resoluciones emitidas hasta la fecha. Este monto puede ser directamente abonado a su Póliza de Salud.
3. DEVOLUCIÓN de la suma de S/ 7,080 por gastos de honorarios profesionales del Abogado.

Por favor confirma la recepción del presente. A la espera de tú respuesta.

Atte. Victor Salazar Orozco

15. En diciembre de 2017 la Intendencia de Fiscalización y Sanción (FIS) notificó a las partes con el Informe Final de Instrucción en el que señaló que:

- El artículo 118 de la Ley del Contrato de Seguro indicaba que habían “preexistencias cruzadas”; es decir, que, sin importar de si se trataba de un seguro EPS o uno privado, la norma obligaba a la IAFA a cubrir las preexistencias como mínimo hasta los límites del contrato anterior.
- Recomendó imponer una multa ascendente a 137 UIT argumentando que:
  - El daño resultante o potencial fue grave, ya que consideró que la carencia de cobertura era una acción que podía generar un agravamiento en las enfermedades de los Asegurados, cuestión que ponía en riesgo inminente su salud.
  - La intencionalidad de la infracción fue grave porque, pese a que RÍMAC supuestamente sabía de las disposiciones normativas que regulaban la continuidad de coberturas, se había negado a cubrirlas.



- No existió reincidencia en la comisión de la infracción, perjuicio económico ni beneficio ilícito.
- La probabilidad de detección de la infracción fue cuantificada en 0.85, ya que, conforme a la “Metodología de Cálculo de Sanciones aplicables a las Instituciones Administradoras de Fondos de Aseguramiento en Salud (IAFAS), Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPRESS) y Unidades de Gestión de IPRESS (UGIPRESS)”, era lo que correspondía por haber sido una infracción detectada como consecuencia de una queja.
- Como medida correctiva recomendó que RÍMAC cubra las preexistencias del Denunciante y su cónyuge.

16. Posteriormente, en marzo del 2018 se declaró la caducidad del Primer Procedimiento por falta de pronunciamiento oportuno de la Autoridad, tal como se puede verificar en el siguiente extracto de la Resolución N°9 (folio 132, Tomo I):

**SE RESUELVE:**

**ARTÍCULO 1°.- DECLARAR LA CADUCIDAD DE OFICIO**, del procedimiento trilateral sancionador signado como Expediente PAS N° 0486-2016, seguido contra la IAFAS RIMAC Internacional Compañía de Seguros y Reaseguros.

**ARTÍCULO 2°.- ARCHIVAR** el Expediente PAS N° 0486-2016.

17. El 4 de abril de 2018, RÍMAC envió al Denunciante la Carta Notarial N°209508<sup>3</sup>, mediante la cual reiteró que sus preexistencias se encontraban cubiertas desde junio de 2017 por el Seguro Red Médica. Ello pese a que anteriormente había señalado que la cobertura iba a durar hasta el fin del procedimiento (folio 114, Tomo I):

Sr. [REDACTED]

**NOTARIA ZAMBRANO**  
AV. LOS RUISEÑORES N° 206  
SANTA ANITA - LIMA 43  
362-4545

**CARGO**  
**CARTA NOTARIAL**  
N° **209508**  
Fecha: **04 ABR 2018**

Ref.- Póliza Ami Salud Red Médica N° 04-61199  
Contratante: [REDACTED]

(...)

De nuestra mayor consideración:

Por medio de la presente queremos saludarlo, y a su vez queremos informarle que desde el mes de junio del año 2017 y en adelante la póliza de seguro de salud de la referencia, en la que Usted y la [REDACTED] se encuentran asegurados, no registra enfermedad preexistente alguna cuya cobertura se encuentre excluida.

Cualquier atención médica podrá ser solicitada de acuerdo a las condiciones de su póliza de seguro.

18. Posteriormente, el 18 de abril de 2018, se inició un segundo “Procedimiento Trilateral Sancionador (en adelante, “Segundo Procedimiento”) contra RÍMAC por la misma presunta infracción de “No brindar la continuidad de la cobertura de preexistencias a quienes tienen el legítimo derecho, de conformidad a la normativa vigente”<sup>4</sup> establecida en el RIS – SUSALUD (folio 99, Tomo I):

<sup>3</sup> Esta carta fue ingresada al Expediente por RÍMAC, cuando el segundo procedimiento ya había sido iniciado.

<sup>4</sup> La infracción se encuentra establecida en el numeral 2 de las Infracciones Graves del Anexo I-B del RIS DE SUSALUD.

**RESOLUCIÓN DE INICIO DE PROCEDIMIENTO TRILATERAL SANCIONADOR**

Órgano Emisor : Superintendencia Adjunta de Regulación y Fiscalización - SAREFIS  
Expediente PAS : 0160-2018  
Usuario : Víctor Raúl Salazar Orozco  
Quejada : IAFAS Rímac Internacional Compañía de Seguros y Reaseguros  
(Código Único N° 40007)

**RESOLUCIÓN NÚMERO UNO**  
Santiago de Surco, 16 ABR. 2018

(...)

**SE RESUELVE:**

**ARTÍCULO 1°.- DISPONER** el inicio de Procedimiento Trilateral Sancionador a la **IAFAS Rímac Internacional Compañía de Seguros y Reaseguros**; por el cargo acotado en el Hecho Imputable N° 01, infracción tipificada en el Anexo I: Infracciones Aplicables a las IAFAS, Anexo I-B: Infracciones Aplicables a la IAFAS Empresas de Seguros contempladas en el numeral 6, del artículo 6° del DL 1158, Infracciones Graves, Numeral 2): ***"No brindar la continuidad de cobertura de preexistencias a quienes tienen el legítimo derecho de conformidad a la normatividad vigente"***.

En dicha oportunidad, SAREFIS alegó que:

- El artículo 118 de la Ley de Aseguramiento Universal señalaba que las preexistencias debían ser cubiertas como mínimo hasta los límites del seguro anterior.
- Los artículos 82 y 89 del reglamento de la Ley de Aseguramiento Universal señalaban que en todos los Planes de Aseguramiento en Salud se activaba la cobertura del PEAS y que las preexistencias incluidas en el PEAS no podían ser excluidas.
- El artículo 1 de la "Ley que regula la utilización de las preexistencias en la contratación de un nuevo seguro de enfermedades y/o asistencia médica con la misma compañía de seguros a la que se estuvo afiliado en el periodo inmediato anterior" señalaba que no se consideraba preexistencia a aquella enfermedad por la que el asegurado habría recibido cobertura durante la vigencia del seguro inmediato anterior. Siendo ello así, las enfermedades del Denunciante no debían ser calificadas como preexistencias.

19. El 3 de mayo de 2018, mediante Escrito N°1, RÍMAC presentó sus descargos indicando que la conducta infractora fue subsanada antes del inicio del procedimiento (exactamente en junio de 2017, fecha en que se habría comenzado a cubrir las preexistencias del Denunciante y su esposa, tal como se señaló en la Carta Notarial). Por dicho motivo, solicitó que se le aplique la eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria de la conducta establecida en el TUO de la LPAG.
20. Por su lado, el Denunciante señaló en un escrito del 28 de junio de 2018 que era falso que RÍMAC subsanó la conducta de manera voluntaria antes de la notificación del Segundo Procedimiento, ya que la empresa se negó a cubrir sus preexistencias en reiteradas ocasiones y, sólo como consecuencia de la medida provisional impuesta accedió a hacerlo.
21. En julio de 2018, IFIS notificó su Informe Inicial de Instrucción en donde señaló que:
  - No aplicaba la eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria, ya que el Denunciante tuvo que asumir sus atenciones médicas y porque la falta de cobertura se dio en un lapso "imposible de retrotraer". Indicó que debido a que los asegurados asumieron el costo de sus atenciones médicas, se generó un riesgo en su salud que no era pasible de ser subsanado.

- Explicó que antes de la promulgación de la Ley de Aseguramiento Universal en el 2013, existían dos sistemas de aseguramiento en salud, cada uno con regulación propia. Por un lado, la EPS, regulada en la “Ley que establece la continuidad en la cobertura de preexistencias en el plan de salud de las Entidades Prestadoras de Salud” y, por otro lado, el Sistema de Seguros, regulado en la Ley de Preexistencias.  
La nueva norma obligaba a que la cobertura de preexistencias no se regule de manera autónoma por cada sistema, sino que se debía garantizar la cobertura como mínimo hasta los límites del seguro anterior.
- RÍMAC vulneró el artículo 10 del reglamento de la “Ley que establece los derechos de las personas usuarias de los servicios de salud” que establecía el derecho de las personas a recibir cobertura en función a lo pactado en la póliza contratada.
- Señaló que carecía de sentido que se recomiende la aplicación de una medida correctiva, ya que (en dicha fase del procedimiento) las preexistencias se encontraban cubiertas por RÍMAC.
- Recomendó imponer una multa de 6 UIT bajo los siguientes argumentos:
  - El perjuicio económico fue leve, ya que el Denunciante tuvo que asumir el pago de sus atenciones desde junio de 2017.
  - No existió intencionalidad en la comisión de la infracción; ni un daño resultante o potencial, ya que no se generó daños en la salud; ni un beneficio ilícito, por el tipo de la infracción.
  - La probabilidad de detección de la infracción fue cuantificada en 0.85 puntos según la Metodología de Sanciones, ya que la infracción fue detectada por monitoreo de la información.

22. El denunciante presentó un escrito en donde reclamó: (i) sobre la aplicación de la caducidad del Primer Procedimiento; (ii) que se haya calificado como leve el perjuicio económico, ya que, según señaló, además de los 13 meses que estuvo sin cobertura había pagado S/ 25, 000.000 (Veinticinco mil soles) por el valor de su seguro; y (iii) que se haya concluido que no hubo intencionalidad en la comisión de la infracción, ya que, según indicó, RÍMAC se negó en reiteradas ocasiones a cubrir las preexistencias.
23. Posteriormente, el 21 de agosto de 2018 RÍMAC presentó un escrito adicional a sus descargos en el que cuestionó los argumentos brindados por SUSALUD para negar la aplicación de la eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria de la conducta. Sobre los gastos asumidos por el Denunciante para cubrir sus atenciones médicas en el periodo que no obtuvo cobertura, indicó que su empresa puso a disposición del Asegurado un monto más que adecuado para reembolsar dichos gastos. Presentó, como medios probatorios, unas boletas de compra de aquellas medicinas que el propio Asegurado señaló consumir (folios 258 y 259, Tomo 2):

20. Cabe destacar que RIMAC incluso le ha ofrecido al [REDACTED] la suma de S/ 8,000.00 (Ocho Mil soles) en reuniones posteriores. Lamentablemente, hasta la fecha no hemos recibido mayor información o comentario por parte del denunciante.
21. En ese contexto, la pregunta que surgirá en la autoridad es ¿cuál es ese monto razonable? El siguiente recuadro muestra un cálculo referencial realizado por RIMAC sobre gasto mensual en el que podrían haber incurrido el [REDACTED] y su esposa por el tratamiento medicinal de sus enfermedades preexistentes por un periodo de 8 (ocho) meses.
22. En ese intervalo, el gasto promedio mensual en medicinas del denunciante y su cónyuge sería de S/ 270.5 (Doscientos Setenta y 50/100 Soles), lo que suma un total de S/ 2 164 (Dos Mil Sesenta y Cuatro y 00/100 Soles), monto mucho menor al solicitado por el denunciante e incluso al ofrecido por RIMAC:

(...)



- Señaló que la falta de cobertura del periodo mayo del 2016 - junio del 2017 puso en riesgo su salud y la de su esposa.
  - Solicitó la compensación de un daño económico ocasionado por la no cobertura de RÍMAC, ya que tuvo que asumir por cuenta propia todos sus gastos médicos.
  - Indicó que la negativa de cobertura sí generó a la empresa un beneficio ilícito reincidente.
  - Solicitó que se incremente la multa impuesta a RÍMAC.
27. En respuesta a dicho escrito, el 23 de noviembre de 2018 RÍMAC solicitó la improcedencia del recurso de apelación indicando que:
- El denunciante carecía de interés para obrar en el procedimiento, ya que no podía apelar una resolución que le había sido favorable. Además, señaló que no podía solicitar un incremento de multa, ya que era un tema que correspondía exclusivamente a la Administración Pública.
  - El procedimiento sancionador no tenía naturaleza reparadora, sino sancionadora, motivo por el cual, si consideraba que se le había generado un daño, debía acudir a la vía judicial para resolverlo.
  - El denunciante no desarrolló los motivos por los que su empresa había obtenido el supuesto beneficio ilícito.
28. El 3 de diciembre de 2018 RÍMAC fue notificada con la Resolución N°123-2018-SUSALUD/TRI-TSE, mediante la cual el Tribunal de SUSALUD resolvió, entre otras cosas, lo siguiente:
- Numeral Primero: Declarar infundados algunos extremos de la apelación de RÍMAC, argumentando que:
    - El Denunciante se encontraba facultado para reclamar sobre la cuantía de la multa porque ello podía servir como parámetro para una futura reparación civil.
    - RÍMAC no subsanó íntegramente la conducta infractora, toda vez que no cumplió con revertir los efectos negativos económicos generados por su conducta. Ello porque, según señala, no se presentaron pruebas suficientes que verificaran que RÍMAC había ofrecido el monto de S/ 8,000.00 al denunciante como reembolso de sus gastos médicos.
    - La subsanación no fue voluntaria porque se produjo como consecuencia de una medida provisional impuesta por SUSALUD en el Primer Procedimiento.
  - Numeral Segundo: Confirmar la Resolución Final de Primera Instancia, en el extremo que determinó la responsabilidad administrativa de RÍMAC por no brindar continuidad de cobertura en las preexistencias del Denunciante y su cónyuge.
  - Numeral Tercero: Ordenar a la Primera Instancia que reevalúe los criterios de graduación de la multa, así como la pertinencia de aplicar alguna medida correctiva.
29. Como consecuencia del “Numeral Tercero”, mediante Resolución N°09 del 10 de mayo de 2019, SAREFIS resolvió imponer a RÍMAC como medida correctiva la obligación de reembolsar los gastos que estuvieran acreditados por el denunciante y que tuvieran relación con sus atenciones médicas del periodo en que no tuvo cobertura.
- Asimismo, impuso a RÍMAC una multa de 188 UIT señalando que hubo:
- Un daño resultante real ponderado como grave, ya que se afectó el bien jurídico que se pretendía proteger: el derecho legítimo del Denunciante a la continuidad de cobertura de sus preexistencias.

- Un perjuicio económico ponderado como grave, en tanto que el denunciante pagó íntegramente el valor de la póliza (S/ 25,000.00) y, sin embargo, no recibió el financiamiento en las prestaciones de salud que le correspondía.
  - Un beneficio ilícito ponderado como grave, ya que, al no brindar la cobertura, la empresa se ahorró el costo de las atenciones médicas.
  - Intencionalidad en la conducta infractora ponderada como grave, ya que había correos electrónicos en los que un miembro del personal de la empresa le indicó al denunciante que la empresa le brindaría continuidad de cobertura y que, pese a ello, RÍMAC decidió no hacerlo.
  - Una probabilidad de detección de la infracción ponderada en 0.85 puntos conforme al artículo 9 de la Metodología de Cálculo de Sanciones de SUSALUD.
30. RÍMAC apeló esa decisión señalando que al determinar la cuantificación de la multa no se respetó el Principio de Razonabilidad por los siguientes motivos:
- Sobre el daño resultante o potencial, señaló que no se demostró que la falta de cobertura generó un perjuicio en la salud del Denunciante.
  - Sobre el perjuicio económico, señaló que desde julio de 2017 RÍMAC había puesto disposición del Denunciante el monto de S/ 8,000.00 para el reembolso de sus gastos médicos en el periodo que no contó con cobertura. Ello, pese a que este nunca brindó a la empresa el comprobante de sus gastos.
  - Sobre el beneficio ilícito, señaló que nunca se probó el beneficio económico obtenido por RÍMAC a lo largo del procedimiento.
  - Sobre la intencionalidad de la conducta infractora, señaló que RÍMAC siempre manifestó su interés en priorizar el interés del Denunciante.
31. Por su lado, el Asegurado apeló la decisión de SAREFIS señalando que RÍMAC no le brindó cobertura de manera voluntaria. Asimismo, insistió en la idea de que el comportamiento de la empresa le generó un perjuicio económico. Y, por último, solicitó que ordenaran a RÍMAC el pago de S/ 28,000.00 como reembolso por los nueve meses que pasó sin cobertura.
32. Con fecha 5 de agosto de 2019, RÍMAC fue notificada con la Resolución N°061-2019-SUSALUD/TRI-TSE del Tribunal de SUSALUD que señaló lo siguiente sobre los criterios de cuantificación de la multa:
- Respecto al daño resultante o potencial de la infracción, indicó que debió haber sido considerado como leve. Explicó que el bien jurídico protegido en el procedimiento era el “Derecho a la continuidad de la cobertura de preexistencias”. En ese sentido, RÍMAC, en su calidad de IAFA, brindaba servicios de financiamiento de prestaciones de salud y no servicios de salud per sé.
  - Sobre al perjuicio económico, señaló que debió ser considerado como leve. Ello debido a que, pese a que el seguro fue válidamente adquirido, RÍMAC no brindó al denunciante la cobertura de sus preexistencias por un determinado período, generando así un perjuicio económico ascendente a S/ 8,000.00 (monto que, según señala el Tribunal, la propia RÍMAC calculó y reconoció como gasto incurrido por el Asegurado).
  - Respecto al beneficio ilícito señaló que debió haber sido considerado como leve, ya que no hubo un ingreso patrimonial efectivo en favor de RÍMAC, sino únicamente un ahorro al no brindar la cobertura de las preexistencias. Indicó que dicho ahorro ascendía a aproximadamente S/ 8,000.00, tal como lo había aceptado la propia empresa.
  - Sobre la intencionalidad de la comisión de la infracción el Tribunal de SUSALUD señaló que los correos electrónicos anteriores a la contratación del seguro mostraban que los miembros del personal de RÍMAC ofrecieron al Denunciante la continuidad de la cobertura de sus preexistencias. Concluyó que eso evidenciaba que RÍMAC brindó cobertura de manera intencional.

Respecto a la aplicación de algún atenuante en la cuantificación de la multa señaló que RÍMAC no cumplió con subsanar voluntariamente la conducta infractora (atenuante

establecida en el RIS SUSALUD<sup>5</sup>) ya que no se revirtieron los efectos negativos generados por la comisión de la infracción. Ello debido a que, las tratativas de conciliación con el Denunciante nunca se llegaron a concretar; es decir, no se logró consolidar ni poner a disposición del Asegurado los S/ 8,000.00 alegados.

Resolvió, finalmente, aplicar el atenuante del artículo 257.2 del TUO-LPAG, que implicaba un reconocimiento expreso de la comisión de la infracción luego del inicio del procedimiento, motivo por el cual redujo la multa de 188 110.40 UIT.

Por último, confirmó la medida correctiva impuesta en Primera Instancia que consistía en reembolsar los gastos médicos del Denunciante, siempre que estos hubieran sido acreditados.

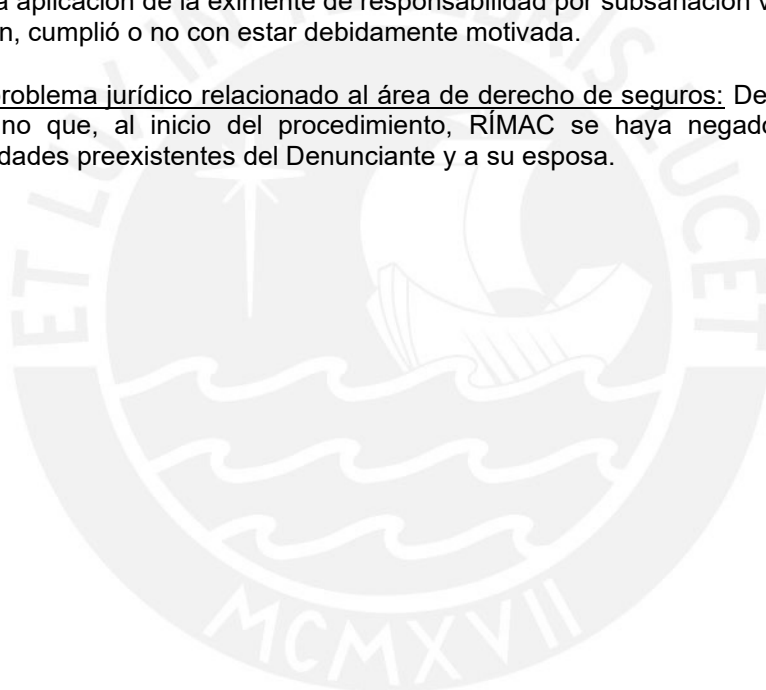


---

<sup>5</sup> RIS SALUD  
"Artículo 33. – Circunstancias atenuantes (...)  
33.2 Para las IAFAS  
a. Acogerse al Régimen de Subsanación de SUSALUD. (...)"

## II. IDENTIFICACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS DEL CASO

- Primer problema jurídico relacionado a las áreas de derecho administrativo y constitucional: Determinar si SUSALUD vulneró los principios de legalidad y tipicidad, al haber sancionado a RÍMAC bajo el amparo de una infracción tipificada a nivel reglamentario.
- Segundo problema jurídico relacionado al área de derecho administrativo: Determinar si la decisión de SUSALUD de inaplicar la figura de la caducidad administrativa a los procedimientos de protección al consumidor fue legal y/o razonable. Ello teniendo en consideración el análisis de si la naturaleza jurídica de este tipo de procedimientos es sancionadora, trilateral o trilateral sancionadora.
- Tercer problema jurídico relacionado al área de derecho administrativo: Determinar si la decisión de SUSALUD de permitir que el consumidor incida en la cuantificación de la multa impuesta en el procedimiento, cumplió o no con el principio de legalidad.
- Cuarto problema jurídico relacionado al área de derecho administrativo y constitucional: Determinar si la decisión de SUSALUD de rechazar la solicitud de la empresa en la que solicitó la aplicación de la eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria de la infracción, cumplió o no con estar debidamente motivada.
- Quinto problema jurídico relacionado al área de derecho de seguros: Determinar si fue legal o no que, al inicio del procedimiento, RÍMAC se haya negado a cubrir las enfermedades preexistentes del Denunciante y a su esposa.





### III. ANÁLISIS Y TOMA DE POSICIÓN SOBRE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS DEL CASO

#### • **PRIMER PROBLEMA JURÍDICO: SOBRE LA TIPIFICACIÓN REGLAMENTARIA DE LA INFRACCIÓN IMPUTADA**

33. El RIS de SUSALUD entró en vigencia en noviembre del 2014 como consecuencia del artículo 10 del Decreto Legislativo 1158 o “Decreto Legislativo que dispone medidas destinadas al fortalecimiento y cambio de denominación de la Superintendencia Nacional de Aseguramiento en Salud” (en adelante, “DL 1158”) que señala lo siguiente:

Para el ejercicio de las funciones en los artículos 8 y 9 del presente Decreto Legislativo, la Superintendencia Nacional de Salud 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 la cobertura para su aseguramiento y; ii) los estándares de acceso, calidad, oportunidad, disponibilidad y aceptabilidad con que dichas prestaciones sean otorgadas.

Las infracciones se clasifican en leves, graves y muy graves, las mismas que serán tipificadas en vía reglamentaria de acuerdo a lo establecido en el numeral 4) del artículo 230 de la Ley N°27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, mediante Decreto Supremo refrendado por el Ministerio de Salud. (...) [el destacado es mío]

34. La norma citada señala tres cuestiones importantes. Primero, que SUSALUD cuenta con potestad sancionadora sobre cuestiones que vayan en contra: (i) del derecho a la vida, (ii) del derecho a la salud, (iii) de la información de los usuarios de los servicios de salud y cobertura de aseguramiento, y (iv) de los estándares con que dichas prestaciones deben ser brindadas. Segundo, que la tipificación de infracciones bajo las cuales esta autoridad ejercería su potestad sancionadora iba a ser delegada a una norma reglamentaria (en la actualidad dichas infracciones se encuentran establecidas en el RIS de SUSALUD). Y, por último, que dicha delegación se iba a realizar en virtud del Principio de Tipicidad regulado en el artículo vigente del TUO de la LPAG.
35. Aun cuando no se trata de un tema que haya sido materia de controversia en el expediente analizado, considero importante señalar que la delegación del DL 1158 transgrede los principios de legalidad y tipicidad administrativa, ya que, a mi criterio, se ha hecho una lectura incorrecta de la norma. A continuación, explicaré a detalle las razones que justifican mi posición.
36. El **Principio de Legalidad** establece que la actividad sancionadora de la Administración sólo puede estar enmarcada en lo que se encuentre señalado en el ordenamiento. El apartado 1.1, artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG señala expresamente lo siguiente: “1.1. Principio de legalidad. - Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas. (...)”.
37. Este principio ha sido reconocido también en el artículo 2, numeral 24, literales a) y d) de nuestra Constitución Política, en donde se señala que “*Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe*” y que “*Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley.*”
38. Se trata de uno de los ejes fundamentales de la actividad sancionadora de la Administración, ya que evita que ésta ejerza su poder punitivo de forma abusiva e irregular en contra de los intereses de los administrados. Así, su límite de acción se circunscribirá únicamente a lo que se encuentra establecido de manera taxativa en la norma.

39. El Tribunal Constitucional (en adelante, “TC”) lo ha definido como una “*garantía de seguridad jurídica*”, ya que asegura al administrado una reserva de ley respecto a las infracciones y sanciones administrativas. Es decir, garantiza que ambas se encuentren previstas en una norma con rango de ley dictada por el Poder Legislativo:

2. Este Tribunal considera que el principio de legalidad penal se configura como un principio, pero también como un derecho subjetivo constitucional de todos los ciudadanos. Como principio constitucional, informa y limita los márgenes de actuación de los que dispone el Poder Legislativo al momento de determinar cuáles son las conductas prohibidas, así como sus respectivas sanciones. En tanto que, en su dimensión de derecho subjetivo constitucional, garantiza a toda persona sometida a un proceso o procedimiento sancionatorio que lo prohibido se encuentre previsto en una norma previa, estricta y escrita, y también que la sanción se encuentre contemplada previamente en una norma jurídica. [el destacado es mío] (Tribunal Constitucional 2005)

40. A mayor abundamiento, en la sentencia recaída en el Expediente N°0010-2002-AI, el TC explicó que este principio garantizaba principalmente cuatro aspectos: la prohibición de la aplicación retroactiva de la ley (lex praevia), la prohibición del uso de analogías en la ley (lex stricta), la prohibición del uso de cláusulas generales indeterminadas (lex certa) y la prohibición de la aplicación de otro derecho que no sea el escrito (lex scripta) (Tribunal Constitucional 2002b).

41. En esa misma línea, la jurisprudencia española ha señalado lo siguiente:

Dicho principio comprende una doble garantía; la primera, de orden material y alcance absoluto, tanto referida al ámbito estrictamente penal como al de las sanciones administrativas, refleja la especial trascendencia del principio de seguridad jurídica en dichos campos limitativos y supone la imperiosa necesidad de predeterminación normativa de las conductas infractoras y de las sanciones correspondientes; es decir, la existencia de preceptos jurídicos (lex praevia) que permitan predecir con suficiente grado de certeza (lex certa) aquellas conductas y se sepa a qué atenerse en cuanto a la aneja responsabilidad y a la eventual sanción; la segunda, de carácter formal, relativa a la exigencia y existencia de una norma de adecuado rango y que este Tribunal ha identificado como ley o norma con rango de ley. [el destacado es mío] (Tribunal Constitucional de España 1990)

42. Por otro lado, el **Principio de Tipicidad** es una manifestación del Principio de Legalidad<sup>6</sup> que se relaciona particularmente con la garantía que prohíbe la existencia de cláusulas legales indeterminadas (lex certa). Esta garantía implica no solo que las actividades prohibidas y sus respectivas sanciones sean redactadas de manera clara, sino que es un mandato al legislador que lo obliga a determinar las infracciones y sanciones de la manera más concreta y precisa posible. (Rebollo Puig 2021)

43. El TUO de la LPAG ha regulado el principio de tipicidad de la siguiente manera:

4. Tipicidad: Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretaciones extensivas o analogías. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar

<sup>6</sup> En la sentencia recaída en el Expediente N°2192-2004-AA/TC ha señalado lo siguiente: “El subprincipio de tipicidad o taxatividad constituye una de las manifestaciones o concreciones del principio de legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales o administrativas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica, comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal.” (Tribunal Constitucional 2004b)

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. (...) [el destacado es mío]

44. Entonces, si bien se trata de dos principios diferentes, funcionan de manera conjunta: el de legalidad exige que las infracciones y sanciones estén tipificadas en una norma con rango de ley emitida por el Poder Legislativo, y el de tipicidad obliga que dichas normas sean lo más concretas y descriptivas posibles. Y es que el mandato de cumplir con el principio de tipicidad no se le da a cualquier administrado, sino precisamente al legislador, es ahí cuando se cumple el principio de legalidad<sup>7</sup>.
45. Ahora bien, la norma previamente citada es bastante clara cuando establece que “*solo serán reprochables aquellas conductas previstas en una norma con rango legal*”. Sin embargo, cuando en el mismo texto se señala que ello será así “*salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria*” podría surgir la siguiente duda: ¿Acaso el TUO de la LPAG está facultando a la ley o al Decreto Legislativo a delegar la tipificación de infracciones a los reglamentos o estos sólo podrían complementar lo ya señalado en la ley?
46. Lamentablemente, no existe un consenso definitivo sobre la interpretación correcta de este extracto de la norma, ya que el Tribunal Constitucional (que es quién debería pronunciarse al respecto) ha emitido pronunciamientos que difieren entre sí, y ninguno de ellos ha sido determinado como precedente constitucional<sup>8</sup>.
47. **La primera posición**, y con la que concuerdo, es aquella que sostiene que los reglamentos no pueden crear nuevas infracciones, sino solo complementar lo que ya se encuentra señalado en la ley. Bajo este razonamiento, en el 2018 el TC declaró la inconstitucionalidad del artículo 46 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República<sup>9</sup> (en adelante, “Ley de Contraloría”) que ordenaba al reglamento tipificar las infracciones mediante las que Contraloría ejercía su potestad sancionadora.
48. En dicha oportunidad, indicó que la correcta lectura del texto del Principio de Tipicidad ordenaba que los reglamentos no puedan tipificar conductas infractoras ni siquiera por un “reenvío” de la ley. Señaló que las normas de rango legal que hicieran esta delegación debían ser claras y precisas respecto a las conductas prohibidas<sup>10</sup>:

<sup>7</sup> Podría haber normas que cumplan perfectamente con una, pero no con la otra. Por ejemplo, en el caso de que una ley delegue al reglamento la tipificación de infracciones y que este último señale hasta el más mínimo detalle de la infracción; se cumple con el principio de tipicidad, pero no de legalidad. Y, por el contrario, si una ley describe la infracción de manera muy amplia y no delega la función de complementar la tipificación a su reglamento; se cumple con el principio de legalidad, pero no de tipicidad. Son principios íntimamente ligados.

<sup>8</sup> El artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional establece lo siguiente sobre los precedentes: “Las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo. Cuando el Tribunal Constitucional resuelva apartándose del precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustenten la sentencia y las razones por las cuales se aparte del precedente”.

<sup>9</sup> Artículo 46.- Conductas infractoras

Conductas infractoras en materia de responsabilidad administrativa funcional son aquellas en las que incurren los servidores y funcionarios públicos que contravengan el ordenamiento jurídico administrativo y las normas internas de la entidad a la que pertenecen. Entre estas encontramos las siguientes conductas:

a) Incumplir las disposiciones que integran el marco legal aplicable a las entidades para el desarrollo de sus actividades, así como las disposiciones internas vinculadas a la actuación funcional del servidor o funcionario público.

b) Incurrir en cualquier acción u omisión que suponga la transgresión grave de los principios, deberes y prohibiciones señalados en las normas de ética y probidad de la función pública.

c) Realizar actos persiguiendo un fin prohibido o reglamento.

d) Incurrir en cualquier acción u omisión que importe negligencia en el desempeño de las funciones o el uso de estas con fines distintos al interés público.

El reglamento describe y especifica estas conductas constitutivas de responsabilidad administrativa funcional (graves o muy graves) que se encuentran en el ámbito de la potestad para sancionar de la Contraloría General. Asimismo, el procesamiento de infracciones leves será de competencia del titular de la entidad.

<sup>10</sup> No es la primera vez que el máximo intérprete de la Constitución hace referencia al contenido de este principio, anteriormente se había pronunciado, aunque no de manera tan específica

42. Debe tomarse en cuenta que el artículo 4 del TUO de la Ley 27444 señala lo siguiente respecto a la tipificación de infracciones en el ámbito administrativo: (...)

43. Dicha norma establece que, en el caso del derecho administrativo los reglamentos pueden especificar o graduar las infracciones debidamente tipificadas en la ley; además señala que, en casos de remisión legal expresa, es posible tipificar infracciones a través de normas reglamentarias.

44. Es admisible que, en ocasiones, los reglamentos especifiquen o gradúen infracciones previstas de manera expresa en la ley. Sin embargo, nada justifica que establezcan conductas prohibidas sin adecuada base legal o que, al desarrollar disposiciones legales generales o imprecisas, los reglamentos terminen creando infracciones nuevas subrepticamente. (...)

49. El primer párrafo del artículo 46 de la LOCGR señala que la CGR podrá sancionar a los funcionarios o servidores públicos que **“contravengan el ordenamiento jurídico administrativo y las normas internas de la entidad a la que pertenecen”**. **Dicho enunciado es extremadamente general y, por tanto, no cumple con los estándares mínimos que impone el subprincipio de tipicidad.**

50. En efecto, la frase “el ordenamiento jurídico administrativo” es tan amplia que no garantiza a sus destinatarios un grado mínimo de seguridad respecto al conjunto de conductas por las que podrían ser sancionados máxime, cuando, como es bien sabido, el ordenamiento jurídico administrativo cuenta con gran cantidad de fuentes y está compuesto – como mínimo – por centenares de normas de diversa naturaleza. (...)

55. (...) el sexto párrafo del artículo 46 de la LOCGR intenta subsanar las deficiencias de los párrafos precedentes señalando que el reglamento de la ley “describe y especifica estas conductas constitutivas de responsabilidad administrativa funcional”. Sin embargo, conforme a lo señalado previamente, el subprincipio de tipicidad requiere que las infracciones estén tipificadas de manera concreta y expresa en una norma con rango de ley. Además, dada la generalidad de las infracciones previstas en el artículo 46 de la LOCGR, el reglamento no estaría especificando infracciones tipificadas previamente, sino, más bien, tipificando nuevas infracciones lo que no ha sido autorizado por la LOGCR. Por tanto, esta disposición no salva la constitucionalidad de los párrafos del artículo 46 (...)

56. Corresponde declarar inconstitucional el artículo 46 de la LOCGR incorporado por el artículo 1 de la Ley 29622, en su totalidad. [el destacado es mío] (Tribunal Constitucional 2018)

49. Bajo una lógica similar, pero en otra sentencia, consideró que el artículo 95 del Régimen Disciplinario de la Policía Nacional del Perú, aprobado mediante Decreto Supremo N°009-97-IN era inconstitucional por tipificar faltas que no se encontraban señaladas en la ley<sup>11</sup>:

---

“9. No debe identificarse el principio de legalidad con el principio de tipicidad (...) El segundo, en cambio, constituye la precisa definición de la conducta que la ley considera como falta. Tal precisión de lo considerado como antijurídico desde un punto de vista administrativo, por tanto, no está sujeta a una reserva de ley absoluta, sino que puede ser complementada a través de reglamentos respectivos, como se infiere del artículo 168 de la Constitución. La ausencia de una reserva de ley absoluta en esta materia, (...) “provoca no la sustitución de la ley por el reglamento, sino la colaboración del reglamento en las tareas reguladoras, donde actúa con subordinación a la ley y como mero complemento de ella.” [el destacado es mío] (Tribunal Constitucional 2002a)

<sup>11</sup> Si bien en este proceso no se declaró la inconstitucionalidad de la norma señalada porque se trataba de un Proceso de Amparo, lo importante, en este punto, es resaltar que el razonamiento del TC ha sido que los reglamentos que tipifican infracciones son inconstitucionales.

4. El artículo 168 de la Constitución, por cierto, no sólo alude a que mediante una ley se regulen las materias que señala. También menciona a los reglamentos respectivos. Sin embargo, tal alusión a los reglamentos no puede entenderse en el sentido de que éstos tengan el mismo rango que las leyes para diseñar el ordenamiento jurídico (...) tal capacidad para regular, mediante reglamento, (...) ha de ser *secum legem*, esto es, completando lo que en las leyes correspondientes se establezca. (...)

10. No es el caso de lo que sucede con las “faltas” que ameritarían la imposición de la sanción denominada arresto de rigor. En primer lugar, el Decreto Legislativo N°745, Ley de Situación Policial del Personal de la Policía Nacional del Perú, simplemente no contempla los supuestos de hecho considerados como antijurídicos, esto es, las faltas que habilitaría la aplicación de la sanción en referencia. Estas solo están previstas en el Reglamento del Régimen Disciplinario de la Policía Nacional del Perú, aprobado mediante Decreto Supremo N°009-97-IN, cuyo artículo 95° remite, a su vez, a diversos apartados del artículo 83° de la norma en mención.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional considera que es inconstitucional, por afectar el principio de legalidad, que el Reglamento del Régimen Disciplinario de la Policía Nacional del Perú haya previsto una falta pese a no haber sido prevista por la ley de manera expresa e inequívoca. [el destacado es mío] (Tribunal Constitucional 2002a)

50. En otra decisión recaída en el Expediente N°0010-2002-AI/TC habló sobre lo que mínimamente debe ser regulado por la ley: “El límite de lo admisible, desde el punto de vista constitucional, quedará sobrepasado en aquellos casos en que el tipo legal no contenga el **núcleo fundamental** de la materia de prohibición y, por lo tanto, la complementación sea solo cuantitativa, sino eminentemente cualitativa (...).” [el destacado es mío] (Tribunal Constitucional 2002b)
51. Este “núcleo fundamental” guarda relación con el nivel de indeterminación que naturalmente tienen todas las normas. Lo importante, en este caso, deberá ser que el administrado tenga claro cuáles son las conductas prohibidas y cuáles serían las consecuencias en caso las cometa<sup>12</sup>:

47. En definitiva, la certeza de la ley es perfectamente compatible, en ocasiones, con un cierto margen de indeterminación en la formulación de los tipos (...) El grado de indeterminación será inadmisibile, sin embargo, cuando ya no permita al ciudadano conocer qué comportamientos están prohibidos y cuáles están permitidos (...) “una norma que prohíbe que se haga algo en términos tan confusos que hombres de inteligencia normal tengan que averiguar su significado y difieran respecto a su contenido, viola lo más esencial del principio de legalidad”

(...) el Tribunal Constitucional de España ha sostenido que “la exigencia de “lex certa” no resulta vulnerada cuando el legislador regula los supuestos ilícitos mediante conceptos jurídicos indeterminados, siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia, y permitan prever con suficiente seguridad, la naturaleza y las características esenciales de las conductas constitutivas de la infracción tipificada. [el destacado es mío] (Tribunal Constitucional 2002c)

---

<sup>12</sup> La doctrina internacional autorizada ha señalado en esa línea lo siguiente: “(...) la exhaustividad en el principio de tipificación no se puede alcanzar de una manera plena, ya que el derecho administrativo sancionador se encarga de regular una realidad que está en constante cambio e introducir de una manera rigurosa este principio solo nos llevaría a un colapso normativo. (...) el uso de conceptos indeterminados en las normas sancionadoras no es causa de invalidez, siempre que la concreción sea factible y se pueda determinar con un grado de suficiente certeza al igual que con los efectos sancionadores deben ostentar cierto grado de seguridad interpretativa. (...)” [el destacado es mío] (Besteiro Méndez 2018:9)

52. Autores internacionales<sup>13</sup> como Carlos Balbin han señalado que dicho núcleo “(...) es constitucional cuando puede ser aplicado por sí mismo, pues en tal caso cumple con los presupuestos mínimos esenciales. En efecto, el operador debe inferir – desde el propio texto legal – cuál es la acción u omisión que exige el ordenamiento y cuál es la consecuencia en caso de incumplimiento del mandato (...)”. [el destacado es mío] (Balbin 2015:253)
53. Entonces, los reglamentos<sup>14</sup> no podrían regular el llamado “núcleo fundamental de la norma”, sino solo complementar lo que ya ha sido establecido en los dispositivos legales dictados por el Poder Legislativo.
54. La importancia de esta exigencia radica en que las sanciones consecuencia de la comisión de infracciones limitan los derechos de los administrados. Si bien la Administración tiene la facultad de velar por el cumplimiento de estas obligaciones, quienes poseen legitimación para “crear las reglas del juego” son los legisladores, ya que han sido democráticamente elegidos por los administrados como sus representantes. Sobre ello, Gómez Tomillo y Sanz Rubiales han opinado lo siguiente:

Tan amplio reconocimiento normativo parece poner de manifiesto la exigencia de reserva de Ley (en materia sancionadora) no es un capricho arbitrario (...) posee un sólido fundamento histórico, conexo con la necesidad de establecer coto a la capacidad del Estado de injerirse en la vida de los ciudadanos. Como consecuencia del contrato social, exclusivamente el órgano que personifica a la soberanía popular puede establecer límites a las libertades de los ciudadanos.

Es superfluo recordar, una vez más, cómo la Administración por medio de la potestad sancionadora adquiere un contundente instrumento punitivo capaz de afectar agresivamente la vida de los ciudadanos, por lo que parece más que justificado que la regulación de su ejercicio se encomiende con exclusividad al parlamento.” [el destacado es mío] (GOMEZ Y SANZ 2010:130)

55. **La segunda posición** es aquella que flexibiliza la reserva legal absoluta en la tipificación de infracciones. Uno de los pronunciamientos más emblemáticos del TC que sigue este razonamiento es el de la demanda de inconstitucionalidad contra algunos artículos de la Ley Universitaria (concretamente el artículo que establecía las infracciones y sanciones<sup>15</sup>) en donde se señaló lo siguiente:

179. Este Tribunal tiene resuelto que “no debe identificarse el principio de legalidad con el principio de tipicidad. El primero garantizado por el artículo 2, inciso 24, literal d) de la Constitución, se satisface cuando se cumple con la

<sup>13</sup> Otros autores han sido más específicos al delimitar el “núcleo fundamental” que debe estar regulado por la norma con rango de ley. Por ejemplo, Natalia Veloso Giribaldi en su artículo “El Principio de Tipicidad en el Derecho Administrativo Sancionatorio” ha señalado que este núcleo estará integrado por a) la descripción razonable de la conducta u omisión constitutiva de la infracción; b) la necesidad de culpa o dolo en caso de que se entienda, la existencia de una infracción objetiva, c) en caso de ser subjetiva, la entidad de la culpabilidad de la culpabilidad exigida; y d) la descripción de la sanción o del elenco de las mismas. (Veloso 2019:77)

<sup>14</sup> Cabe precisar que nos referimos a los “reglamentos ejecutivos” y no a los “reglamentos autónomos”. Los primeros “(...) presuponen la dación y vigencia de una norma con rango de ley (...) que contenga la regulación básica de la materia a reglamentar, a la cual se subordina la potestad reglamentaria.(...) es una norma idónea para precisar, desarrollar, pormenorizar o complementar en lo indispensable una disposición legal para asegurar su mejor ejecución, pero no puede modificar, suspender, desnaturalizar, limitar o corregir una ley, ni tampoco para limitar los derechos de los ciudadanos o situaciones jurídicas favorables que la ley establece, o ampliar o endurecer las obligaciones (...)” (Morón Urbina 2017:152)

<sup>15</sup> El artículo 21 de la Ley Universitaria señala lo siguiente respecto a sus infracciones y sanciones “Constituyen infracciones pasibles de sanción las acciones u omisiones que infrinjan las normas sobre (i) el licenciamiento, (ii) uso educativo de recursos públicos y/o beneficios otorgados por el marco legal a las universidades, (iii) condiciones básicas de calidad para ofrecer el servicio educativo universitario conducente al otorgamiento de grados y títulos equivalente a los otorgados por las universidades; así como las obligaciones establecidas en la presente Ley y en su reglamento de infracciones y sanciones. Las infracciones serán clasificadas como leves, graves y muy graves (...) la tipificación de las infracciones, así como la cuantía y la graduación de las sanciones se establecerán en el Reglamento de Infracciones y Sanciones (...)”

previsión de las infracciones y sanciones en la ley. El segundo en cambio, define la conducta que la ley considera como falta. Tal precisión de lo considerado como antijurídico desde un punto de vista administrativo, por tanto, no está sujeto a una reserva de ley absoluta, sino que puede ser complementada a través de reglamentos respectivos".

180. En esta materia aplica entonces aquella reserva de ley relativa. Por ende, no resulta inconstitucional que se derive al reglamento la tipificación de las infracciones, en tanto se ha fijado en la ley las conductas sancionables y la escala y los tipos de sanción.

181. Por último, cabe añadir que, si se regula una actividad con miras a garantizar la calidad del servicio público, resulta necesario dotar al organismo supervisor de las herramientas necesarias para corregir las infracciones que se adviertan en su ámbito específico. [el destacado es mío] (Tribunal Constitucional 2015)

56. Como se puede observar, en esta decisión el TC plantea que los reglamentos pueden tipificar infracciones siempre que en la ley se haya señalado las conductas pasibles de ser sancionadas. El problema es que en este caso (al igual que en el caso de las infracciones de la Contraloría) se está haciendo uso de lo que la doctrina ha denominado como "cláusulas generales"<sup>16</sup> delegando al reglamento la tarea de establecer y no completar ni especificar las conductas prohibidas. Esta cuestión, como hemos explicado, vulnera directamente el principio de legalidad.
57. En el caso de SUSALUD, las conductas prohibidas están tipificadas en su reglamento de infracciones y sanciones, y la orden de hacerlo fue realizada por un dispositivo legal emitido por el Poder Ejecutivo. El DL 1158 señala en su artículo 10 lo siguiente:

(...) la Superintendencia Nacional de la Salud 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 la cobertura para su aseguramiento, y, ii) los estándares de acceso, calidad, oportunidad, disponibilidad y aceptabilidad con que dichas prestaciones sean otorgadas.

Las infracciones se clasifican en leves, graves y muy graves, las mismas que serán tipificadas en vía reglamentaria, de acuerdo a lo establecido en el numeral 4) del artículo 230 de la Ley N°27444.

58. Esta situación es a todas luces inconstitucional por vulnerar los principios de legalidad y tipicidad administrativa. Por un lado, porque las infracciones no están previstas ni siquiera de manera general en una norma emitida por el Poder Legislativo, sino por el Ejecutivo. Y, por otro lado, porque delega la tipificación de infracciones a su reglamento sin regular de manera adecuada el "núcleo fundamental" del que hablamos líneas atrás. Si bien el artículo citado señala cuáles son las acciones sobre las que SUSALUD tiene potestad sancionadora, lo hace de manera muy general e imprecisa: no informa de manera clara al administrado sobre qué es lo que NO debe hacer ni cuáles son sus obligaciones.
59. En mi opinión, se trata de una situación similar al caso de la Ley de Contraloría. Ello porque, por ejemplo, cuando se señala que tiene potestad sancionadora sobre aquellas conductas que "*afecten el derecho a la salud*" no considera que hay múltiples acciones no

<sup>16</sup> En una conferencia Rebollo Puig señaló que el Principio de Tipicidad prohibía, en esencia, cuatro comportamientos:

1. Las cláusulas generales; por ejemplo, indicar que "son infracciones las conductas contrarias al ordenamiento público".
2. Indicar que es infracción "todo" lo que es antijurídico. Debe especificar que preceptos de ese grupo son los típicos.
3. La indefinición de las sanciones o dejar márgenes excesivos; por ejemplo, indicar que "La conducta X podría ser sancionada con multa de 1 o 1000 UIT o con una amonestación". No se le puede dotar de tal libertad a la Administración.
4. Las analogías, que supone crear un nuevo tipo en base a uno que ya existe.

vinculadas a la relación de consumo (que es aquello que debe salvaguardar SUSALUD) que pueden vulnerar este derecho<sup>17</sup>.

60. Si bien mi posición es clara respecto a la reserva legal absoluta de la tipificación de infracciones y sanciones, no puedo dejar de mencionar que en el Perú es una realidad que muchas de las infracciones administrativas, están previstas en normas reglamentarias o, incluso, en normas de menor jerarquía. Es el caso no solo de SUSALUD, sino también de la mayoría de organismos reguladores (OSINERG, OSITRAN o SUNASS) cuyas infracciones se encuentran descritas en Resoluciones de Consejo Directivo<sup>18</sup>. Y es que, al parecer, el legislador ha decidido inconstitucionalmente darle más importancia al principio de tipicidad que legalidad.
61. En conclusión, SUSALUD en una interpretación, a mi criterio, errónea del texto de la norma, ha creado infracciones administrativas vía reglamentaria y, en base a ello, ha hecho la imputación de cargos a RÍMAC, vulnerando así los principios de tipicidad y legalidad administrativa.

• **SEGUNDO PROBLEMA JURÍDICO: SOBRE LA INAPLICACIÓN DE LA CADUCIDAD EN EL PROCEDIMIENTO**

62. En marzo de 2018, mediante Resolución N°9, SUSALUD resolvió declarar de oficio la caducidad del Primer Procedimiento y archivarlo porque la autoridad no resolvió en el plazo de los nueve (9) meses otorgados por la norma<sup>19</sup> (folio 134, Tomo 1), tal como se puede apreciar en el siguiente extracto de la decisión:

SE RESUELVE:

ARTÍCULO 1°.- DECLARAR LA CADUCIDAD DE OFICIO, del procedimiento trilateral sancionador signado como Expediente PAS N° 0486-2016, seguido contra la IAFAS RIMAC Internacional Compañía de Seguros y Reaseguros.

ARTÍCULO 2°.- ARCHIVAR el Expediente PAS N° 0486-2016.

63. Pese a ello, en una resolución posterior acotó que no se debió haber declarado la caducidad, ya que dicha figura sólo aplicaba a los “procedimientos sancionadores puros” y no a los “trilaterales sancionadores” como supuestamente era el caso en cuestión (folio 417, Tomo 3):

5. Así, la aplicación de la caducidad administrativa del procedimiento únicamente debe restringirse a los procedimientos administrativos sancionadores propiamente dichos, los llamados PAS puros, en lo que no existe la intervención de un usuario afectado, como sucede en el caso de la supervisión o vigilancia o intervención de oficio a una IAFAS, IPRESS o UGIPRESS; mas no será aplicable a los procedimientos trilaterales sancionadores que son iniciados de parte por una queja interpuesta ante la Intendencia de Protección de Derechos en Salud - IPROT.

<sup>17</sup> SUSALUD no es la única autoridad administrativa encargada de proteger el derecho a la salud, su competencia se limita a velar por la protección de este derecho en el marco de las relaciones de consumo que existan entre consumidores y proveedores de servicios de salud y seguros. Así se encuentra establecido en el artículo 8.12 del DL 1188 que señala que “Son funciones de la Superintendencia Nacional de Salud las siguientes: (...) 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.”

<sup>18</sup> En el caso de los reguladores, el artículo 3, c) de la Ley Marco de los Organismos Reguladores, Ley 27332, establece que estos pueden tipificar infracciones por el incumplimiento de obligaciones establecidas por normas legales, normas técnicas y aquellas derivadas de los contratos de concesión, bajo su ámbito, así como por el incumplimiento de las disposiciones reguladoras y normativas dictadas por ellos mismos.

<sup>19</sup> Un mes después, en abril de 2018, se inició un segundo procedimiento bajo la misma infracción y argumentos legales que el primero.



6. Por consiguiente, la figura de la caducidad administrativa del procedimiento no debió aplicarse al primer procedimiento trilateral sancionador iniciado por el señor Víctor Raúl Salazar Orozco contra la IAFAS Rímac Seguros y Reaseguros S.A. No obstante, en virtud del principio de confianza legítima<sup>13</sup>, que dispone que las actuaciones de la autoridad administrativa deben ser congruentes con las expectativas legítimas razonablemente generadas por la práctica y los antecedentes administrativos, debe entenderse que el procedimiento sancionador que resolverá los cuestionamientos materia de queja se inició con la notificación de imputación de cargos del presente Expediente PAS signado con N° 160-2018, en tanto el primer procedimiento trilateral sancionador se encuentra archivado sin pronunciamiento sobre el fondo, siendo que además tal decisión no fue cuestionada a través del recurso impugnativo pertinente.

64. Señaló en dicha resolución que en un Precedente de Observancia Obligatoria el Tribunal de SUSALUD ordenó la inaplicación de la caducidad en sus procedimientos de protección al consumidor en general, ya que de por medio se encontraba el interés del denunciante. Esto fue lo que se indicó en dicho Precedente:

*9. (...) el procedimiento trilateral sancionador es especial, porque interviene el tercero (usuario) buscando tutela administrativa motivada por el interés particular, por lo que su inicio ya no es de oficio, pues incluso aquel tiene la atribución de impugnar en caso de denegación del trámite de su queja; lo que no sucede en un PAS puro. (...)*

*15. (...) La caducidad está precisada para favorecer a un supuesto infractor en un procedimiento administrativo sancionador en donde no hay una tercera parte porque si esta existiera la caducidad conllevaría a perjudicar a este tercero con interés, quien fue el que inició el procedimiento porque detectó la infracción.*

ACUERDO N°007-2018: (...)

*1. La caducidad del procedimiento sancionador, regulada por el artículo 237-A de la Ley N°27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, incorporado por el Decreto Legislativo N°1272 y modificado por Decreto Legislativo N°1452, procede únicamente para aquellos procedimientos trilaterales sancionadores que son iniciados de oficio – PAS puros; no siendo de aplicación para aquellos procedimientos trilaterales sancionadores que son tramitados ante la Superintendencia Nacional de Salud – SUSALUD, cuyas características son especiales. [el destacado es mío] (SUSALUD 2018)*

65. Si bien en nuestro caso finalmente se decidió aplicar la caducidad administrativa<sup>20</sup>, es importante analizar la decisión de la autoridad de inaplicar esta figura de manera general en los procedimientos bajo su cargo. Esta situación es relevante no solo porque SUSALUD maneja dicho razonamiento, sino también el INDECOPI.
66. En el documento “Lineamientos sobre protección al consumidor” del año 2019, INDECOPI señaló que la caducidad no aplicaba a los procedimientos seguidos por iniciativa de los denunciantes, sino solo a aquellos iniciados como consecuencia de una fiscalización. Ya que, caso contrario, se estaría “castigando” al consumidor por la falta de actuación oportuna de la autoridad administrativa. (INDECOPI 2019:24-25)
67. Este razonamiento ha sido manifestado en diversos pronunciamientos recientes. Por ejemplo, en este del 2019:

*17. De esta forma, la caducidad en los procedimientos de oficio (por iniciativa de la autoridad) garantiza al proveedor denunciando contar con una decisión*

<sup>20</sup> SUSALUD señaló que no se debió declarar caduco el Primer Procedimiento, ya que esta figura no aplicaba a los procedimientos de protección al consumidor. Sin embargo, indicó que, en atención al principio de predictibilidad, no iba a retrotraer el procedimiento a dicho momento.

sobre su responsabilidad dentro de un plazo específico y a la vez promueve la proactividad y eficiencia de la Administración Pública en la persecución de una infracción, siendo distinto el caso de los procedimientos iniciados a solicitud de parte, pues es un procedimiento que tiene naturaleza especial, ya que el consumidor tiene la expectativa de la tutela por parte de la Administración.

18. Por ende, a criterio de este Colegiado, las disposiciones sobre caducidad (...) deben ser entendidas, como aplicables únicamente a aquellos procedimientos de oficio por iniciativa de la autoridad pues en estos procedimientos: (i) no existe una pretensión particular de un consumidor que se vea perjudicado por la falta de diligencia de la autoridad; y (ii) constituye un mecanismo que opera en garantía del administrado (proveedor) quien tiene la expectativa de que exista un límite temporal para que la situación jurídica se vea resuelta. [el destacado es mío] (INDECOPI 2019)

68. O en el siguiente del 2018:

13. Como puede apreciarse, los procedimientos en materia de protección al consumidor, admiten la posibilidad de la participación activa de los consumidores, quienes al verse afectados sus derechos (...) tienen la posibilidad de presentar una denuncia con la expectativa de ver amparada su pretensión; así, en el marco de estos procedimientos, los consumidores pueden aportar pruebas, impugnar las decisiones de la autoridad administrativa y verse beneficiados, de ser el caso, con las medidas correctivas reparadoras que disponga la autoridad.

14. (...) en los procedimientos tramitados por propia iniciativa de la autoridad administrativa, es esta quien – como resultado de sus acciones de supervisión y fiscalización – busca determinar la responsabilidad que tiene el proveedor por haber infringido las normas de protección al consumidor, sin la necesidad de que un consumidor haya acudido a su tutela. En este escenario la norma ha previsto que el administrado (proveedor investigado por la autoridad) debe verse amparado por una garantía (caducidad) que persigue que la tramitación de los procedimientos sancionadores no se extienda de manera indefinida. (...) [el destacado es mío] (INDECOPI 2018a)

69. Como vemos, SUSALUD e INDECOPI coinciden en que la caducidad administrativa no debe aplicarse a los procedimientos de protección al consumidor porque señalan: (i) que no inician de oficio, sino por la interposición de la denuncia de un consumidor; (ii) que existe un interés particular del consumidor en el procedimiento, lo que justifica su activa participación en él; y (iii) porque al aplicar la caducidad se estaría perjudicando al consumidor por una falta de la Administración. Ordenan que lo más adecuado para estos procedimientos es aplicar el silencio administrativo negativo.

70. Los argumentos esgrimidos evidencian que el origen de dicha opinión radica en la equivocada concepción que manejan sobre la naturaleza jurídica de estos procedimientos. Lamentablemente, se trata de una posición que, además de carecer de asidero legal, genera una serie de problemas que, al parecer, no han sido identificados por las autoridades. Veamos.

#### **Cuestión previa: Sobre la naturaleza de los procedimientos de protección al consumidor**

71. La naturaleza de los procedimientos de protección al consumidor es un tema que ha sido arduamente discutido en la doctrina peruana. Y no es para menos, ya que de ello depende la aplicación de muchas figuras jurídicas establecidas en el TUO de la LPAG que tendrán un impacto importante en el desarrollo del procedimiento.

72. El origen de esta discusión se generó por sus particulares características: inicia como consecuencia de la comisión de una infracción y, a su vez, permite un nivel de participación

importante del denunciante (consumidor). Algunos autores señalan que se trata de un procedimiento sancionador; otros que es un trilateral y un tercer grupo, dentro del que se encuentran SUSALUD e INDECOPI, considera que es una mezcla de ambos tipos: los llamados “trilaterales sancionadores”.

73. En la resolución de inicio del procedimiento de nuestro caso, se puede observar que SUSALUD<sup>21</sup> lo denomina como tal:



74. Si bien la idea de conciliar ambos procedimientos podría parecer adecuada para resolver este debate, considero que no es la mejor opción. Principalmente, porque implicaría mezclar dos procedimientos que son en esencia diferentes, con distintas características y objetivos, tal como explicaré a continuación.
75. En el capítulo I del TUO de la LPAG se encuentra regulado el procedimiento trilateral, cuyo objetivo es resolver una controversia entre dos o más administrados. En ellos, la Administración cumple un papel ajeno a la controversia. Su participación se justifica en que, más allá de los intereses subjetivos de las partes en conflicto, existe un interés público de fondo que la Administración debe tutelar. Sobre ello, Richard Martin ha señalado lo siguiente:

La materia de dicho procedimiento debe corresponder a una propia de la Administración Pública. Este requisito es de vital importancia por cuanto el conflicto de intereses suscitado entre los administrados o la administración pública y un administrado o entre administraciones públicas, sugiere siempre una controversia respecto de la actuación de una entidad pública o de un asunto de interés público. (Martin Tirado 2001:224)

76. En estos casos, la participación de la autoridad se encuentra legalmente justificada, pero de manera bastante limitada y neutral respecto a las posiciones de las partes. Ello debido a que cada una defiende un interés particular que no necesariamente está alineado con el interés público. Es por ello que resulta de gran importancia un trato igualitario por parte de quien resuelve el problema. La doctrina ha recopilado los elementos esenciales que debería tener un procedimiento trilateral enfatizando la importancia de la imparcialidad con la que debe actuar la Administración:

La tarea de reconocimiento de este tipo de procedimientos no es sencilla (...) deben concurrir:

a) (...) tratarse de un procedimiento especial, esto es (...) aquel tipo de procedimiento que ha sido pensado para una hipótesis particular y concreta cuyo contenido aconseja una tramitación distinta a la general.

<sup>21</sup> En la Directiva N°004-2010/DIR-COD-INDECOPI (que, a la fecha no se encuentra vigente, pero que sirve a efectos de mostrar la opinión de la autoridad) INDECOPI señaló que, al menos los procedimientos sumarísimos que se encontraban bajo su cargo, tenían naturaleza mixta: “El procedimiento sumarísimo se inicia de oficio, por denuncia de parte, lo que otorga una condición trilateral que no altera la naturaleza sancionadora de dicho procedimiento”.

b) La materia de dicho procedimiento debe corresponder a una propia de la Administración Pública (...) de un asunto de interés público.

c) Las autoridades que resuelven las controversias propias de este tipo de procedimientos deben ser imparciales. (...) la imparcialidad garantiza el respeto de igualdad entre las partes en su posición en el procedimiento, así como la vigencia del principio de contradicción del mismo (...) ella no puede crear ventajas a una parte interviniente en el procedimiento en desmedro de otra (...) [el destacado es mío] (Martin Tirado 2001:224)

77. En los procedimientos trilaterales, la Administración no sanciona, sino solo busca la manera más adecuada de solucionar una controversia que tiene relevancia pública. Los protagonistas son los administrados en disputa. Morón Urbina lo ha comentado de la siguiente manera:

(...) podemos advertir que el procedimiento trilateral es más que solo dos administrados enfrentados ante la autoridad administrativa. Es una nueva actitud de la autoridad frente a la controversia. Un rol menos intenso, menos imperativo que el tradicional sancionador o inspectivo. Un rol de facilitador de las relaciones entre particulares (...) El procedimiento trilateral deja en manos del ciudadano que lo promueve y de su eventual contraparte la responsabilidad de activarlo y seguirlo. [el destacado es mío] (Morón 2015:172)

78. Un claro ejemplo es la compartición de infraestructura para la prestación del servicio público de telecomunicaciones, prevista en la Ley 28295 y su reglamento. En dicha normativa se regula la relación entre las operadoras que tienen la propiedad de una infraestructura de telecomunicaciones y aquellas que no la tienen, pero que las necesitan para poder competir en el mercado.
79. Se establece que las propietarias cuentan con un plazo de 30 días para acordar la compartición y el monto de la contraprestación. Sin embargo, si luego de ese plazo no llegan a un acuerdo, cualquiera de las partes puede acudir a OSIPTEL para que este emita un “mandato de compartición”. Es aquí donde se produce la controversia.
80. En el ejemplo, la participación de OSIPTEL se justifica porque el uso compartido de infraestructura es un tema de interés y necesidad pública<sup>22</sup>. La Administración debe velar por el uso eficiente de los espacios; y, además, garantizar la leal competencia en este sector<sup>23</sup>. Por ello, se encargará de fijar la contraprestación y las condiciones que considere más adecuada. Esta decisión será vinculante y obligatoria para ambas partes. Así, OSIPTEL actúa como una especie de juez ante sus solicitudes e intereses. Ese precisamente es el papel que cumple la Administración en los procedimientos trilaterales.
81. Por otro lado, en el capítulo III del TUO de la LPAG se encuentra regulado el Procedimiento Sancionador, cuyo objetivo es – como su propio nombre lo indica – castigar conductas infractoras establecidas previamente en el ordenamiento. Así se encuentra contemplado en el artículo 247 de la misma norma, a través de la cual se regula el ámbito de aplicación del procedimiento sancionador: *“Las disposiciones del presente Capítulo disciplinan la facultad que se atribuye a cualquiera de las entidades para establecer infracciones administrativas y las consecuentes sanciones a los administrados.”*.

<sup>22</sup> Así se encuentra establecido en el artículo 1 de la Ley 28295 que señala lo siguiente: “Declárese de interés y necesidad pública el acceso y uso compartido de la infraestructura de uso público señalada en la presente Ley”.

<sup>23</sup> Ley 28295

“Art.3.- Finalidad

a) Utilizar eficientemente la infraestructura de uso público en los supuestos contemplados en la presente Ley, así como promover una mayor competencia en el mercado de servicios públicos de telecomunicaciones beneficiando a los consumidores, operadores e interesados en el acceso y a los titulares de la infraestructura de uso público.

b) Promover el crecimiento ordenado de la infraestructura de uso público necesarias para la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones, a efectos de mitigar la afectación del paisaje urbanístico y promover el uso racional del espacio público, propiciando la reducción de costos económicos y sociales que genera la duplicidad de redes a nivel nacional.”

82. La sanción, como bien señala Jorge Danós citando a García de Enterría, se define como *“un mal infringido por la administración a un administrado como consecuencia de una conducta ilegal”* (Danós Ordoñez 1995:156). Con ella, se busca tutelar el cumplimiento de las normas, cuestión que es clave para mantener el orden público. La actividad sancionadora es una de las manifestaciones más fuertes del Poder de Policía de la Administración Pública; es por ello que la ley establece límites a su ejercicio.
83. Retomando el ejemplo que usamos sobre la compartición de infraestructuras en el sector de telecomunicaciones, la Ley 28295 contempla también un régimen sancionador, pero que no guarda relación directa con la controversia entre las partes, sino que tiene que ver con el cumplimiento de una obligación dictada por la Administración.
84. El rol sancionador, en este caso, se activará siempre que el mandato de compartición emitido por OSIPTEL sea incumplido o no respetado por alguna de las partes. El artículo 17 de la ley establece lo siguiente: *“Clasificación y tipificación de infracciones: Las infracciones a lo dispuesto en la presente Ley serán muy graves, graves o leves. a) Serán consideradas infracciones muy graves: 1. La negativa a cumplir con el mandato de compartición.”* [el destacado es mío]
85. Como se puede apreciar, existe una clara diferencia entre los roles que cumple OSIPTEL dentro de un mismo escenario: (i) cuando una de las operadoras acude a él porque no logró llegar a un acuerdo con la propietaria de la infraestructura, cumple el papel de organismo que resuelve controversias y (ii) cuando, luego de haber emitido el mandato de compartición y alguna de las partes lo incumple, toma el rol de ente sancionador de dicha conducta.
86. En el primer escenario, OSIPTEL no se inclina por alguno de los intereses de las partes, sino que de manera neutral fija la contraprestación que considera más adecuada, teniendo en cuenta que lo más importante para el interés público es que la infraestructura y los espacios sean usados de manera eficiente y que la competencia en este sector debe estar garantizada. En el segundo escenario, en cambio, existe una infracción pre establecida (es decir, que no guarda relación con alguna situación particular y menos con una controversia) en una norma con rango de ley, de modo que, si alguna de las partes la comete, podrá ser castigado por ello.
87. Para mayor claridad sobre las diferencias entre ambos roles de la Administración, veamos lo que señala la doctrina:

La ley considera diferenciados al procedimiento sancionador del procedimiento trilateral, pues sirven a intereses públicos distintos. Los aspectos más resaltables en los que podemos advertir las diferencias podemos enumerarlos en tres:

- i. La intensidad de la intervención administrativa (la intervención administrativa es más intensa en el procedimiento sancionador que el procedimiento trilateral);
- ii. La relación procedimental establecida en los sujetos procesales (la reclamación procedimental en el sancionar se establece entre la Administración y el administrado infractor, mientras que en el procedimiento trilateral es entre dos administrados y la dependencia administrativa);
- iii. La posibilidad de seguir mecanismos de autocomposición de intereses o fórmulas conciliatorias en la decisión del procedimiento (en los procedimientos trilaterales es procedente y hasta preferible una fórmula conciliatoria por tratarse de aspectos disponibles por las partes, mientras que en los temas sancionadores no es posible por el interés público involucrado en la definición de la existencia o no de infracción al ordenamiento administrativo). (Morón Urbina 2015: 742)

88. Podemos observar entonces, que los procedimientos sancionadores son completamente distintos a los trilaterales. Siendo ello así ¿Dónde se ubican los de protección al consumidor? Mi posición es que nos encontramos ante un procedimiento administrativo sancionador. A continuación, explicaré los argumentos que sustentan lo señalado.

89. En primer lugar, porque tanto el Código de Consumo como el RIS de SUSALUD han señalado de manera expresa que los procedimientos de consumidor inician como consecuencia de la comisión de una infracción. Como sabemos, en el Perú, la protección de las relaciones de consumo está a cargo de SUSALUD, que tutela las relaciones vinculadas a las entidades prestadoras de salud y a las aseguradoras; e INDECOPI, que protege las restantes. Para cumplir con dicho objetivo, la norma ha establecido que ambas entidades pueden hacer uso de su potestad sancionadora.

90. En el caso de SUSALUD, esta potestad se encuentra prevista en el artículo 8 del DL 1158:

Art. 8.- Funciones Generales

Son funciones de la Superintendencia Nacional de Salud las siguientes: (...)

12. Conocer, con competencia primaria y alcance nacional, las presuntas infracciones a las disposiciones relativas a la protección de los derechos de los usuarios en su relación de consumo con las IPRESS y/o IAFAS, incluyendo aquellas previas y derivadas de dicha relación. [el destacado es mío]

91. Y en el caso de INDECOPI, se encuentra regulada en el artículo 106 del Código de Consumo: “*Art. 106.- Procedimientos a cargo del Indecopi. El Indecopi tiene a su cargo los siguientes procedimientos: 106.1 Procedimientos sancionadores: a. Procedimientos por infracción a las normas de protección al consumidor.*” [el destacado es mío]

92. Si bien existe una denuncia por parte de un consumidor presuntamente afectado, esa no es la razón de inicio del procedimiento, la razón es la comisión de la infracción. Es decir que, sin ella, ni INDECOPI ni SUSALUD pueden ejercer su potestad sancionadora en materia de protección al consumidor.

93. En los hechos, las autoridades no señalan que el procedimiento se inicie por la controversia entre proveedor-consumidor, sino que hacen calzar la conducta infractora del proveedor (que a la vez es el motivo de la disputa) en algún tipo legal. La razón de esto es que los procedimientos sancionadores inician siempre de oficio, ante una denuncia evaluada y calificada por la autoridad como la comunicación de un hecho infractor que debe ser sancionado por la autoridad administrativa.

94. La propia SUSALUD ha indicado en un Acuerdo de Sala Plena que no todas las quejas de los usuarios implican necesariamente el inicio de un procedimiento, sino sólo aquellas que calcen en algún tipo infractor de su reglamento:

1. Todo cuestionamiento efectuado por un usuario o tercero administrado sobre materias en salud ante la Intendencia de Protección de Derechos en Salud – IPROT no conlleva necesariamente el inicio de un procedimiento trilateral sancionador.

2. Únicamente cabe iniciar un procedimiento trilateral sancionador en el caso establecido por el inciso b) del artículo 9° del Reglamento de Infracciones y Sanciones de SUSALUD – RIS, es decir cuando una queja presentada ante SUSALUD por un usuario o tercero legitimado afectado motive un informe técnico de la Intendencia de Protección de Derechos en Salud – IPROT, que contiene la configuración de infracciones a las normas de protección a los usuarios en su relación de consumo en materia de salud (...) [el destacado es mío] (SUSALUD 2016)



95. Por ejemplo, en nuestro caso, más allá de la denuncia del Asegurado, el procedimiento se inició porque se consideró que RÍMAC había cometido la infracción de *“no brindar la continuidad de cobertura de preexistencias a quienes tienen el legítimo derecho de conformidad con la normativa vigente”*. Así se puede observar en la Resolución de Inicio del Procedimiento (folio 97, Tomo I):

**SE RESUELVE:**

**ARTÍCULO 1°.- DISPONER** el inicio de Procedimiento Trilateral Sancionador a la **IAFAS Rímac Internacional Compañía de Seguros y Reaseguros**; por el cargo acotado en el Hecho Imputable N° 01, Infracción tipificada en el Anexo I: Infracciones Aplicables a las IAFAS, Anexo I-B: Infracciones Aplicables a la IAFAS Empresas de Seguros contempladas en el numeral 6, del artículo 6° del DL 1158, Infracciones Graves, Numeral 2): *“No brindar la continuidad de cobertura de preexistencias a quienes tienen el legítimo derecho de conformidad a la normatividad vigente”*.

96. Entonces, el objetivo final de INDECOPI y SUSALUD es proteger los intereses de los consumidores<sup>24</sup>. Para ello, el legislador les ha otorgado la facultad de sancionar conductas previamente tipificadas como infractoras. Su labor no es resolver controversias contractuales que se susciten entre consumidor – proveedor, sino que, al identificar, gracias a una denuncia, la existencia de una posible infracción, deben iniciar un procedimiento y sancionar de ser el caso<sup>25</sup>. Ello porque un consumidor podría denunciar cualquier comportamiento que considere inadecuado y señalar que hubo una vulneración a su interés.
97. En segundo lugar, considero que se trata de un sancionador porque no cumple con una característica fundamental de los procedimientos trilaterales: la imparcialidad del rol de la Administración. Tanto INDECOPI como SUSALUD son entidades que han sido creadas para proteger los intereses de los consumidores. Siendo ello así, existe una clara preferencia de la Administración para tutelar los intereses del consumidor por encima de los del proveedor.
98. No existe un trato imparcial al analizar las pretensiones de las partes. De hecho, ni siquiera existe imparcialidad al aplicar las figuras jurídicas dentro del procedimiento. Un claro ejemplo de ello, es la decisión de ejecutar el silencio administrativo negativo en lugar de la caducidad solo porque no perjudica los intereses del consumidor.
99. En nuestro caso, por ejemplo, SUSALUD señaló que la caducidad solo debía aplicarse si no existía la intervención de un “usuario afectado”:

5. Así, la aplicación de la caducidad administrativa del procedimiento únicamente debe restringirse a los procedimientos administrativos sancionadores propiamente dichos, los llamados PAS puros, en lo que no existe la intervención de un usuario afectado, como sucede en el caso de la supervisión o vigilancia o intervención de oficio a una IAFAS, IPRESS o UGIPRESS; mas no será aplicable a los procedimientos trilaterales sancionadores que son iniciados de parte por una queja interpuesta ante la Intendencia de Protección de Derechos en Salud - IPROT.

100. Este razonamiento ha sido señalado por SUSALUD en un precedente de observancia obligatoria:

<sup>24</sup> En materia de protección al consumidor, INDECOPI fue creado con la finalidad de “Proteger los derechos de los consumidores, vigilando que la información en los mercados sea correcta, asegurando la idoneidad de los bienes y servicios en función de la información brindada y evitando la discriminación en las relaciones de consumo”, según el artículo 2.1, apartado e) del Decreto Legislativo que aprueba la ley de organización y funciones del INDECOPI. SUSALUD, por su lado, fue creada para “(...) registrar, autorizar, supervisar y regular a las instituciones administradoras de fondos de aseguramiento en salud (...) a fin de velar por lo siguiente: (...) la transparencia y accesibilidad de la información en resguardo de los derechos de los asegurados”, conforme al Artículo 9, apartado 6 del TUO de la Ley Marco de Aseguramiento Universal en Salud. Ambos roles se sustentan en que la protección de los intereses de los consumidores se encuentra contemplada en el artículo 65 de nuestra Constitución Política

<sup>25</sup> Veremos más adelante que no siempre será necesario sancionar al administrado.

13. (...) la aplicación de la caducidad del procedimiento únicamente debe restringirse a los procedimientos sancionadores propiamente dichos, en los que no existe la intervención de un usuario afectado (...) pues los procedimientos trilaterales sancionadores son iniciados a petición de parte por una queja interpuesta ante la Intendencia de Derechos en Salud - IPROT.

14. (...) considerando el supuesto negado que el procedimiento sancionador y trilateral especial de SUSALUD tienen las mismas características, lo cual origina que a ambos deba aplicarse la caducidad del procedimiento, entonces, con ese criterio ¿el tercero, usuario o consumidor con interés legítimo qué protección de sus derechos en salud tendrá? [el destacado es mío] (SUSALUD 2018)

101. INDECOPI también inaplica la caducidad aduciendo la misma lógica. Ello ha sido manifestado en diversas resoluciones como la siguiente:

17. (...) el caso de los procedimientos iniciados a solicitud de parte, pues es un procedimiento que tiene una naturaleza especial, ya que el consumidor tiene la expectativa de la tutela por parte de la Administración.

18. (...) a criterio de este Colegiado, las disposiciones sobre caducidad (...) deben ser entendidas, como aplicables únicamente a aquellos procedimientos de oficio por iniciativa de la autoridad, pues en estos procedimientos (i) no existe una pretensión particular de un consumidor que se vea perjudicado por la falta de diligencia de la autoridad (...) [el destacado es mío] (INDECOPI 2019)

102. Sin perjuicio de que más adelante se analizará a detalles esta decisión de la Administración (la de optar por aplicar el silencio en lugar de la caducidad), en este punto, lo importante es resaltar que su actuación está lejos de ser neutral respecto a los intereses de los intervinientes en el proceso.

103. La tercera razón por la que considero que se trata de un sancionador es **porque la norma ha establecido que los procedimientos de protección al consumidor, al igual que los sancionadores inician siempre de oficio**<sup>26</sup>. Es decir, aun cuando el consumidor interpone una queja o denuncia, el procedimiento inicia porque la Administración hace un análisis de ella y concluye que la actuación del proveedor encaja dentro del tipo infractor.

104. El Código de Consumo establece claramente en su artículo 107 que *“Los procedimientos para conocer infracciones a las disposiciones contenidas en el presente Código se inician de oficio, bien por propia iniciativa de la autoridad, por denuncia del consumidor afectado por del que potencialmente pudiera verse afectado (...)”* [el destacado es mío]

105. Asimismo, el RIS de SUSALUD indica que:

El inicio del procedimiento administrativo sancionador sólo podrá sustentarse en: a) supervisión o vigilancia de una IAFA (...) b) Queja interpuesta ante SUSALUD: como resultado de la interposición de una queja presentada por un usuario o tercero legitimado, la IPROT remitirá a IFIS el Informe Técnico de Queja para que ésta evalúe el inicio del PAS. (...) [el destacado es mío]

106. Y es que ambas entidades podrían, de hecho, actuar sin la participación del denunciante en el procedimiento. El Código de Consumo establece en su artículo 107-A que *“La*

<sup>26</sup> El TUO establece en su artículo 255 que “Las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora se ciñen a las siguientes disposiciones:

1. El procedimiento sancionador se inicia siempre de oficio, bien por propia iniciativa o consecuencia de orden superior, petición motivada de otros órganos o entidades o por denuncia.

2. Con anterioridad a la iniciación formal del procedimiento se podrán realizar actuaciones previas de investigación, averiguación e inspección con el objeto de determinar con carácter preliminar si concurren circunstancias que justifiquen su iniciación.”



*autoridad podrá continuar de oficio el procedimiento si del análisis de los hechos denunciados considera que podría estarse afectando intereses de terceros o la acción suscitada por la iniciación del procedimiento entrañase interés general*" [el destacado es mío]. Y el RIS de SUSALUD indica en su artículo 11 que "(...) *El PAS podrá continuar de oficio si del análisis de los hechos se considera que se podría estar afectando intereses de terceros o interés general*" [el destacado es mío].

107. Es decir, sin la controversia, la Administración igual podría continuar con el procedimiento, si el comportamiento del proveedor calza dentro del tipo infractor, o si de oficio considera que ha habido una vulneración a los intereses de algún otro grupo de consumidores. Esto no es sino expresión del principio de oficialidad del procedimiento administrativo sancionador (Lozano Cutanda 2003)
108. En síntesis, mi posición es que el procedimiento administrativo de protección al consumidor es uno de tipo sancionador, por las siguientes razones:
- Las normas establecen que SUSALUD e INDECOPI aplican la potestad sancionadora al iniciar este tipo de procedimientos.
  - Son procedimientos que se inician como consecuencia de una infracción al Código de Consumo o al RIS de SUSALUD, más allá de la denuncia del consumidor.
  - Como todo procedimiento sancionador, inicia siempre de oficio o por decisión de la Autoridad, aun cuando exista una denuncia de por medio.
  - El rol de la Administración no es imparcial, tal como debería ser en los procedimientos trilaterales.
109. La natural pregunta que se desprende de esta conclusión es **¿cuál es, entonces, el rol que cumple el denunciante en el procedimiento de protección al consumidor?** En mi opinión, se trata de un **administrado con interés legítimo, lo que la doctrina ha denominado un "denunciante interesado"**. Veamos.
110. El TUO de la LPAG ha señalado que, en general, las partes del procedimiento son el administrado y la Administración Pública:
- Artículo 61.- Sujetos del procedimiento  
Para los efectos del cumplimiento de las disposiciones del Derecho Administrativo, se entiende por sujetos a:
1. Administrados: la persona natural o jurídica que, cualquiera sea su calificación o situación procedimental, participa en el procedimiento. (...)
2. Autoridad administrativa: el agente de las entidades que bajo cualquier régimen jurídico y ejerciendo potestades públicas conducen al inicio, la instrucción, la resolución, la ejecución, o que de otro modo participa en la gestión de los procedimientos. [el destacado es mío]
111. Para efectos prácticos, me enfocaré sólo en el administrado. En el artículo 61 se indica que es todo aquel - diferente a la Administración - que participa de alguna manera en el procedimiento. En el artículo que le sigue se acota un poco la definición, señalando que calzan dentro de esta figura aquellos que tengan un interés legítimo involucrado en el desarrollo del procedimiento, sin importar si participó o no en la promoción del inicio de este:
- Artículo 62.- Contenido del concepto administrado
1. Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos.
2. **Aquellos que, sin haber iniciado el procedimiento, posean derechos o intereses legítimos que puedan resultar afectados por la decisión a adoptarse. [el destacado es mío]**
112. El elemento esencial, como vemos, es el "interés del sujeto". De ello dependerá las facultades de participación que tendrá en el procedimiento, facultades que no se limitan a ser pasivas, sino que implican también ser titular de situaciones jurídicas activas. Sobre

ello, García de Enterría junto a Ramón Fernández, en una crítica a la concepción de administrado pasivo que, al parecer, aún maneja la LPAG, explican las facultades que este ostenta conforme a la “teoría del administrado”:

Este término “administrado” es, realmente, poco feliz; como participio pasivo del verbo administrar, parece argüir una posición simplemente pasiva de un sujeto, que vendría a sufrir o soportar la acción de administrar que sobre él ejerce otro sujeto eminente y activo, la *potentior persona* a que llamamos Administración Pública. Sin embargo, esta connotación pasiva que el nombre de administrado evoca inevitablemente es inexacta hoy

(...) el ciudadano es hoy no solo titular de las situaciones jurídicas pasivas, sino, con la misma normalidad, un sujeto activo frente a la Administración. Esta cualidad (...) no resulta sólo de su participación en el proceso político de formación de la voluntad general, sino del hecho más concreto de ostentar normalmente la titularidad de situaciones jurídicas activas capaces de imponer, incluso con la garantía judicial, sin la cual no sería normalmente efectivo, obligaciones y deberes de la Administración (...) [el destacado es mío] (García de Enterría y Fernández Rodríguez 2015:9-10)

113. Antiguamente se creía que en los procedimientos sancionadores solo el imputado y la autoridad podían tener interés en los resultados de este. Esa idea ha sido abandonada por la doctrina actual que señala que, junto al interés del imputado y al interés público de la Administración, coexisten intereses privados que también son afectados. Los consumidores denunciantes son un claro ejemplo de ello.
114. Tirado Barrera comenta que la razón de este suceso es que, en el Perú, ha habido una suerte de “administrativización” de algunas materias que estaban reservadas para el derecho civil:

*Tradicionalmente se ha sostenido que en el procedimiento sancionador no cabe la participación o intervención de un tercero interesado, pues en él solo se define la situación jurídica del supuesto infractor y la correlativa lesión de los intereses públicos a cargo de la Administración. Ello es cierto solo en algunos supuestos, pues la creciente aplicación del Derecho Administrativo Sancionador en diversos ámbitos de la vida social ha ocasionado que aparezcan situaciones inicialmente no previstas en donde se aprecia que, al interés público que legitima la intervención administrativa, se encuentra anexa la existencia de intereses individuales que, una correcta aplicación de los fines del procedimiento sancionador también debe atender.* [el destacado es mío] (Tirado Barrera s/f: 619)

115. El TC, por su lado, ha reconocido que la imposición de sanciones y medidas correctivas son compatibles en los procedimientos de consumo. Siendo que las medidas correctivas impactan de manera exclusiva en el denunciante (y no en el imputado) se entiende que, al igual que la doctrina, considera que hay intereses individuales más allá del de las partes del procedimiento:

26. (...) Efectivamente, INDECOPI está facultado para establecer sanciones pecuniarias por las infracciones cometidas (...), pero ello no implica que se encuentre imposibilitado de dictar medidas complementarias - distintas a las sanciones - justamente para hacer efectivo lo previsto en dicho dispositivo legal. Afirmar que la actuación de INDECOPI deba restringirse únicamente a establecer sanciones pecuniarias y no otras medidas complementarias para garantizar el cumplimiento de la Ley y la Constitución, como, por ejemplo, ordenar el cese de las conductas infractoras sería tan absurdo como admitir que en nuestro sistema jurídico los infractores pueden continuar con sus conductas contrarias a Ley en la medida en que cumplan con pagar el costo económico de su infracción. (Tribunal Constitucional 2006)

116. En esa línea, la doctrina española<sup>27</sup> señala lo siguiente:

La segunda razón aducida para negar legitimación al denunciante es que no puede haber un interesado en que un tercero le sancione la Administración. Como ha señalado REBOLLO PUIG, este argumento se fundamenta “en una supuesta imposibilidad general de la potestad sancionadora para afectar a otros derechos que los del imputado u otros intereses que los públicos que defiende la Administración”. (...) ha de contra argumentarse, por una parte, que naturalmente que está ventilándose el interés público, pero no solo el interés público, sino que, en determinadas ocasiones pueden estar en juego también los intereses de particulares afectados; y, por otra parte, teniendo en cuenta el tipo de consecuencias que el legislador asocia a las infracciones, aunque siga prevaleciendo el de la multa, es de sobra conocido que existen medidas sancionatorias legalmente previstas que pueden reportar ventajas o beneficios claros para los particulares afectados que se hayan podido constituir en denunciantes. [el destacado es mío] (Cobrerros Mendazona 1995: 12-13)

117. Entonces, partiendo de la idea de que en un procedimiento sancionador puede haber más de un interés, es que el TUO de la LPAG regula la existencia de hasta tres diferentes tipos de intervinientes en un sancionador: el imputado, el denunciante “simple” o con mero interés en la legalidad, y el “denunciante-interesado” o denunciante que ostenta algún interés legítimo en el desarrollo del procedimiento y, por tanto, la norma le confiere derechos sustantivos de participación en el mismo. Desarrollaré brevemente el concepto de cada uno de ellos.
118. El **denunciado o imputado** más que un interés, ostenta la titularidad de un derecho fundamental<sup>28</sup>: el derecho al debido proceso administrativo y a ejercer su defensa ante una acusación en el marco de un procedimiento sancionador. Su interés será, básicamente, no ser sancionado por la Administración.
119. De otro lado, tenemos al “**denunciante simple**” regulado en el artículo 116 del TUO de la LPAG: *“Todo administrado está facultado para comunicar a la autoridad competente aquellos hechos que conociera contrarios al ordenamiento, sin necesidad de sustentar la afectación de algún derecho o interés legítimo, ni que por esta actuación sea considerado sujeto del procedimiento.* (...)” [el destacado es mío].
120. Algunos autores no lo consideran parte del procedimiento porque su interés únicamente se justifica en el cumplimiento de las normas de nuestro ordenamiento:

(...) los procedimientos de oficio (como los procedimientos de protección al consumidor) incluyen la posibilidad que un particular inste su inicio mediante, ‘nuncias’, sin que por ello el procedimiento se convierta en uno de parte. Ello

<sup>27</sup> Al respecto, autores como Rebollo Puig apoyan esta tesis desvirtuando los clásicos argumentos que planteaba la antigua doctrina: El primero de ellos era que “el denunciante no tendría interés en el PAS porque solo interpone la denuncia”. Sobre ello, el autor señala que ninguna norma impide que el denunciante de una infracción administrativa sea titular de un interés legítimo o incluso personal o directo afectado por la resolución que en el PAS pudiera recaer. El segundo indicaba que “los intereses públicos que defiende la Administración solo la afectan a ella”. Al respecto, el autor señala que ello sería cierto solo en los “supuestos ordinarios”; sin embargo, la afectación de terceros dependerá del análisis de cada caso concreto, “en los casos en que la infracción haya concretado de alguna forma sus efectos antijurídicos sobre sujetos determinados, podrá detectarse un interés legítimo de los perjudicados”. El tercero señalaba que, aun cuando existía una denuncia de por medio, la Administración no tenía la obligación de iniciar el procedimiento. Sobre esto, señaló que iniciar un procedimiento no constituía una discrecionalidad absoluta de parte de la Administración. (Rebollo Puig 1993)

<sup>28</sup> Estos derechos han sido reconocidos constitucionalmente en diversas resoluciones del Tribunal. Por ejemplo, en la sentencia recaída en el expediente 02098-2010-PA/TC se señaló que “(...) las garantías constitucionales consagradas en el artículo 139 de la Constitución y en el artículo 4 del Código Procesal Constitucional son de aplicación, en la medida en que resulten compatibles con su naturaleza a los procedimientos administrativos sancionadores. Entre dichas garantías cabe incluir específicamente el derecho a la defensa que proscribe cualquier estado o situación de indefensión; el derecho a conocer los cargos que se formulan contra el sometido a procedimiento sancionador; el derecho a no declarar contra sí mismo; el derecho a la asistencia de un letrado o a la autodefensa; el derecho de utilizar los medios de prueba adecuados para la defensa; el derecho a la última palabra, entre otros.” (Tribunal Constitucional 2011)

obedece a que la denuncia es solo el acto por el cual se pone en conocimiento de una autoridad, alguna situación administrativa no ajustada a derecho, con el objeto de comunicar un conocimiento personal, a diferencia de la petición que es la expresión de la pretensión con interés personal (aquí se encuentra el interés legítimo explicado líneas atrás), legítimo, directo e inmediato en obtener un comportamiento y resultado concreto de la autoridad, condiciones que no son exigibles a los denunciantes o instigadores. (Morón Urbina 2017:410)

121. Autores como Izquierdo Carrasco, resaltan que su rol no puede asimilarse a la del administrado con interés legítimo porque no promueve el inicio de un procedimiento sancionador:

(...) el denunciante en sentido estricto se limita a poner en conocimiento de la Administración unos determinados hechos y eso no puede equipararse a la promoción de un procedimiento administrativo. Para ello se necesita avanzar un paso más, esto es, que ese denunciante solicite a la Administración expresamente – o así se deduzca sin duda alguna de su escrito – la incoación del correspondiente procedimiento sancionador. (Izquierdo Carrasco 2014:344)

122. Lo cierto es que la mayoría de los denunciantes son “simples” en el sentido de que ostentan un interés simple o mero interés en la defensa de la legalidad. No tienen otro título de legitimación o de vinculación con el procedimiento administrativo, más que su interés en comunicar un hecho ilegal.
123. Por otro lado, existen denunciantes que, más allá de denunciar la infracción a la legalidad, ostentan un interés directo y específico en una vulneración directa a su derecho como consecuencia de la infracción y en una posible consecuencia secundaria generada por la ejecución del procedimiento. Esta consecuencia es la que impactará de manera directa en su esfera jurídica. En la doctrina internacional también se le conoce como “denunciante interesado”. Su participación no implica que el procedimiento sancionador cambie su naturaleza, su fisonomía, o su forma de inicio. Por el contrario, a pesar de que este denunciante solo comunica un hecho infractor y la Administración es la que inicia el procedimiento, lo cierto es que este administrado es el que si tiene ciertos derechos procedimentales o de participación en el procedimiento sancionador.
124. En el Perú la categoría del denunciante interesado es reconocida tanto por el citado numeral 2) del artículo 62° del TUO de la LPAG, como por el artículo 107 del Código de Protección al Consumidor, que habla del “consumidor afectado”. En ambos casos hablamos de un denunciante que tiene intereses legítimos específicos para participar en el procedimiento, por ejemplo, a la reparación o reposición del producto (artículo 97 Código de Consumo), lo cual le confiere un interés legítimo en el procedimiento sancionador, más allá de la mera denuncia de un hecho ilegal.
125. ¿Qué se entiende por interés legítimo? La jurisprudencia española lo ha definido como “*la titularidad potencial de una posición de ventaja o de una utilidad jurídica por parte de quien ejercita la pretensión y que se materializaría de prosperar ésta*” (Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo). Es decir, el interés legítimo aparecerá, “*(...) en aquellos casos en los que del expediente sancionador pudiera eventualmente derivarse alguna ventaja en su esfera jurídica o eliminar una carga o gravamen.*” (Lozano Cutanda 2010: 853).
126. La doctrina argentina, por su parte, ha identificado algunas características que considero relevante resaltar: (i) que el interés legítimo debe aplicar a un círculo definido y limitado de individuos conforme a las características particulares de cada caso, lo que quiere decir que:

(...) las circunstancias que rodean el acto o hecho cuestionado deben trazar un círculo de interés, definido con precisión suficiente; puede así tratarse de

una medida administrativa que afecte a todos los comerciantes, o a todos los usuarios de un servicio público, etc. pero no a todos los contribuyentes del Estado, o a todos los ciudadanos o habitantes (...) lo importante es que el círculo no se amplíe hasta las dimensiones de la colectividad nacional. (GORDILLO 2000: 5-6).

127. Y (ii) que el interés legítimo debería ser personal:

No se trata de que el recurrente deba tener un interés personalísimo, en el sentido individual y exclusivo, pues ello implicaría acercarnos a la hipótesis del derecho subjetivo (...) hace falta que el peticionante tenga un interés distinto de aquel que tendría la persona administrativa misma, por la que el acto ha sido hecho; distinto incluso del interés que tendría el Estado cuyas prerrogativas habrían sido violadas (...) cabe excluir del recurso a las personas que no puede invocar sino el interés general de que se cumpla la ley o se respeten los principios del derecho, pues este interés es común a todos los habitantes y también a la administración pública. [el destacado es mío] (GORDILLO 2000: 8-9).

128. Entonces ¿En cuál de estas tres figuras se encuentra el consumidor afectado por la prestación defectuosa de un servicio de salud? Tanto INDECOPI como SUSALUD consideran que ocupa el mismo lugar que ocupa el imputado (es decir, que ambos son como pares con intereses contrapuestos), o que son “partes del procedimiento”. Ello debido a que, cuenta con múltiples prerrogativas como denunciar la conducta infractora, presentar pruebas en el procedimiento, impugnar las decisiones y ser beneficiado directamente por la medida correctiva. Dicha posición no sorprende, ya que se alinea con la opinión que manejan sobre la naturaleza “trilateral sancionadora” de los procedimientos de consumidor.
129. Sin embargo, en mi opinión, se trata de un “denunciante interesado” que, en definitiva, no ostenta los derechos subjetivos que sí tiene el imputado. Su interés en que se lleve a cabo el procedimiento se justifica en que con la comisión de la infracción se ha lesionado directamente su derecho como consumidor, se le ha generado un perjuicio directo y tangible en su esfera jurídica privada. El denunciante interesado no persigue la satisfacción de la legalidad o de un interés público, sino que exclusivamente persigue la satisfacción de los derechos que le reconoce la legislación de consumo o la legislación de seguros.
130. Este perjuicio se verá subsanado no solo con el cese de la comisión de la infracción, sino fundamentalmente con el cumplimiento de una medida correctiva ordenada por la Administración en el marco del procedimiento sancionador (cuya función es básicamente revertir los efectos negativos de la infracción)<sup>29</sup>. El denunciante no tiene interés en la imposición de la sanción per sé (ya que, como veremos más adelante, no tiene impacto alguno en su esfera jurídica), sino en que, como consecuencia de la determinación de responsabilidad del denunciado en el procedimiento, la Administración impondrá una medida correctiva que impactará directamente en él<sup>30</sup>.
131. Lo señalado se condice con lo explicado anteriormente: en el procedimiento sancionador existe más de un sujeto interesado en el desarrollo del procedimiento. El consumidor afectado denunciante o “denunciante interesado” es, tal vez, uno de los ejemplos más claros que ilustra que, como consecuencia de la comisión de una infracción, se afectan

<sup>29</sup> Cabe precisar que las medidas correctivas no están ligadas necesariamente a la imposición de una sanción. De hecho, en algunos sectores, como el ambiental, se pueden ordenar estas medidas en el marco de un procedimiento de fiscalización y no necesariamente en un sancionador. Sin embargo, en materia de protección al consumidor usualmente las medidas correctivas acompañan a la sanción que es ordenada como consecuencia de la declaración de responsabilidad del proveedor.

<sup>30</sup> Como será explicado más adelante, ello no quiere decir que el Denunciante tenga la potestad de intervenir en la determinación de la medida correctiva. Esa decisión corresponde exclusivamente a la Administración.

derechos o intereses subjetivos, además de los colectivos protegidos por la Administración. Como indica la doctrina, dependerá del análisis de cada caso concreto:

(...) Afirmar con carácter absoluto que en el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración no pueden estar afectados más que los derechos e intereses del particular contra el que se dirige supone convertir en regla general, sin excepciones, lo que solo expresa, a lo sumo, el supuesto ordinario. En muchos casos podrá afirmarse que, si hay un derecho subjetivo afectado y, sobre todo, un interés legítimo (e incluso personal y directo) en la represión de la infracción. Nada autoriza a negarlo a priori por una supuesta naturaleza de la represión administrativa sin un análisis en cada caso (...) La legitimación para ser interesado en el procedimiento sancionador o para recurrir, puede derivar tanto del contenido de la posible sanción (o de las medidas complementarias) como de lesión producida por la infracción. (Rebollo Puig 1993:246) (el destacado es mío)

132. Esta posición es compartida por un sector importante de la doctrina como Gómez Gonzales:

(...) es preciso tener presente que a través del ejercicio de la potestad sancionadora se busca protección a bienes jurídicos supraindividuales o colectivos (...). Sin embargo, no se puede desconocer el hecho de que, en ciertos casos, un tercero o un grupo de ellos pueden ser afectados con la concurrencia de una conducta ilícita, por ejemplo, los consumidores por un producto defectuoso. (Gómez Gonzales 2020:851) [el destacado es mío]

133. Entonces, discrepo de la opinión de SUSALUD cuando señala que los procedimientos de protección al consumidor tienen naturaleza mixta, considero, por el contrario, que, no son "sancionadores trilaterales", sino que son procedimientos administrativos netamente sancionadores (incluso las reformas hechas por el Decreto Legislativo 1308 sobre el Código de Consumo, reflejan específicamente que estamos frente a un procedimiento sancionador).
134. Por otro lado, si bien el consumidor dista de ser un mero comunicador de la conducta infractora, tampoco se puede afirmar, como lo hace SUSALUD, que es un par del administrado imputado. Su rol es el de un denunciante con interés legítimo que se materializa en la búsqueda de la imposición de una medida correctiva por parte de la entidad que tramita el procedimiento. Ello debido a que las normas de consumo le confieren las prerrogativas de participar en el procedimiento.
135. Como señalé al inicio, la importancia de esta discusión radica en que, en base a la naturaleza que tenga el procedimiento de protección al consumidor, la autoridad deberá aplicar las figuras jurídicas planteadas en el TUO de la LPAG. Figuras como la caducidad y el silencio administrativo que serán analizadas a continuación. Si reconocemos, como se ha señalado, que estamos frente a un procedimiento sancionador, entonces, no aplica el silencio negativo, sino la caducidad.

**Cuestión principal: La Administración debe aplicar la caducidad en los procedimientos de protección al consumidor**

136. Nuestro ordenamiento señala que la **caducidad** aplica solo a los procedimientos sancionadores. Es una figura que persigue dos objetivos: (i) Brindar seguridad jurídica al imputado que se encuentra en un procedimiento sancionador, eliminando la incertidumbre de que el PAS esté abierto de manera indefinida por culpa de la autoridad. Y (ii) que se respete el principio de celeridad obligando a la autoridad a resolver dentro del tiempo legal otorgado.

137. En el caso peruano, el legislador buscó, principalmente, brindar seguridad jurídica. Así se encuentra señalado en la Exposición de Motivos del Decreto Legislativo 1272:

La necesidad de darle una salida distinta al mero transcurso del tiempo ante la falta de pronunciamiento ante un procedimiento sancionador en trámite llevó al establecimiento de la caducidad frente a estos casos. (...) se fija un plazo para resolver los procedimientos sancionadores iniciados de oficio (...) Así, en aras de preservar condiciones básicas de seguridad jurídica, se establecen ciertas pautas a seguir que buscan cerrar una situación para que ésta no quede indefinidamente sin una solución definitiva. [el destacado es mío] (Congreso de la República 2016)

138. En esa línea, Santamaría Pastor opinó lo siguiente:

“(...) la caducidad se funda en el sagrado derecho a no ser molestado más que durante un tiempo concreto, predeterminado e improrrogable. No otra es la razón de ser de esta técnica (...) Por supuesto, la caducidad (...) es también un acicate a la actuación rápida de los servicios administrativos, a su productividad (...) pero tal acicate constituye meramente un efecto indirecto (...)” (Santamaría Pastor 2005:17)

139. El **silencio administrativo negativo** (en adelante, “SAN”), por su lado, es un mecanismo de garantía procesal que otorga al administrado la facultad (y no la obligación) de acceder a la siguiente instancia jurisdiccional. Se trata de una figura creada en pro del administrado que no le genera una carga, sino que le otorga un derecho de accionar ante la inactividad de la Administración. La doctrina ha señalado lo siguiente:

(...) el silencio administrativo negativo es un mecanismo de garantía procesal de los particulares, tiene por objetivo evitar que la Administración eluda el control jurisdiccional mediante el simple expediente de permanecer inactiva sin resolver el procedimiento iniciado por el particular. (...) nace con un fuerte sello pro administrado para evitar perjuicios que podrían ocasionarle la inactividad formal de la administración (...) constituye una simple ficción legal de efectos meramente procesales (...) [el destacado es mío] (Danós Ordoñez 1996:227)

140. En el Perú, su actual regulación se encuentra contemplada, fundamentalmente, en el artículo 38 del TUO de la LPAG:

Artículo 38.- Procedimientos de evaluación previa con silencio negativo.  
Excepcionalmente, el silencio negativo es aplicable a aquellos casos en los que la petición del administrado puede afectar significativamente el interés público e incida en los siguientes bienes jurídicos: la salud, el medio ambiente (...) procedimientos trilaterales (...) y en los que generen obligación de dar o hacer del Estado (...).

La calificación excepcional del silencio negativo se produce en la norma de creación o modificación del procedimiento administrativo, debiendo sustentar técnica y legalmente su calificación en la exposición de motivos, en la que debe precisarse la afectación al interés público y la incidencia en alguno de los bienes jurídicos previstos en el párrafo anterior.

Por Decreto Supremo, refrendado por el presidente del Consejo de Ministros, se puede ampliar las materias en las que, por afectar significativamente al interés público, corresponde la aplicación de silencio administrativo negativo. (...)” [el destacado es mío]

141. En el artículo 199 se indican los efectos que produce la aplicación de la figura:

Artículo 199.- Efectos del silencio administrativo (...)

199.3. El silencio administrativo negativo tiene por efecto habilitar al administrado la interposición de recursos administrativos y acciones judiciales pertinentes.

199.4. Aun cuando opere el silencio administrativo negativo, la administración mantiene la obligación de resolver, bajo responsabilidad, hasta que se le notifique que el asunto ha sido sometido a conocimiento de una autoridad jurisdiccional o el administrado haya hecho uso de los recursos administrativos respectivos. (...)

199.6. En los procedimientos sancionadores, los recursos administrativos destinados a impugnar la imposición de una sanción, estarán sujetos al silencio administrativo negativo. Cuando el administrado haya optado por la aplicación del silencio administrativo negativo, será de aplicación el silencio administrativo positivo en las siguientes instancias resolutivas. [el destacado es mío]

142. De las normas citadas se desprende que el SAN:

- Es una figura excepcional usada en casos de vulneración al interés público y que su uso se restringe a una lista taxativa de casos.
- Se aplica únicamente a procedimientos iniciados a pedido de parte por el administrado.
- Implica que haya habido un pronunciamiento (en Primera o Segunda Instancia) por parte de la Administración.
- Su aplicación no inhibe a la Administración de resolver sobre la cuestión de fondo del procedimiento, a menos que ya no se encuentre dentro de su competencia.
- En caso de que se haya aplicado el SAN y la Administración siga sin pronunciarse, se aplicará el silencio positivo en las siguientes instancias.

143. Dicho esto, en las siguientes líneas explicaré las razones por las que discrepo del razonamiento esgrimido por SUSALUD e INDECOPI.

(i) ***“La decisión de inaplicar la caducidad en los procedimientos de protección al consumidor es ilegal”***

144. Como vimos, la aplicación del SAN es excepcional, sólo es ejercida por voluntad del administrado y aplica sólo en procedimientos iniciados a pedido de parte. El TUO de la LPAG señala que aplica únicamente a los procedimientos contemplados en la lista cerrada de su artículo 38. Su calificación debe estar, además, en la norma de creación o modificación del procedimiento administrativo. Y, finalmente, en la exposición de motivos de la norma debe encontrarse la justificación de su uso. La única manera de incluir nuevos procedimientos a la lista, es a través de un Decreto Supremo refrendado por el presidente del Consejo de Ministros.

145. Ahora bien, el SAN no aplica en los procedimientos de consumo, ya que: (i) no se trata una materia concretamente incluida en la lista del artículo 38 del TUO de la LPAG; (ii) en ninguna de las normas de creación del procedimiento de protección al consumidor (es decir, ni el Código de Consumo ni el DL 1158) se ha establecido o explicado la aplicación excepcional del SAN; y (iii) los textos de “Exposición de Motivos” de dichas normas no justifican su uso.

146. La decisión de aplicar esta figura y su justificación se encuentran en documentos que no cumplen con los requerimientos legales. En el caso de INDECOPI, en resoluciones de procedimientos particulares y en un manual de rango infra legal. Y en el caso de SUSALUD, en un acuerdo institucional también de rango infra legal.

147. El propio INDECOPI reconoció alguna vez como barrera burocrática ilegal un procedimiento que no cumplió con los requisitos normativos para la aplicación del SAN. El caso fue el siguiente: en el marco de las modificaciones establecidas por el DL 1272, la Séptima Disposición Complementaria Transitoria brindó un plazo a las entidades para que justifiquen, ante la PCM, los procedimientos que requerían de la aplicación de esta figura.



El Gobierno Regional de Arequipa no cumplió con dicha orden, motivo por el cual, la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas concluyó lo siguiente:

Se declaró que constituye una barrera burocrática ilegal la calificación de silencio administrativo negativo al procedimiento denominado 'Autorización para prestar servicio de transporte público – personas, trabajadores y turistas', contenido en el Texto Único de Procedimientos Administrativos, aprobado por la Ordenanza Regional N°273-AREQUIPA.

La razón es que el Gobierno Regional de Arequipa no acreditó haber cumplido con justificar ante la Presidencia del Consejo de Ministros la aplicación del silencio administrativo negativo al procedimiento señalado y de qué manera se encuentra comprendido en el supuesto de la Séptima Disposición Complementaria Transitoria del Texto Único Ordenado de la Ley N°27444 (...) [el destacado es mío] (INDECOPI 2018b)

148. Entonces, resulta evidente que tanto la decisión y actuación de INDECOPI y SUSALUD no cumplen con los requisitos planteados por el legislador para el uso excepcional de esta figura. Sin embargo, esta no ha sido la única norma vulnerada con su razonamiento.
149. Vimos anteriormente que la razón por la se decidió aplicar el SAN en lugar de la caducidad fue para proteger el interés del consumidor denunciante al que denominamos como "tercero con interés". Concretamente, SUSALUD señaló lo siguiente en el Acuerdo de Sala Plena "(...) *La caducidad está precisada para favorecer a un supuesto infractor en un procedimiento administrativo sancionador en donde no hay una tercera parte porque si esta existiera la caducidad conllevaría a perjudicar a este tercero con interés, quien fue el que inició el procedimiento porque detectó la infracción*". [el destacado es mío] SUSALUD 2018)
150. El decidir aplicar una figura jurídica en lugar de otra para beneficiar solo a uno de los intervinientes del procedimiento, implica la vulneración del principio de imparcialidad previsto en el inciso 1.5, artículo IV del TUO de la LPAG que establece lo siguiente: "Las autoridades administrativas actúan sin ninguna clase de discriminación entre los administrados, otorgándoles tratamiento y tutela igualitarios frente al procedimiento, resolviendo conforme al ordenamiento político y con atención al interés general". [el destacado es mío]
151. Si bien este principio es particularmente importante en los procedimientos trilaterales, no significa que no se aplique también a los procedimientos sancionadores, como los de protección al consumidor. Por lo tanto, más allá de la decisión que podría tomar la Administración sobre la responsabilidad del imputado (que podría beneficiar al denunciante), lo cierto es que tiene la obligación de respetar los principios y derechos de todos los que participan en el procedimiento.

**(ii) "La decisión de inaplicar la caducidad en los procedimientos de protección al consumidor es ineficiente"**

152. Ahora bien, incluso si consideramos que es adecuado que se aplique una figura en pro de los intereses de solo una de las partes del procedimiento como lo ha hecho en este caso SUSALUD, esta decisión no va a generar siempre un beneficio al consumidor. Mejor dicho, habrá ocasiones en las que podría generársele un perjuicio.
153. Por ejemplo, en el supuesto en el que la autoridad en primera instancia resuelva a favor del consumidor y el proveedor presente un recurso de apelación. Ante la inactividad de la autoridad, el único facultado para acudir al Poder Judicial es el proveedor. Es decir, es el único que puede invocar el SAN y terminar con la incertidumbre sobre el destino del procedimiento. Podría decirse incluso que la situación del consumidor es peor si se tiene

en cuenta que el TUO de la LPAG<sup>31</sup> y la Ley de Contencioso Administrativo<sup>32</sup> señalan que, en aplicación del SAN, no aplica el plazo regular de 3 meses para la presentación de la demanda<sup>33</sup>.

154. Un escenario aún más incierto es el que curiosamente se ha presentado en nuestro caso: **Un consumidor denunció a un proveedor de servicios de salud por no brindarle cobertura de sus enfermedades preexistentes, lo que motivó el inicio de un procedimiento sancionador por infracción al RIS de SUSALUD.** En el procedimiento, se ordenó una medida provisional que obligaba a la empresa prestadora a brindar cobertura de las preexistencias del asegurado; es decir, amparaba su pretensión sin que medie un proceso que determinara su responsabilidad. Luego de más de 9 meses, la autoridad competente no se pronunció.

¿Qué hubiera sucedido si no se hubiera aplicado la caducidad del procedimiento, tal como sugirió en alguna oportunidad SUSALUD? ¿Hasta cuándo habría tenido RÍMAC que cumplir con dicha orden provisional? ¿Quién tendría la potestad de invocar el SAN? Responder estas preguntas no es tarea sencilla.

155. No se puede definir con certeza quién tiene el derecho de invocar el SAN, ya que no existe algún pronunciamiento por parte de la autoridad, solo ha iniciado el procedimiento sancionador. Sin embargo, en el supuesto de que el derecho lo hubiera tenido el asegurado, es bastante improbable de que lo hubiera ejercido, ya que la orden provisional (que es efectiva como mínimo hasta el fin del procedimiento) satisfacía plenamente sus intereses.
156. Se observa, entonces, que la situación planteada complica la aplicación del SAN tal como se encuentra regulada en la norma (en ausencia de un pronunciamiento de la autoridad, ¿sobre qué decisión debería actuar el SAN?) y genera, además, un incentivo perverso para que el beneficiado con una medida provisional nunca lo invoque, perjudicando así al imputado.
157. Sumado a ello, se debe tener en cuenta que al aplicar esta figura se genera una excesiva prolongación de un procedimiento que, en teoría, debería ser corto<sup>34</sup>. No solo porque, por el simple hecho de recaer en sede judicial ya implica una demora en la resolución del caso (todos conocemos que por sobrecarga procesal el Poder Judicial se suele extralimitar en sus plazos de trabajo), sino porque el PJ ni siquiera va a resolver el tema de fondo del procedimiento, sino que va a ordenar a la Administración que se pronuncie. Es decir, las partes van a conocer la decisión de fondo del caso luego de que este haya viajado de la Administración al Poder Judicial, para regresar nuevamente a la Administración.

<sup>31</sup> TUO de la LPAG

“Artículo 199.5. El silencio administrativo negativo no inicia el cómputo de plazos ni términos para su impugnación”.

<sup>32</sup> Decreto Supremo que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N°27584 – Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo

“ Artículo 18.- Plazos

3. Cuando se trate de silencio administrativo negativo, se observará lo establecido en el numeral 188.5 del artículo 188 de la Ley N°27444 Ley de Procedimiento Administrativo General.”

<sup>33</sup> Sobre este punto, concuerdo con la posición de la mayoría doctrinaria y la del TC cuando señalan que la aplicación del SAN no debe amparar plazos de caducidad para la interposición de un ACA. Precisamente, la naturaleza de esta figura es la de ser un derecho para el administrado. Sin embargo, la situación cambia cuando se trata de procedimientos en donde existe más de un interés legítimo como, por ejemplo, en los procedimientos de protección al consumidor o en los trilaterales.

<sup>34</sup> La decisión de pasar los casos de consumidor del Poder Judicial a la Administración fue, entre otras cosas, porque se necesitaba que sea resuelto en el menor tiempo posible. Lamentablemente, a la fecha estos procedimientos tienen una duración que dista de ser corta. Ello se debe, entre otras cosas, a la sobrecarga procesal que tienen INDECOPI y SUSALUD. Sobre ello, la doctrina ha comentado que: “En el ámbito de la Comisión de Protección al Consumidor se ha detectado un proceso de judicialización que ha conllevado que las denuncias administrativas a cargo de dicha instancia se resuelvan de forma menos célere, alejando de esta manera la justicia de consumo según la cual fue diseñado originalmente todo el sistema de protección al consumidor, con el inmediato y consecuente problema de enfrentar la crítica general de la sociedad”. (Ordinola Guerra 2011:117)

158. Lo señalado es lógico en la medida que la Administración aún no ha emitido una decisión, pese a tener la obligación de hacerlo. Y es que el SAN no implica la impugnación de un pronunciamiento, sino solo es una solución para el administrado ante la ausencia de este. Sobre ello, autores de la doctrina calificada han comentado lo siguiente:

(...) lo que debería suceder es que, en caso de falta de pronunciamiento de la administración público en el marco de un procedimiento, el administrado acuda al contencioso-administrativo y solicite que el juez ordene a la administración que supere su estado de inactividad y emita un pronunciamiento, y otorgue así el derecho que el administrado solicita. En puridad, frente al silencio negativo no cabe una pretensión impugnatoria, sino una pretensión de condena a que la administración se pronuncie y conceda el derecho que el administrado ha “considerado denegado” debido a la falta de pronunciamiento en plazo. (...) [el destacado es mío] (Huapaya Tapia 2019:67)

159. El Tribunal Constitucional lo ha enfocado en el sentido de que, si el Poder Judicial se pronuncia sobre el fondo de una cuestión que le corresponde a la Administración, estaría actuando fuera de los límites de su competencia<sup>35</sup>:

80. (...) este Tribunal explicita que los jueces no son competentes para otorgar permisos de pesca, el derecho de sustitución de bodega, el límite máximo de captura por embarcación y, en general, diversos tipos de autorización, permisos o derechos que involucren o están relacionados con la explotación de recursos hidrobiológicos. De esta manera, si a través de procesos judiciales sin previo procedimiento administrativo se otorgan tales permisos o derechos, los jueces que así lo determinen estarían sustituyendo al Produce, titular de la competencia correspondiente (...) y en ese sentido estarían menoscabando una competencia del Poder Ejecutivo. [el destacado es mío] (Tribunal Constitucional 2019)

160. Esta situación de demora excesiva probablemente implique que el SAN no sea invocado por ninguna de las partes del procedimiento. Es lógico que una figura que trae más problemas que soluciones sea poco usada. Dicha situación será perjudicial, esencialmente, para los administrados, ya que, en imposibilidad de solicitar la caducidad, lo único que les queda ante la inactividad de la Administración, es la invocación de una figura que lamentablemente en la actualidad es ineficiente porque no se encuentra adecuadamente regulada.
161. En síntesis, la decisión de SUSALUD e INDECOPI de aplicar el SAN en los procedimientos de protección al consumidor es ilegal y hasta inadecuada por las siguientes razones:
- Es ilegal porque no cumple con los presupuestos del TUO de la LPAG para su aplicación excepcional.
  - Vulnera el principio de imparcialidad porque la Administración decidió usar esta figura (en lugar de la caducidad) para proteger únicamente los derechos del consumidor denunciante, dejando de lado los del proveedor denunciado.
  - No en todos los escenarios se logra el objetivo de proteger los derechos del denunciante, ya que ello dependerá de quien tenga la potestad de invocar el SAN. Si la potestad la tiene el denunciado, el denunciante resultará perjudicado.
  - Su aplicación implica una excesiva demora en la atención de un procedimiento que debería ser tramitado en un plazo corto.

<sup>35</sup> Si bien en este caso el análisis se centró en el otorgamiento de títulos habilitantes y no propiamente en el análisis de derechos en el marco de los procedimientos sancionadores, considero que la lógica de delimitar las acciones del Poder Judicial respecto a no sustituir a la Administración en cuestiones que son de su competencia, se mantiene sobre todo si es que no se ha seguido un procedimiento previo en sede administrativa. Como he señalado, la razón por la que estos casos se ven en sede administrativa y no judicial responden a la celeridad y especialidad con la que debían tramitarse los procedimientos.

### **Entonces ¿Qué figura debería aplicarse en estos casos?: La caducidad**

162. En párrafos anteriores, señalé que el procedimiento de protección al consumidor tenía naturaleza sancionadora e iniciaba siempre de oficio. Es bajo esta premisa que, el primer argumento que sustenta mi posición es que la propia norma señala que, en estos procedimientos, ante la inactividad de la Administración, se debe aplicar la caducidad administrativa:

TUO de la LPAG

Artículo 259.- Caducidad administrativa en el procedimiento sancionador

1. El plazo para resolver los procedimientos sancionadores iniciados de oficio es de nueve (9) meses, contado desde la fecha de notificación de la imputación de cargos. Este plazo puede ser ampliado de manera excepcional, como máximo por tres (3) meses, debiendo el órgano competente emitir una resolución debidamente sustentada, justificando la ampliación del plazo, previo a su vencimiento. [el destacado es mío]

163. Por otro lado, uno de los argumentos de SUSALUD, era que la aplicación de la caducidad perjudicaba el interés del consumidor. Sin embargo, ello no es cierto, ya que, si bien con su declaración se da fin al procedimiento, no se extingue la infracción<sup>36</sup>. Ello quiere decir que, si la autoridad considera que aún hay una conducta infractora, puede volverse a iniciar un procedimiento (e incluir al administrado afectado) hasta que la infracción prescriba. Así lo establece el artículo 259.4 del TUO de la LPAG: *“en el supuesto que la infracción no hubiera prescrito, el órgano competente evaluará el inicio de un nuevo procedimiento sancionador. (...)”*. Precisamente eso fue lo que sucedió en nuestro caso, luego de que el Primer Procedimiento fuera declarado caduco, SUSALUD inició otro en el que se incluyó también al Denunciante.
164. Por último, a diferencia del SAN, esta figura no necesita de un pronunciamiento de la Administración para poder aplicarse. Basta que el procedimiento haya sido iniciado, el solo transcurso del tiempo genera los efectos. Su aplicación es adecuada para casos como el de RÍMAC, en donde la inactividad de la autoridad se dio mucho antes de que se emitiera un pronunciamiento.
165. En conclusión, discrepo con la opinión de SUSALUD de inaplicar la caducidad administrativa en los procedimientos de protección al consumidor porque, además de ser una decisión ilegal, es ineficiente para los propósitos que persigue este tipo de casos.
- **TERCER PROBLEMA JURÍDICO: SOBRE LA DECISIÓN DE PERMITIR QUE EL DENUNCIANTE INCIDA EN LA CUANTIFICACIÓN DE LA MULTA**
166. En octubre de 2018, SUSALUD declaró la responsabilidad de RÍMAC sancionando a la empresa en Primera Instancia con una multa de 127 UIT. SAREFIS señaló que hubo un daño potencial y que existió intencionalidad en la comisión de la infracción. Ambos criterios de cuantificación de la multa fueron calificados como leves y los demás (perjuicio económico, beneficio ilícito y reincidencia de la infracción) como inexistentes (folios 292-290 Tomo 2):

<sup>36</sup> En el caso de INDECOPI las infracciones prescriben a los 2 años de cometida la infracción y en el caso de SUSALUD a los 4 años.

**SE RESUELVE:**

**ARTÍCULO 1°.- IMPONER** sanción administrativa de multa ascendente a **127 UIT** a la **IAFAS Rímac Seguros y Reaseguros**, por el cargo acotado en el Hecho Imputado, en virtud de la infracción contenida en el Reglamento de Infracciones y Sanciones de la Superintendencia Nacional de Salud - SUSALUD, aprobado por Decreto Supremo N° 031-2014-SA, Anexo I: Infracciones Aplicables a las IAFAS, Anexo I-B: Infracciones Aplicables a la IAFAS Empresas de Seguros contempladas en el numeral 6, del artículo 6° del DL 1158, Infracciones Graves, Numeral 2: ***"No brindar la continuidad de cobertura de preexistencias a quienes tienen el legítimo derecho de conformidad a la normatividad vigente"***.

167. El Asegurado apeló la decisión solicitando el incremento de la sanción, ya que consideraba que los criterios de cuantificación habían sido evaluados de manera incorrecta (folios 316-319. Tomo 2):

Estando a que dicha decisión no se ajusta a la estricta verdad de los hechos y el derecho, causándonos un perjuicio económico irreparable; asimismo, al encontrarme vulnerable y al no haberse sancionado como se debería a la empresa infractora, en tiempo útil y al amparo de lo establecido en el Art. 209° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, interponemos **RECURSO DE APELACIÓN** contra la **Resolución Final de Procedimiento Trilateral Sancionador de fecha 3 de octubre de 2018**, el mismo que en su oportunidad deberá declararse **FUNDADO**, en atención a las consideraciones que seguidamente pasamos a exponer:

(...)

Como puede observarse **SARFIS - SUSALUD** ha incurrido en grave error de apreciación de los hechos demandados, por lo que la Resolución que se impugna no fue debidamente motivada, toda vez que no ha considerado criterios que se están poniendo a conocimiento en el presente escrito.

(...)

**QUINTO.-** Resulta necesario indicar que lo indicado por RIMAC Seguros, no puede tomarse por cierto; por lo tanto, se debe tener en consideración lo antes expuesto, debiéndose evaluar de manera detallada, y sancionar a RIMAC Seguros por los criterios expuesto en la presente apelación.

168. En respuesta a ello, RÍMAC señaló que el Denunciante carecía de interés para obrar al pedir un incremento de la multa, ya que la decisión de SUSALUD había resultado favorable para él. Indicó, además, que, de amparar su petición, se estaría vulnerando el principio de "reforma en peor" de los procedimientos (folio 360. Tomo 2):

2. Es decir, la SAREFIS declaró fundada la denuncia interpuesta por el [REDACTED] dándole la razón respecto a la supuesta infracción cometida por RIMAC. Si bien esta decisión ha sido oportunamente impugnada por nuestra empresa por ser abiertamente ilegal y contradictoria con lo establecido en la Ley del Procedimiento Administrativo General, lo cierto es que, desde el punto de vista del Denunciante, no hay nada que apelar. En ese

sentido, es claro que la apelación del [REDACTED] debe ser declarada improcedente por dos razones.

3. En primer lugar, el [REDACTED] carece de interés para obrar en el resultado, pues está apelando una resolución que le es favorable sólo para procurar que se aumente la multa a RIMAC, potestad que sólo le corresponde a la administración pública y sobre la cual no recibe o podría recibir beneficio alguno.

(...)

6. En segundo lugar, la apelación del [REDACTED] debe ser declarada improcedente porque solicita un resultado ilegal, como es la "reforma en peor" de la resolución de SAREFIS. En efecto, el artículo 237° de la LPAG establece que no puede existir una reforma en peor para los administrados:

169. En diciembre de 2018, la Presidencia de la Tercera Sala Especializada fue notificada con el Informe N°025-2018-SUSALUD/TRI-S3/MRS (folio 377-396. Tomo 2) de la Vocal Ponente Marlene Rodríguez (en adelante, "La Vocal"). Se trató de un informe interno (es decir, que no fue notificado a los administrados en el procedimiento) en el que opinó sobre el recurso de apelación del Asegurado.
170. La Vocal concordó con RÍMAC en que la apelación debió haber sido declarada improcedente porque el Denunciante carecía de legitimidad para impugnar el acto. Indicó que, si bien los denunciantes tenían derecho a cuestionar las decisiones de la Administración, no tenían facultad para incidir en su potestad sancionadora. Enfatizó, además, que las multas tenían como objetivo desincentivar conductas infractoras y no retribuir a los particulares, motivo por el cual solo la Administración estaba facultada para determinar la cuantía:

13. Sobre este punto, resulta necesario indicar que la legitimidad para obrar reconocida a los reclamantes en los procedimientos tramitados ante la Superintendencia Nacional de Salud - SUSALUD involucra el derecho a cuestionar una presunta conducta ilícita, pero no incide en el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración por ser ésta una actuación motivada estrictamente por fines públicos.

(...)

15. La multa, como sanción administrativa, persigue una finalidad pública por parte del Estado que es desincentivar conductas ilícitas razón por la cual no admite como motivación posible un afán retributivo a favor de un particular. En tal sentido, es la propia Administración Pública la encargada de establecer la procedencia y naturaleza de la sanción a imponer, así como la cuantía de ser el caso, de modo tal que cumpla con los fines públicos antes citados.
16. Así, en tanto que la determinación de la magnitud de una infracción es un presupuesto para la aplicación de la potestad punitiva del Estado, la cual responde a la defensa y tutela del interés público asignada exclusivamente a la Administración, no puede invocarse en dicho caso legitimidad para cuestionarla por parte del reclamante. Por ello, éste no puede cuestionar a través de un recurso impugnativo, la decisión que expide la autoridad al respecto.
17. Por los fundamentos expuestos, corresponde declarar improcedente el recurso de apelación interpuesto por el señor [REDACTED] conforme a lo dispuesto en el inciso f) del artículo 34° del Reglamento Interno del Tribunal de SUSALUD, aprobado por Resolución de Superintendencia N° 172-2015-SUSALUD/S<sup>18</sup>.



171. El Tribunal de SUSALUD no opinó igual. En su decisión de Segunda Instancia señaló que el Asegurado sí tenía interés para obrar en la determinación de la cuantía de la multa, ya que serviría como guía para una indemnización futura (folios 408-424. Tomo 3):

20. Conforme se advierte del articulado antes mencionado, el recurso de apelación debe cumplir con determinados requisitos de procedencia, a fin de que pueda ser resuelto por la instancia superior jerárquica. En ese sentido, la primera obligación del recurrente es precisar el agravio que le causa la resolución impugnada, lo cual supone obviamente la existencia de aquél; y, en segundo lugar, el recurrente tiene el deber de explicar con precisión en qué consiste el vicio o error cometido en la resolución que le produce tal agravio.

(...)

24. Así, en los procedimientos trilaterales sancionadores tramitados ante la Superintendencia Nacional de Salud - SUSALUD, como el presente, se discuten derechos subjetivos e intereses legítimos de índole particular que tienen connotaciones sancionadoras, lo cual no sucede en los procedimientos administrativos sancionadores de oficio.

25. En virtud de ello, el reclamante no sólo se encuentra interesado en la determinación de la responsabilidad administrativa, sino además en la graduación de una sanción justa a imponer (sea o no pecunaria), debido a que esta última eventualmente servirá como parámetro para la cuantificación indemnizatoria en la vía pertinente. Por ello, esta Sala Especializada considera que el reclamante se encuentra habilitado para cuestionar a través de un recurso impugnativo, la decisión que expide la autoridad respecto de la graduación de la sanción a imponer.

172. Todo lo señalado por SUSALUD en este extremo es incorrecto por las razones que explicaré a continuación.
173. En primer lugar, indica que en el procedimiento se estarían discutiendo derechos subjetivos e intereses legítimos del consumidor. Esta afirmación no es cierta en su totalidad, ya que, tal como fue explicado anteriormente, los únicos administrados que poseen derechos subjetivos en este procedimiento son los imputados. Los consumidores únicamente ostentan un interés legítimo que se materializa en los derechos que le confiere la norma sustantiva del procedimiento, aunque también en la imposición de medidas correctivas.
174. Lo señalado es tan cierto que puede ser probado de manera objetiva con las declaraciones del propio INDECOPI. En uno de sus informes señaló que el dinero recaudado por el cobro de las multas en los procedimientos de protección al consumidor, era usado para gastos administrativos. (INDECOPI 2018:9):

v. Destino del monto cobrado por las multas

Las multas en general (incluidas las que derivan de incumplimientos a las normas de protección al consumidor), forman parte de los ingresos directamente recaudados de la entidad (conjuntamente con las tasas y servicios), los cuales soportan el presupuesto institucional.

Por lo tanto, los ingresos en general se destinan a cubrir los gastos de personal, bienes y servicios, y adquisición de activos no financieros, los cuales permiten la operatividad de la entidad. Cabe precisar que no se hace un destino específico por cada multa cobrada.

175. Dicho de otro modo, las sanciones no generan una ganancia ni beneficio para el consumidor. La importancia de esto radica en que una situación contraria incentivaría a los consumidores a denunciar cualquier tipo de conducta con la única intención de que se genere una multa, aunque sea mínima.
176. Ello conllevaría, por un lado, a un incremento en la carga procedimental de las autoridades competentes que, a la fecha, es alta y se incrementa anualmente según data de

INDECOPI<sup>37</sup>. Y, por otro lado, desincentivaría por completo el uso de los mecanismos alternos de solución de conflictos como la conciliación.

177. En el 2018, se presentó en el Congreso de la República un proyecto de ley que precisamente postulaba otorgar una ganancia del 50% de la multa al consumidor afectado. Si bien este proyecto a la fecha no ha sido archivado, diversos expertos y entidades han mostrado su rechazo. INDECOPI, por ejemplo, señaló que dicha medida era en la práctica una indemnización para el denunciante (INDECOPI 2018:5):

### III. CONCLUSIÓN

Sobre la base de las consideraciones expuestas en el presente informe se concluye que, conforme a lo establecido en nuestra Constitución Política, la propuesta normativa no resultaría viable, en tanto las medidas que dicta el Indecopi ante una infracción a las normas de protección al consumidor no constituyen una indemnización por daños y perjuicios, finalidad que perseguiría la modificación planteada en el artículo 104 de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, materia que es de competencia exclusiva del Poder Judicial o del fuero arbitral.

178. Entonces, en la medida que la cuantía de la multa no genera ningún impacto positivo ni negativo en el interés del consumidor, es correcto afirmar que carece de interés para obrar<sup>38</sup> en su determinación.
179. El segundo argumento del Tribunal fue que la cuantía de la multa podía servir como un parámetro para la determinación de una posible indemnización al consumidor en sede judicial. El razonamiento detrás de este argumento es inconstitucional porque vulnera el principio de separación de poderes previsto en el artículo 43 de la Constitución: “*La República del Perú es democrática, social, independiente y soberana. El Estado es uno e indivisible. Su gobierno es unitario, representativo y se organiza según el principio de separación de poderes*”.
180. Bajo este principio se “(...) *persigue pues asegurar que los poderes constituidos desarrollen sus competencias con arreglo al principio de corrección funcional; es decir, sin interferir con las competencias de otros, pero, a su vez, entendiendo que todos ejercen una función complementaria en la consolidación de la fuerza normativa de la Constitución* (...)” [el destacado es mío] (Tribunal Constitucional 2007). La complementariedad señalada no puede ser entendida como una intromisión en las competencias de otra autoridad.
181. La facultad indemnizatoria corresponde exclusivamente al Poder Judicial y no al Poder Ejecutivo. Si bien SUSALUD puede imponer multas para sancionar conductas infractoras, no puede hacerlo en función a una cuestión sobre la que carece de competencia y sobre la que no tiene certeza de si sucederá o no (dependerá de los administrados la decisión de interponer una demanda indemnizatoria). Su propio reglamento ha establecido lo siguiente:

#### Artículo 28.- Multa (...)

La sanción de multa no tiene carácter indemnizatorio o resarcitorio para los afectados por la infracción de las IAFAS, IPRESS o UGIPRESS. Cualquier pretensión de dicho tipo es determinada, preferentemente, a través del servicio de conciliación o arbitraje en salud administrado por el Centro de Conciliación y Arbitraje de SUSALUD (CECONAR), o en la vía judicial, según corresponda. [el destacado es mío]

<sup>37</sup> Según los Reportes de Estadísticas Institucionales de los años 2018 y 2019, el número de denuncias ingresadas a los Órganos Resolutivos de Procedimientos Sumarísimos (ORPS) que, en teoría, son los que resuelven más rápido, incrementó de 15 932 a 19 085 por año.

<sup>38</sup> La doctrina señala que “el interés para obrar es una institución procesal surgida con la finalidad de analizar la utilidad que el proceso puede proveer a la necesidad de tutela invocada por las partes.” [el destacado es mío] (Avendaño Valdés 2010:64).



182. Por su lado, el TUO de la LPAG ha señalado de manera expresa que las multas impuestas por la Administración en el marco de un procedimiento sancionador, son compatibles con las indemnizaciones que pueden pedirse a nivel judicial<sup>39</sup>. Es decir, una no reemplaza la otra, ni guardan relación entre ellas.
183. Las indemnizaciones buscan “(...) crear acreencias patrimoniales entre privados y desplazamiento económico de la propiedad a futuro. (...)” [el destacado es mío] (Morón Urbina 2010:155). Las sanciones, en cambio, pretenden “(...) conseguir dos resultados: castigar a los proveedores que violan las disposiciones de la Ley de Protección al Consumidor y desincentivar la comisión de nuevas infracciones.” [el destacado es mío] (Gómez Apac, Isla Rodríguez y Mejía Trujillo 2010:138).
184. Existen motivos que justifican esta designación de facultades. Morón Urbina ha señalado, por ejemplo, tres argumentos que responden a la pregunta de ¿Por qué la Administración no puede determinar montos indemnizatorios? (o ejercer su facultad sancionadora teniendo este monto en consideración)
- Primero, porque, las indemnizaciones implican una disposición de la propiedad privada del infractor para favorecer al afectado (que, en este caso, vendría a ser el consumidor). Las normas de nuestro ordenamiento han señalado que esta grave intromisión solo puede hacerse si media una sentencia judicial o si lo autoriza una ley expresa. El derecho de propiedad no puede verse afectado por cualquier acto.
- Segundo, porque para valorar una indemnización, el juez analiza una serie de elementos que no son estudiados en un procedimiento sancionador (o al menos no en su totalidad y de manera exhaustiva<sup>40</sup>). Estos elementos son: la existencia de un daño, el nexo causal, la constitución de eximentes de responsabilidad, la existencia de culpa o dolo, entre otros.
- De modo que, (y este es el tercer motivo) a lo largo del procedimiento el imputado no se ha defendido sobre estas cuestiones. En este punto debe tenerse en cuenta que las sanciones son conocidas por el infractor al final del procedimiento, con lo cual, a menos que presente un recurso impugnatorio, no podría cuestionar la sanción. Su derecho de defensa se vería seriamente afectado y limitado (Morón Urbina 2010: 155-156).
185. En síntesis, considero que la decisión del Tribunal de SUSALUD en este extremo fue incorrecta o, al menos debió ser evaluada con mayor detenimiento, ya que los argumentos que plantea para justificar su decisión son ilegales. Aun cuando los denunciantes cuentan con interés legítimo para participar en el procedimiento de protección al consumidor, no quiere decir que puedan intervenir en la potestad sancionadora de la Administración Pública.

• **CUARTO PROBLEMA JURÍDICO: SOBRE LA DECISIÓN DE RECHAZAR LA SOLICITUD DE APLICACIÓN DE LA EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD POR SUBSANACIÓN VOLUNTARIA DE LA INFRACCIÓN**

186. Uno de los argumentos principales de la defensa de RÍMAC fue que la empresa había subsanado la conducta infractora antes del inicio del procedimiento, motivo por el cual correspondía que se le aplique la eximente de responsabilidad prevista en la norma. En reiterados escritos señaló que había cumplió con brindar la continuidad de cobertura a las preexistencias del Denunciante; y que, además, había puesto a su disposición el monto de S/ 8 000.00 (Ocho Mil Soles) como reembolso por los gastos de su tratamiento en el

<sup>39</sup> Artículo 251.- Determinación de responsabilidad

251.1. Las sanciones administrativas que se impongan al administrado son compatibles con el dictado de medidas correctivas conducentes a ordenar la reposición o la reparación de la situación alterada por la infracción a su estado anterior, incluyendo la de los bienes afectados, así como con la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados, las que son determinadas en el proceso judicial correspondientes. (...) [el destacado es mío]

<sup>40</sup> Señalo esto porque al imponer una sanción la Administración debe analizar los elementos del principio de razonabilidad que contiene alguno de los elementos analizados en la determinación de una indemnización.

periodo que no fue cubierto. SUSALUD, sin embargo, decidió rechazar dicha solicitud, bajo el amparo de argumentos que, a mi criterio, han sido inadecuados.

187. En Segunda Instancia señaló dos razones para inaplicar esta figura. Una de ellas fue que la subsanación estaba prevista para infracciones que no implicaran un perjuicio en la salud de los administrados (folio 415, Tomo 3):

31. De esta manera, esta Sala considera que la finalidad de dicha disposición es brindar el incentivo propicio para que el administrado voluntariamente corrija el comportamiento realizado antes de notificado el inicio del procedimiento sancionador, y no generar la activación de la administración pública por conductas infractoras que fueron remediadas oportunamente, evitando generar un costo innecesario a la administración sobre la infracción cometida, por lo que tal situación debe ser considerada como un eximente de responsabilidad, siempre que no haya afectación o perjuicio de la salud de los usuarios que convierta tal conducta en insubsanable.

188. Y la otra fue que, para ella, no existió voluntariedad, ya que esta había sido consecuencia de una medida provisional impuesta en el Primer Procedimiento (procedimiento que fue declarado caduco):

45. Conforme se advierte, la emisión de una nueva póliza que no excluya las preexistencias primigeniamente no cubiertas se realizó en virtud de la medida de carácter provisional emitida por la autoridad administrativa, esto es, no se trató de un acto voluntario, sino de un mandato administrativo dispuesto por la Superintendencia Adjunta de Regulación y Fiscalización - SAREFIS.

189. El TUO de la LPAG señala en su artículo 257 que “(...) *Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes: (...) la subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de la infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 255*” [el destacado es mío].
190. Del texto de la norma se desprende (i) que todas las infracciones contempladas en nuestro ordenamiento son pasibles de ser subsanables y (ii) que los únicos requisitos para aplicar esta figura son la voluntariedad de la subsanación y que esta haya sido realizada antes de la notificación de inicio del procedimiento. Pese a ello, SUSALUD realizó una interpretación que vulneró una serie de garantías y derechos.
191. En primer lugar, **vulneró el Principio de Legalidad** que señala que “*Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas*”. Ello debido a que, contrariamente a la norma, indicó que habría conductas que no son pasibles de ser subsanadas (las que generaban perjuicios en la salud).
192. En segundo lugar, se ha vulnerado la **garantía de que los procedimientos especiales no puedan imponer condiciones menos favorables que las previstas en el TUO de la LPAG**, (garantía contemplada en el inciso 2, artículo I, Título Preliminar de dicha norma). Ello debido a que al señalar que hay conductas que no pueden ser subsanadas, limita el derecho de acogerse a esta eximente de responsabilidad cuando la norma no lo ha hecho.
193. Precisamente, lo que se busca con esta garantía es proteger la unidad y armonía que debe existir entre las normas que coexisten en nuestro ordenamiento, a fin de que la Administración no pueda, con sus decisiones, vulnerar ni disminuir los derechos de los administrados. Como bien señala Morón:

(...) el objetivo de su regulación es que los procedimientos administrativos especiales no desvirtúen, en la letra y en la práctica, los fines del

procedimiento administrativo; especialmente el de ser una garantía de los derechos del administrado; aparte de constituir el cauce eficiente para el ejercicio de la función administrativa y, consecuentemente, para la satisfacción del interés público. [el destacado es mío] (Morón Urbina 2017:51)

194. En tercer lugar, la decisión de SUSALUD ha ido en **contra de la política de regulación responsiva que forma parte (o al menos está intentando instaurarse) de nuestro sistema jurídico**. Como se conoce, toda conducta sancionable debe cumplir con las siguientes características<sup>41</sup>:
- Típica, es decir, debe estar contemplada en una norma que indique claramente que se trata de un hecho prohibido.
  - Antijurídica, es decir, debe ser contraria al ordenamiento.
  - Culpable. En materia de derecho administrativo se maneja, salvo excepciones, la responsabilidad subjetiva.
  - Punible, es decir, la norma no debe plantear supuestos de justificación de la sanción que no guarden relación con la comisión de la infracción.
195. La eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria ataca el elemento de la punibilidad de la conducta infractora. Es decir, implica que, aunque la conducta infractora haya sido ejecutada, no será castigada por motivos de política regulatoria. Como señala el Ministerio de Justicia, es una figura que “(...) *prefiere la acción reparadora y espontánea del administrado responsable antes que realizar diligencias preliminares de iniciar el procedimiento sancionador con todos los costos que ello involucra*” (MINJUS 2017:47).
196. Dicha eximente se fundamenta en la política de regulación responsiva, que propone un enfoque de castigo escalonado que comienza con herramientas de justicia restaurativa (es decir, con medidas que proponen beneficios a cambio de la corrección de la conducta infractora) y termina con herramientas más severas como la sanción administrativa. Para determinar el castigo que será impuesto, se deberá tener en cuenta diversos factores, además de la sola comisión de la infracción. Por ejemplo, los antecedentes del infractor, las acciones que ha tomado luego de cometer la infracción, el contexto en el que esta ha sido cometida, etc.
197. Lo que se pretende no es impedir que la Administración sancione de manera severa, sino que existan diferentes opciones de reforzamiento para lograr el cumplimiento de la norma, priorizando el diálogo a la sanción, ya que ello genera menos costos para la Administración. Como señala la doctrina, “*La lógica es simple, razonable y, en cierta medida, loable. No es objetivo de la Administración imponer sanciones cuantiosas a los administrados si ellos antes de la imputación han enmendado su error y se ha restablecido la legalidad. Lo que se quiere es una sociedad que se ajuste al Derecho y si ello se consigue sin la intervención de la Administración, mejor*” (Huapaya Tapia, Sánchez Povis y Alejos Guzmán 2018 :598).
198. En una sentencia reciente, el Tribunal Constitucional ha reconocido de manera expresa la existencia y el propósito que persigue la regulación responsiva en nuestro ordenamiento:

8. En efecto, no se trata de postular que el Estado, a través de sus organismos competentes tenga que necesariamente castigar como consecuencia inmediata de un comportamiento indebido o contrario a la ley, sino que se otorgue la posibilidad de adoptar medidas correctivas a fin de que estas puedan ser cumplidas antes de utilizar el máximo poder que se ostenta y que no es otros que el sancionador. (...)

<sup>41</sup> Sobre ello, la doctrina extranjera ha reconocido que “Para que una determinada acción u omisión pueda ser objeto de sanción es necesario que sea típica, antijurídica y culpable; presupuestos que quedan eliminados por la concurrencia de causas de justificación o excluyentes de la culpabilidad o antijuricidad” (Rebollo Puig, Izquierdo Carrasco, Alarcón Sotomayor y Bueno Armijo 2010:52).

10. No debe ignorarse que toda política, más allá de los intereses o bienes que resguarde, debe cumplir una finalidad de suyo pedagógica. Ello no se logra colocando sanciones como única posibilidad, sino fomentando comportamientos adecuados y estableciendo fórmulas intermedias que solo de ser desacatadas, es que puedan legitimar una actuación radical y definitiva. (Tribunal Constitucional 2015)

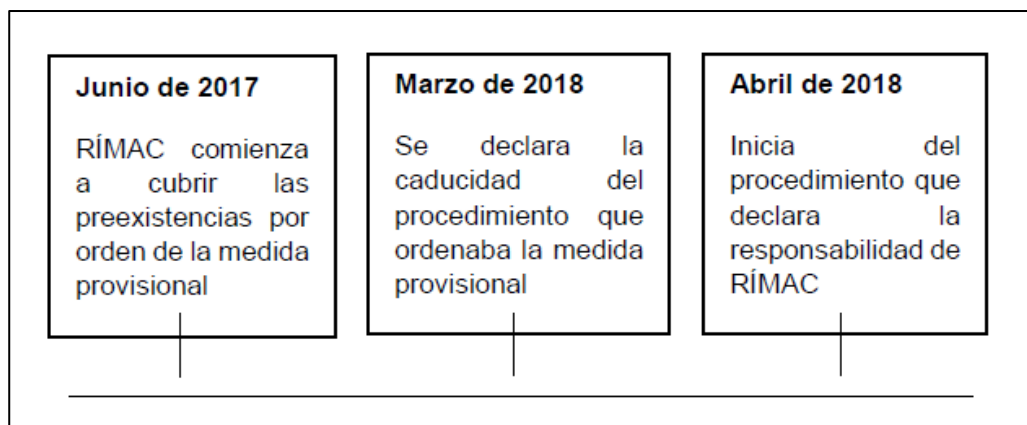
199. El mensaje es, entonces, que, en el marco de un procedimiento sancionador, se debe priorizar la restauración del ordenamiento jurídico a la imposición de una sanción. Es decir, que, si la conducta infractora ha sido subsanada, ya no será necesario iniciar un procedimiento ni castigar.
200. Es importante señalar que la subsanación no solo implica dejar de cometer la conducta infractora de manera voluntaria, sino también reparar los efectos negativos generados por ella. Sobre todo, en aquellos casos en los que existen intereses legítimos distintos a los del imputado o a los de la Administración, como es el caso de los procedimientos de consumo.
201. Estas acciones reparadoras se conocen en la doctrina penal se conocen como “acciones contra típicas”<sup>42</sup> y en el derecho administrativo vendrían a ser las ya conocidas “medidas correctivas”:

No es necesario entrar a discutir qué se entiende por corrección, como han hecho las autoridades peruanas. Por el contrario, creemos que existe un criterio normativo más fuerte y razonable para analizar estos casos. (...) el procedimiento sancionador de hoy está enderezados no sólo a imponer una sanción, sino además a ordenar una medida correctiva cuyo objetivo se condice con el fundamento de las llamadas excusas absolutorias: privilegiar el restablecimiento de la legalidad por sobre la punición. [el destacado es mío] (Huapaya Tapia, Sánchez Povis y Alejos Guzmán 2018 :602)

202. En nuestro caso, pese a que RÍMAC cumplió con cesar la comisión de la infracción antes de la notificación de inicio del procedimiento y que, a mi criterio, revirtió el perjuicio económico generado al Denunciante (antes de que la autoridad se lo ordenara como medida correctiva), SUSALUD decidió inaplicar la eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria<sup>43</sup> por razones injustificadas.
203. En cuarto y último lugar, la autoridad argumentó que no existió voluntariedad en el acto de subsanación porque este habría sido consecuencia de una orden provisional. Discrepo con dicha afirmación porque SUSALUD no ha tomado en cuenta el orden cronológico en que sucedieron los hechos. Ese orden fue el siguiente: la medida provisional fue ordenada en un procedimiento que fue declarado caduco en marzo de 2018; RÍMAC comenzó a cubrir las preexistencias del Denunciante mucho antes, desde junio de 2017 (hasta la fecha); y el procedimiento en el que se ha evaluado la infracción inició en abril de 2018.
204. En el siguiente gráfico se puede apreciar lo indicado:

<sup>42</sup>En ellas lo característico es la realización de un comportamiento post consumativo de carácter positivo que está íntimamente vinculado a la situación típica, hasta el punto que suponga una especie de situación típica, en sentido inverso” (Landerer 2009).

<sup>43</sup>No solo SUSALUD pone trabas injustificadas (y a veces incoherentes) a la aplicación de la subsanación voluntaria, entidades como OSINERGMIN y OEFA también lo hacen, pero haciendo ejercicio de su potestad reglamentaria.



Elaboración propia

205. Luego de la declaración de caducidad del procedimiento que ordenó la medida provisional, la acción de brindar cobertura dejó de ser obligatoria para RÍMAC. Ello es así no solo porque la norma así lo establece<sup>44</sup>, sino por la naturaleza accesoria al procedimiento principal que tienen las medidas provisionales. Es cierto que la empresa comenzó a cubrir las preexistencias del Denunciante como consecuencia de una orden del Primer Procedimiento; sin embargo, la cobertura luego de que esta finalizara fue indudablemente voluntaria.
206. En conclusión, a diferencia de SUSALUD considero que en este caso sí se debió aplicar la eximente de responsabilidad analizada, ya que la empresa cumplió con todos los requisitos legales que planteaba la norma.
- **QUINTO PROBLEMA JURÍDICO: SOBRE LA OBLIGACIÓN DEL DENUNCIANDO DE BRINDAR COBERTURA DE LAS PREEXISTENCIAS**
207. La infracción imputada en el Primer Procedimiento y en el Segundo fue la de *“No brindar la continuidad de cobertura de preexistencias a quienes tienen el legítimo derecho, de conformidad a la normativa vigente”*. SUSALUD señaló que concretamente las normas vulneradas fueron:
- (i) El artículo 118 de la Ley de Contrato de Seguros, que señala que *“Las enfermedades preexistentes están cubiertas dentro del sistema de seguros y de EPS, como mínimo hasta los límites del contrato original o anterior.”*
  - (ii) El artículo 14 de la Ley de Aseguramiento Universal (norma actualmente derogada) que señala que *“El Plan Esencial de Aseguramiento (PEAS) es ofertado de manera obligatoria por todas las instituciones administradoras de fondos de aseguramiento en salud. (...)”*
  - (iii) Los artículos 82 y 89 del reglamento de la Ley de Aseguramiento Universal, que, respectivamente, establecen lo siguiente: *“En todos los casos de afiliación a cualquiera de los regímenes del AUS, se activa la obligación de cobertura del PEAS”* y *“En ningún caso una preexistencia incluida en las condiciones asegurables del PEAS será pasible de exclusión (...)”*.
208. Así se puede verificar en la Resolución de Inicio del Primer Procedimiento:

<sup>44</sup> TUO de la LPAG

“Artículo 256.8.- Las medidas de carácter provisional se extinguen por las siguientes causas: (...) por la caducidad del procedimiento sancionador”

| N° | HECHO IMPUTABLE  | NORMA SUSTANTIVA VULNERADA   | NORMA TIPIFICADORA  |
|----|--|--|---|
|    | La Quejada no habría brindado continuidad de la cobertura en la Póliza N° 04-58440-SEGURO-SALUD MÉDICA – Plan de Continuidad, de los diagnósticos PEAS distipidemia, hiperplasia benigna de próstata, hipertensión arterial, litiasis vesicular (colelitiasis) y diabetes mellitus al Usuario y su cónyuge, que venían siendo atendidas a través de la Póliza EPS- Rimac, contratado por su empleador. | El Artículo 118° de la Ley N° 29946, Ley de Contrato de Seguros.<br><br>El Artículo 14°, de la Ley N° 29344, Ley Marco de Aseguramiento Universal en Salud.<br><br>Los artículos 82° y 89° del Reglamento de la Ley N° 29344, Ley Marco de Aseguramiento Universal en Salud, aprobado mediante Decreto Supremo N° 008-2010-SA. | Numeral 2), de las Infracciones Graves del Anexo I: Infracciones Aplicables a las IAFAS, Anexo I-A: Infracciones Aplicables a las IAFAS contempladas en los numerales 1, 2, 3, 4, 5, 8, 9 y 10 del Artículo 6° del D.L N° 1158, Reglamento de Infracciones y Sanciones de la Superintendencia Nacional de Salud SUSALUD: “ <b>No brindar la continuidad de cobertura de preexistencias a quienes tienen el legítimo derecho de conformidad a la normatividad vigente</b> ”. |

209. Como se puede apreciar, SUSALUD consideró que la empresa debía cubrir las preexistencias por dos razones: (i) porque la norma obligaba a que, tanto los planes de salud como los seguros privados, debían ofrecer cobertura como mínimo de las enfermedades preexistentes que se encontraban cubiertas en el anterior seguro del cliente; y (ii) porque las enfermedades del Denunciante y las de su cónyuge formaban parte del Plan de Aseguramiento Universal (PEAS).
210. Si bien finalmente RÍMAC decidió cumplir con lo señalado por SUSALUD, ello no fue siempre así. En un principio, la empresa argumentó que no estaba obligada a cubrir preexistencias porque el Seguro Red médica vendido al Denunciante era una “póliza de seguro” y no un “plan de salud”. Indicó que se trataba de dos productos diferentes y que, en el caso de las pólizas de salud, no se le aplicaba la Ley Marco de Aseguramiento Universal (en adelante, “Ley AUS”) ni su reglamento, motivo por el cual no estaba obligado a cubrir las enfermedades del PEAS.
211. La conclusión a la que llegó RÍMAC es incorrecta por las dos razones que explicaré a continuación:

**La Ley AUS y su reglamento obliga a que tanto los planes de salud como las pólizas de seguros cubran como mínimo las enfermedades del PEAS**

212. Según el artículo 23 de la Ley AUS, el PEAS “(...) *consiste en la lista priorizada de condiciones asegurables e intervenciones que como mínimo son financiadas a todos los asegurados por las instituciones de fondos de aseguramiento en salud, sean estas públicas, privadas o mixtas, y contiene garantías explícitas de oportunidad y calidad para todos los beneficiarios.*”. Es decir, es la base mínima de enfermedades que debería estar cubierta para cada persona, a fin de que se respete su derecho fundamental de acceso a la salud reconocido en el artículo 7 de la Constitución Política.
213. Lo que se busca con garantizar el tratamiento del PEAS es que el acceso a este derecho sea gozado por cualquier persona sin importar la condición económica en la que se encuentre; es decir, que sea universal<sup>45</sup>. Sobre ello, el Tribunal Constitucional en una de sus decisiones señaló lo siguiente:

<sup>45</sup> Uno de los principales principios señalado por la Ley AUS y su reglamento es el Principio de Universalidad que señala que “La salud es un derecho fundamental consagrado en la Constitución Políticas del Perú y demás documentos y convenios suscritos por el Estado peruano y otras leyes de menor jerarquía; por ello, el aseguramiento universal en salud es la garantía de la protección de la salud para todas las personas residentes en el Perú, sin ninguna discriminación, en todas las etapas de la vida.”



16. La Ley Marco de Aseguramiento Universal en Salud no afecta el derecho de igualdad en su dimensión sustantiva, en lo relacionado con la cobertura en salud para los afiliados al sistema de salud de las personas de escasos recursos económicos. Su finalidad es, conforme el contenido constitucionalmente garantizado de aquel derecho, institucionalizar una política pública mediante la cual se logre el acceso universal a los servicios de salud (...) con la finalidad de menguar el gasto en estos hogares, combatir los altos índices de enfermedad en estas poblaciones, así como la poca recurrencia a los centros de salud. [el destacado es mío] (Tribunal Constitucional 2012)

214. Entonces, está claro que el Estado en su rol de garante tiene el deber de cumplir con esta obligación, pero ¿existe alguna otra institución que esté legalmente obligada a hacerlo? El artículo 2 de la Ley AUS<sup>46</sup> señala que dentro de su ámbito de aplicación se encuentran contempladas las Instituciones Administradoras de Fondos de Aseguramiento (IAFAS). RÍMAC es una de ellas, motivo por el cual se encuentra sujeta a cumplir con el artículo 24 de la misma ley:

El PEAS es ofertado de manera obligatoria por todas las instituciones administradoras de fondos de aseguramiento en salud. Cualquier beneficiario puede exigir su cumplimiento ante las instancias de regulación y supervisión respectivas sin perjuicio de las acciones legales que pudieran instaurarse ante la autoridad correspondiente por su inobservancia o cumplimiento tardío o deficiente. (el destacado es mío)

215. Conforme a lo señalado por la norma, RÍMAC, en su calidad de IAFA, debía ofertar necesariamente la cobertura de esta lista priorizada de enfermedades, pero ¿debía adecuar todos sus productos comerciales a ello? A criterio de la empresa, no. Así se puede verificar en el siguiente extracto de su escrito de descargos:

Rímac Seguros ofertó y comercializó una póliza de seguro de salud, que de acuerdo a lo ya señalado en párrafos precedentes, no es un Plan de Salud, no incluye condiciones de aseguramiento PEAS por no estar obligada a ello y por ende no está sujeta a la continuidad y régimen de exclusiones dispuestos por la Ley AUS y su Reglamento.

216. RÍMAC consideraba que al seguro vendido al Denunciante no se le aplicaba la Ley AUS ni su reglamento. Sin embargo, concuerdo con SUSALUD en que dicha interpretación de la norma es incorrecta. Ello porque, si bien en los artículos 27 y 28 de la ley se establece que las IAFAS pueden ofrecer “planes complementarios”<sup>47</sup> y “planes de aseguramiento específico”<sup>48</sup> respectivamente; en ambos casos se trata de seguros que, como su propio nombre lo indica, ofrecen servicios adicionales a la base mínima que está compuesta por el PEAS.
217. Es decir, la cobertura de esta lista priorizada de enfermedades está siempre garantizada. En esa línea, autores de la doctrina han señalado lo siguiente:

<sup>46</sup> “(...) son aquellas entidades o empresas públicas, privadas o mixtas, creadas o por crearse, que reciban, capten y/o gestionen fondos para la cobertura de atenciones de salud o que oferten cobertura de riesgos de salud, bajo cualquier modalidad. (...) Son IAFAS las siguientes: (...) 6. Empresas de Seguros contempladas en los numerales 1,2 y 3 del inciso d) del artículo 16 de la Ley 26702, que oferten cobertura de riesgos de salud de modo exclusivo o en adición a otro tipo de coberturas.

<sup>47</sup> Artículo 27.- De los planes complementarios

Las instituciones administradoras de fondos de aseguramiento en salud pueden ofrecer planes que complementen el PEAS. La regulación de estos planes, así como la fiscalización del cumplimiento están a cargo de la Superintendencia Nacional de Salud.

<sup>48</sup> Artículo 28.- Planes de aseguramiento específicos y derechos adquiridos

Los planes de aseguramiento en salud específicos del Seguro Social de Salud (ESSALUD), las Sanidades de las Fuerzas Armadas y de la Sanidad de la Policía Nacional del Perú que posean mejores condiciones que el PEAS se mantienen vigentes para los nuevos afiliados a dichas instituciones (...)

Es evidente que la intención del legislador es permitir que las IAFAS ofrezcan productos con coberturas más amplias y completas que la lista de obligatorias establecida en el PEAS. De alguna manera podrían equipararse a lo que en seguros se denomina ‘segunda capa’, que complementa una primera. Esta suele ampliar montos, pero también puede adicionar coberturas adicionales. (...)

El hecho de que los planes de seguros médicos que ofrecen las aseguradoras no cumplan en la actualidad con las coberturas del PEAS no las excluye del régimen, sino que las obliga a adecuar sus productos de tal manera que nunca brinden menos coberturas que las establecidas por el PEAS. (...) Contra lo que se ha pretendido interpretar, el PEAS (...) es una lista priorizada de coberturas (...) no un producto diferente al que actualmente brindan las compañías de seguros” (Núñez 2017: 169 – 170)

218. Además de ello, es importante recordar que las enfermedades del Denunciante en cuestión son preexistencias. Ello quiere decir que también aplica lo establecido en el artículo 89 del reglamento de la Ley AUS que indica lo siguiente: *“En ningún caso una preexistencia incluida en las condiciones asegurables del PEAS será pasible de exclusión. (...)”*
219. En síntesis, las preexistencias del Denunciante y su esposa debieron haber sido cubiertas por RÍMAC desde el inicio de la vigencia del Seguro Red Médica, ya que formaban parte de la lista priorizada de enfermedades del PEAS.

**RÍMAC debía cubrir las preexistencias del Asegurado por la regulación de las “preexistencias cruzadas”**

220. Más allá de lo previamente señalado, otra de las razones por las que RÍMAC se encontraba obligada a brindar cobertura de las enfermedades del Denunciante y su esposa era que, a la fecha en la que contrató el Seguro Red Médica, nuestro ordenamiento ordenaba que en una migración de seguros de diferentes sistemas (en este caso de un Plan de Salud a una Póliza de Seguro) exista continuidad en la cobertura de preexistencias: preexistencias cruzadas. Veamos.
221. Una preexistencia es *“(...) cualquier condición de alteración del estado de salud diagnosticada por un profesional médico colegiado, conocida por el titular o dependiente y no resuelta en el momento previo a la presentación de la declaración jurada de salud<sup>49</sup>”*. Cuando la norma menciona “no resuelta” “se aplica a las enfermedades que requieren continuidad en la atención médica y que hayan estado cubiertas por un contrato de seguro en el periodo inmediatamente anterior” (Busto Lago 2017:663). En otras palabras, aquellas enfermedades que necesitan atención, aún en el momento en que el asegurado realiza la migración.
222. La determinación del costo de la cobertura de estas enfermedades depende de la empresa aseguradora; es decir, ellas tienen la potestad de determinar el valor de la prima en el caso de los seguros privados<sup>50</sup>. Sin embargo, si bien la determinación es libre, está sujeta a controles posteriores<sup>51</sup> por parte de la autoridad competente.
223. Ahora bien, la regulación del derecho de continuidad de cobertura de preexistencias en los casos de migración de seguros ha ido evolucionado a lo largo del tiempo para beneficio de los consumidores. Las primeras normas que garantizaron este derecho, pero solo para los casos de migración entre seguros de un mismo tipo fueron: (i) la ley 29561 para las

<sup>49</sup> Artículo 118 de la Ley del Contrato de Seguro

<sup>50</sup> Así se puede corroborar en el artículo 326 de la Ley del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y SBS (Ley 26702) que establece que “Las condiciones de las pólizas y las tarifas responden al régimen de libre competencia en el mercado de seguros, con sujeción a las reglas que contiene este capítulo.”

<sup>51</sup> La SBS tiene competencias para realizar estas evaluaciones. Conforme al artículo 24 de la Resolución SBS 1825-2019 “La SBS puede solicitar a la empresa la remisión de notas técnicas, como parte de su proceso de supervisión in situ o extra situ, a fin de evaluar su contenido, sustento técnico y congruencia con el modelo de póliza que corresponde.”



preexistencias de la capa compleja de los Planes de Salud ofrecidos por las EPS. Y (ii) la ley 29946 (Ley del Contrato de Seguro) para preexistencias de los seguros privados.

224. El artículo 118 de la Ley del Contrato de Seguro establecía lo siguiente: *“Las enfermedades preexistentes están cubiertas dentro del sistema de seguros y de EPS, como mínimo, hasta los límites del contrato original anterior.”* De la literalidad de la norma se desprende que las aseguradoras debían garantizar la continuidad de cobertura en ambos sistemas: tanto en el de seguros privados como en el de los planes de salud. Pese a ello, las empresas señalaban que esa interpretación no era correcta, entre otras cosas, porque el ámbito de aplicación de la Ley del Contrato de Seguro incluía solo a los contratos de seguros y no a los planes de salud.
225. La interpretación que planteaban era que dicha norma obligaba a brindar cobertura solo si la migración ocurría de un seguro privado a otro y que, si se requería cobertura de una preexistencia en un producto de otro sistema, se debía pagar una prima más elevada. Explicaban que se trataba de productos de sistemas distintos y que mezclarlos no era técnicamente correcto.
226. Como consecuencia de ello, las aseguradoras optaron por no ofrecer continuidad de cobertura o, si lo hacían, imponían un costo de la prima excesivamente alto de manera individual, motivo por el cual se ocasionaron diversos reclamos por parte de los consumidores. Múltiples entidades, entre las que se encontraban INDECOPI<sup>52</sup> y la Defensoría del Pueblo<sup>53</sup>, señalaron que la posición de las empresas carecía de sustento porque la norma (el artículo 118) era literalmente clara.
227. El propio Congreso de la República indicó que dicha lectura perjudicaba a miles de ciudadanos, sobre todo a aquellos afiliados a las EPS porque para poder acceder a la continuidad de cobertura debían pagar dos seguros: el EPS (costeado por su empleador, pero deducido de su sueldo) y el privado. (Congreso de la República 2016).
228. En mayo de 2017 la controversia de interpretaciones fue zanjada por la Ley 30562 que estableció expresamente que el artículo 118 regulaba la continuidad de cobertura de “preexistencias cruzadas”. Es decir, la continuidad de cobertura en los casos de migración de seguros de diferentes sistemas. La norma prohibió, además, que se hagan recargos individuales, pero permitió los recargos por clase (por ejemplo, por el género del asegurado, por estar incluido en un determinado rango de edad, etc.) o producto (por ejemplo, porque la aseguradora, luego de un tiempo de haber vendido un seguro advierte que es más costoso que lo que había previsto) (NUÑEZ 2020:246):

#### Artículo 1. Prohibición de recargos individuales

En la cobertura de las preexistencias cruzadas establecidas en el artículo 118 de la Ley 29946, Ley del Contrato de Seguro, las empresas de seguros pueden efectuar recargos por clase o producto, de conformidad con el principio de mutualidad de los seguros dispuesto en el literal c) del artículo II

<sup>52</sup> Por ejemplo, en la Resolución N°0319-2016/SPC del Expediente 0840-2013/CC1 indicó lo siguiente “Se aprecia entonces que antes de la Ley del Contrato de Seguro, las Leyes 28870 y 29651 (...) no consideraron expresamente las “preexistencias cruzadas” o, lo que es lo mismo, la continuidad de cobertura de preexistencias ante el cambio de una EPS a un seguro y viceversa. Ello seguiría siendo válido si se considerara aisladamente cada sistema en virtud de la Ley del Contrato de Seguro y el artículo 118 (...) se puede observar que la garantía de continuidad no se restringe a los supuestos establecidos en cada sistema, sino que, por el contrario, las vincula; siendo posible considerar que hoy existe una garantía general y común para ambos sistemas, la misma que incluye a las denominadas “preexistencias cruzadas”. De modo que, contrariamente a lo señalado por El Pacífico, el artículo 118 (...) no se restringiría a regular el monto mínimo de cobertura para cada sistema en función del contrato original o anterior.” (INDECOPI 2016)

<sup>53</sup> La Defensoría del Pueblo, por ejemplo, comentó en una nota lo siguiente: “Las compañías de seguros no han estado cumpliendo con el contrato de seguros en clara contravención con lo dispuesto por la ley, pues ante cualquier duda debía interpretarse a favor del asegurado (...) como consecuencia de ello, el incremento por recargos individuales en las primas había llegado hasta 400% (...) esta propuesta evita dejar en el abandono a las personas que han adquirido una enfermedad cuando estuvieron con una cobertura de salud y, por diferentes razones, entre ellas, la situación económico o laboral, requiere continuar con la cobertura pero en otra EPS o empresa aseguradora.” (Defensoría del Pueblo 2017)

del Título Preliminar de la Ley 29946. Se prohíbe el recargo individual, que se considera práctica prohibida. (...) [el destacado es mío]

229. Personalmente, considero que lo señalado por el grupo de aseguradoras era incorrecto. Considero que la correcta lectura de este artículo obligaba a brindar continuidad de cobertura en los casos de migración de EPS a seguros privados, desde mucho antes de la existencia de la Ley 30562, que hace precisión expresa. Principalmente porque, al tratarse de una norma que regula una relación de consumo, cualquier duda sobre su interpretación debe ser evaluada a la luz del Principio Pro Consumidor.
230. En conclusión, RÍMAC se encontraba legalmente obligada a brindar continuidad de cobertura de las preexistencias del Denunciante y su cónyuge por las siguientes razones: Primero, porque se trataba de enfermedades que formaban parte del Plan Esencial de Salud (PEAS). Y, segundo, porque cuando se contrató el Seguro Red Médica se encontraba vigente una norma que – aunque fue materia de discusión respecto a su interpretación – regulaba la continuidad de cobertura en casos de migración de seguros de diferentes sistemas.



#### IV. **CONCLUSIONES**

- SUSALUD ha vulnerado los principios de legalidad y tipicidad, ya que ha iniciado el procedimiento administrativo en base a la imputación de una infracción prevista a nivel reglamentario. La autoridad ha realizado una lectura incorrecta del texto del Principio de Tipicidad establecido en el TUO de la LPAG que ordena que las infracciones deban estar establecidas en la ley y que indica que los reglamentos solo pueden complementar dichas infracciones, mas no crearlas.
- La posición de SUSALUD de inaplicar la caducidad administrativa y, en su lugar, aplicar el silencio administrativo negativo en todos los procedimientos de protección al consumidor a su cargo, no cumple con los requerimientos legales establecidos por el TUO de la LPAG, vulnera derechos del administrado imputado y, en algunos casos, podría resultar ineficiente para la protección del interés del consumidor denunciante.
- Los procedimientos de protección al consumidor tienen naturaleza sancionadora y no mixta o “trilateral sancionadora” como señala SUSALUD. El rol del consumidor denunciante en el procedimiento es el de un administrado con interés legítimo diferente al administrado imputado, ya que con la comisión de la infracción se ha vulnerado su derecho privado.
- Discrepo con la decisión de SUSALUD de permitir que el denunciante pueda solicitar un incremento de la multa impuesta en Primera Instancia y pueda tener incidencia en su cuantificación con la justificación de que ello serviría como guía para una indemnización futura. Ello debido a que se trata de una decisión ilegal, ya que las sanciones administrativas no tienen carácter indemnizatorio y porque la facultad de ordenar indemnizaciones corresponde exclusivamente al Poder Judicial.
- El razonamiento de SUSALUD para inaplicar la eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria de la conducta infractora fue inadecuado. En primer lugar, porque consideró ilegalmente que la conducta infractora era insubsanable, cuando la ley no contemplaba (ni contempla) excepciones a la aplicación de esta figura. En segundo lugar, porque, contrariamente a lo planteado por la autoridad, la cobertura de preexistencias en el Segundo Procedimiento sí fue voluntaria, ya que la medida provisional ordenada en el primer procedimiento dejó de ser obligatoria cuando se declaró su caducidad. Y, por último, porque su decisión no se encuentra conforme a la política de regulación responsiva que, en este tipo de situaciones, ordena preferir las acciones de restauración del ordenamiento que la imposición de una sanción.
- RÍMAC debió brindar continuidad de cobertura a las preexistencias del Denunciante y su cónyuge, cuando migraron del Seguro EPS al Seguro Red Médica. Ello debido a que la Ley del Contrato de Seguro y la Ley de Aseguramiento Universal, así lo ordenaban.

## **V. FUENTES BIBLIOGRÁFICAS EMPLEADAS PARA EL ANÁLISIS DEL CASO**

### **DOCTRINA NACIONAL**

#### **MORÓN URBINA, Juan Carlos**

- 2010 “Los actos-medidas (medidas correctivas, provisionales y de seguridad) y la potestad sancionadora de la Administración”. Lima: Revista del Círculo de Derecho Administrativo N°9.
- 2015 “Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General”. Lima: Tomo II
- 2017 “Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General”. Lima: Tomo II. Décimo Segunda Edición

#### **DANOS ORDOÑEZ, JORGE**

- 1995 “Notas acerca de la potestad sancionadora de la Administración Pública”. Lima: Revista Ius Et Veritas.
- 1996 “El silencio administrativo como técnica de garantía particular frente a la inactividad formal de la Administración”. Lima: Revista “IUS ET VERITAS”. Número 13.

#### **HUAPAYA TAPIA, Ramón**

- 2019 “El proceso contencioso administrativo”. Lima: Fondo Editorial de la PUCP. Primera Edición.

#### **HUAPAYA TAPIA, RAMÓN; SANCHEZ POVIS, Lucio; y ALEJOS GUZMÁN, Oscar**

- 2018 “El eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria de la Ley del Procedimiento Administrativo General del Perú”. Lima: Libro de Ponencias del VIII Congreso de Derecho Administrativo. Lima, Palestra.

#### **MARTIN TIRADO, Richard**

- 2001 “El procedimiento administrativo trilateral y su aplicación en la nueva ley de procedimiento administrativo general”. Lima: Revista “Derecho & Sociedad”. Edición 17.

#### **TIRADO BARRERA, José Antonio.**

- 2013 “Función y posición del denunciante en el procedimiento sancionador: reflexiones críticas sobre el llamado trilateral – sancionador”. En: AAVV. Derecho Administrativo en el Siglo XXI. Ponencias del XII Congreso Internacional de Derecho Administrativo. Volumen I. Adrus editores. Pp. 613 y ss.

#### **GOMEZ APAC, Hugo; ISLA RODRIGUEZ, Susan y MEJIA TRUJILLO, Gianfranco**

- 2010 “Apuntes sobre la graduación de sanciones por infracciones a las normas de protección al consumidor”. Lima: Revista de Derecho & Sociedad Asociación Civil N°34

#### **ORDINOLA GUERRA, CÉSAR**

- 2011 “La historia del INDECOPI en la protección del consumidor peruano: los primeros dieciocho años”. Lima: Ensayos sobre protección al consumidor en el Perú. Universidad del Pacífico. Primera Edición.

#### **BOULANGGER-ATOCHE, Lourdes**

- 2015 “La naturaleza no indemnizatoria de las medidas correctivas y su régimen jurídico en el derecho administrativo peruano. Especial referencia al Código de Protección al Consumidor”. Tesis de licenciatura en Derecho. Lima: Universidad de Piura, Departamento de Derecho.

#### **INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL**

- 2018 “Informe N°141-2018/DPC-INDECOPI o “Comentarios sobre el Proyecto de ley que reconoce el derecho de los consumidores a percibir hasta el 50% de las multas que imponga INDECOPI y los organismos reguladores a los proveedores por infracciones al Código de Protección y Defensa del Consumidor y normas complementarias”. Lima
- 2019 “Reporte de Estadísticas Institucionales del 2019”. Lima: Gerencia de Estudios Económicos de INDECOPI
- 2019 “Lineamientos sobre protección al consumidor”. Lima: Sala especializada en protección al consumidor.
- 2020 “Reporte de Estadísticas Institucionales del 2020”. Lima: Gerencia de Estudios Económicos de INDECOPI

#### **SUPERINTENDENCIA DE BANCA, SEGUROS Y AFP**

- 2020 “Preguntas frecuentes”. En [www.sbs.gob.pe](http://www.sbs.gob.pe). Consulta: 8 de noviembre de 2020
- <https://www.sbs.gob.pe/usuarios/informacion-de-seguros/corredores-de-seguros#:~:text=En%20general%2C%20los%20corredores%20pueden,laboral%20o%20exista%20una%20relaci%C3%B3n>

#### **CONGRESO DE LA REPÚBLICA**

- 2016 “Exposición de motivos del Decreto Legislativo que modifica la ley 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, y deroga la Ley 29060, Ley del silencio administrativo.
- 2016 “Exposición de Motivos del Proyecto de Ley No. 264/2016-CR “.

#### **DEFENSORÍA DEL PUEBLO**

- 2017 “Defensoría del Pueblo exhorta al Ejecutivo a promulgar Ley que precisa cobertura de preexistencias”. Consulta: 9 de noviembre de 2020.
- <https://www.defensoria.gob.pe/defensoria-del-pueblo-exhorta-al-ejecutivo-a-promulgar-ley-que-precisa-cobertura-de-preexistencias/>

#### **MINISTERIO DE JUSTICIA**

- 2017 “Guía práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador”. Lima: s/e. Segunda edición.

#### **AVENDAÑO VALDES, Juan Luis**

- 2010 “El interés para obrar”. Lima: Revista de Derecho THEMIS N°58

#### **OSTERLING PARODI, Felipe**

- 2013 “La indemnización de daños y perjuicios”. Lima: s/e. Osterling Abogados

**VARIOS AUTORES (ZEGARRA, Álvaro; VIGIL, Alejandro; GIRGADO, Pablo; RODAS, Paola; GARCÍA-PITA, José Luis; PEÑAS, María Jesús; QUINTÁNS, Rocío; STIGLITZ, Rubén; VEIGA, Abel; MEZA, Luis; CASAR, Emilia; RODRÍGUEZ, María José; ISERN, María Rosa; BEAUMONT, Ricardo; LOPEZ, Ignacio; TAPIA, Alberto; VALDIVIESO, Erika; BUSTO, José Manuel; LATORRE, Natalia; PUYALTO, María José; VERCHER, Javier)**

- 2017 “Estudios sobre el contrato de seguro”. Lima: Instituto Pacífico SAC. Primera Edición.

#### **NUÑEZ DEL PRADO SIMONS, ALONSO**

- 2017 “Los secretos de los seguros. Colección lo esencial del Derecho”. Lima: Fondo Editorial de la PUCP. Primera Edición.
- 2020 “El incumplimiento de la Ley 30562 por las EPS y las Aseguradoras (Ley Peruana)”. Revista Iberoamericana de Seguros. Número 28.  
<https://doi.org/10.11144/Javeriana.ris51.eidl>

### **DOCTRINA INTERNACIONAL**

**GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás**

2015 “Curso de Derecho Administrativo”. Madrid: Tomo II. Décimo cuarta edición

**GÓMEZ TOMILLO, Manuel y SANZ RUBIALES, Iñigo**

2010 “Derecho administrativo sancionador. Parte General”. Madrid: Aranzadi. Segunda edición.

**BALBIN, Carlos F.**

2015 “Manual de Derecho Administrativo”. Thomson Reuters. Tercera Edición.

**VELOSO GIRIBALDI, Natalia**

2019 “El principio de tipicidad en el derecho administrativo sancionatorio”. Montevideo: “Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo”. Número 36

**LOZANO CUTANDA, Blanca.**

2010 “Procedimiento sancionador: iniciación”. En: LOZANO CUTANDA, Blanca (directora): Diccionario de sanciones administrativas. Madrid: Iustel. 842-865.

**LOZANO CUTANDA, Blanca**

2003 “El principio de oficialidad de la acción sancionadora administrativa y las condiciones necesarias para garantizar su efectividad”. Madrid: Revista de Administración Pública. Número 161. Mayo-agosto 2003. 83-121.

**SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso**

2005 “Caducidad del procedimiento”. España: Revista de Administración Pública. Número 168.

**GORDILLO, Agustín**

2000 “Tratado de Derecho Administrativo”. Buenos Aires: Tomo II. Cuarta Edición.

**REBOLLO PUIG, Manuel; IZQUIERDO CARRASCO, Manuel; ALARCÓN SOTOMAYOR, Lucía; y BUENO ARMIJO, Antonio**

2010 “Derecho administrativo sancionador”. Valladolid: Lex Nova S.A.U. Primera Edición

**REBOLLO PUIG, Manuel**

1993 “Interesados y denunciantes en el procedimiento administrativo sancionador”. En: BARNES VASQUEZ, Javier (editor): El procedimiento administrativo en el derecho comparado. Madrid: Civitas.

2021 “Curso de Verano 2021: Derecho Administrativo Sancionador”. Sesión 1: La potestad sancionadora de la Administración. Taller de Derecho Administrativo Eduardo Laferriere (TADAEL).

**PONS CÁNOVAS, Ferran**

2001 “Las medidas provisionales en el procedimiento administrativo sancionador”. Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas

**COBREROS MENDAZONA, Edorta**

1995 “La posición del denunciante en el procedimiento administrativo sancionador. Nuevas perspectivas”. España: Revista Vasca de Administración Pública.

**LUIS DE CUNTO, ALDO**

S/F “La antijuricidad y la responsabilidad por acto ilícito”. Buenos Aires: s/e. Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

**LANDERA LURI, Mertxe**

2009 “Las excusas absolutorias ¿sobrevienen? Análisis y fundamentación. Las ¿acciones contratípicas? Tesis

**IZQUIERDO CARRASCO, Manuel**

2014 “Los intereses supraindividuales en el procedimiento administrativo sancionador” En: CARBONELL, Eloisa (directora): Intereses colectivos y legitimación activa. Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi - Ministerio de Economía y Competitividad - Universidad de Jaén.

**GÓMEZ GONZALES, Rosa**

2020 “Los interesados en los procedimientos administrativos sancionadores”. Chile: Revista Chilena de Derecho”. Número 3, volumen 47.

**BESTEIRO MÉNDEZ, Maria Luisa**

2018 “Problemas jurídico-prácticos en la iniciación y legitimación de las partes, en el procedimiento administrativo sancionador”. Alcalá de Henares: Universidad de Alcalá.  
<http://hdl.handle.net/10017/33427>

**JURISPRUDENCIA NACIONAL**

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ**

2002a “Expediente 2050-2002-AA/TC”. Sentencia: 16 de abril de 2003

Consulta: 9 de noviembre de 2020

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/02050-2002-AA.html>

2002b “Expediente 0010-2002-AI/TC”. Sentencia: 3 de enero de 2003

Consulta: 9 de noviembre de 2020

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00010-2002-AI.html>

2002c “Expediente N°010-2003-AI/TC”. Sentencia: 3 de enero de 2003

Consulta: 9 de noviembre de 2020

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00010-2002-AI.html>

2004a “Expediente N°0090-2004-AA/TC”. Sentencia: 5 de julio de 2004

Consulta: 8 de noviembre de 2020

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/00090-2004-AA.html>

2004b “Expediente N°2192-2004-AA/TC”. Sentencia: 11 de octubre de 2004

Consulta: 9 de noviembre de 2020

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/02192-2004-AA.html>

2005 “Expediente N°08646-2005-PHC/TC”. Resolución: 24 de noviembre de 2015

Consulta: 9 de noviembre de 2020

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/08646-2005-HC.html>

2006 “Expediente N°1963-2006-PA/TC”. Sentencia: 5 de diciembre de 2006.

Consulta: 8 de octubre de 2020.

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/01963-2006-AA.pdf>

- 2007 “Expediente N°0005-2006-PI/TC”. Sentencia: 26 de marzo de 2007  
Consulta: 17 de octubre de 2020  
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/00005-2006-AI.pdf>
- 2009 “Expediente N°00896-2009-PHC/TC”. Sentencia: 28 de mayo de 2010  
Consulta: 8 de noviembre de 2020  
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/00896-2009-HC.html>
- 2011 “Expediente N.°02098-2010-PA/TC”. Sentencia: 22 de junio de 2011.  
Consulta: 6 de octubre de 2020  
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/02098-2010-AA.html>
- 2012 “Expediente N°0033-2010-PI/TC”. Sentencia: 10 de abril de 2012  
Consulta: 9 de noviembre de 2020  
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/00033-2010-AI.pdf>
- 2015 “Expedientes N°0014-2014-PI/TC, 0016-2014-PI/TC, 0019-2014-PI/TC y 0007-2015-PI/TC”. Sentencia: 10 de noviembre de 2015  
Consulta: 14 de marzo de 2021
- 2018 “Expediente N°00020-2015-PI/TC”. Sentencia: 25 de abril de 2018  
Consulta: 9 de noviembre de 2020  
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2019/00020-2015-AI.pdf>
- 2019 “Expediente N°005-2016-PCC/TC”. Sentencia: 25 de julio de 2019  
Consulta: 9 de noviembre de 2020  
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2019/00005-2016-CC.pdf>
- 2020 “Expedientes N°003-2015-PI/TC y 0012-2015-PI/TC (acumulados)”. Sentencia: 12 de junio de 2020  
Consulta: 7 de noviembre de 2020  
[https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/00012-2015-AI.pdf?fbclid=IwAR3y\\_FJEkfOg\\_MoE7tPXhX2cbkIBnhIYtEKkt8VhthpB8Lw4QISdGxBicJA](https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/00012-2015-AI.pdf?fbclid=IwAR3y_FJEkfOg_MoE7tPXhX2cbkIBnhIYtEKkt8VhthpB8Lw4QISdGxBicJA)

#### **SUPERINTENDENCIA NACIONAL EN SALUD (SUSALUD)**

- 2016 “Acuerdo de Sala Plena 015-2016”. Acuerdo: 9 de agosto de 2016  
Consulta: 9 de noviembre de 2020
- 2018 “Acuerdo N°007-2018”. Acuerdo: 23 de noviembre de 2018  
Consulta: 9 de noviembre de 2020

#### **INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL**

- 2016 “Expediente N°0840-2013/SPC-INDECOP”. Resolución: 26 de enero de 2016  
Consulta: 9 de noviembre de 2020  
[http://forseti.pe/media\\_forseti/uploads/resolucion\\_indecopi.pdf](http://forseti.pe/media_forseti/uploads/resolucion_indecopi.pdf)



2018a “Expediente N°0240-2015/SPC-INDECOPI-AQP”. Sentencia: 5 de diciembre de 2018  
Consulta: 9 de noviembre de 2020.

2018b “Resolución N°0343-2018/CEB-INDECOPI”.

Consulta: 9 de noviembre de 2020

2019 “Expediente N°1377-2016/CC2”. Sentencia: 17 de mayo de 2019

Consulta: 9 de noviembre de 2020

#### **CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD – JUZGADO MIXTO PERMANENTE**

2018 “Expediente N°00196-2016-0-1618-JM-CI-01”. Sentencia: 5 de abril de 2018

Consulta: 19 de octubre de 2020

<https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2018/04/LP-Exp.-00196-2016.pdf>

#### **JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL**

##### **TRIBUNAL SUPREMO DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

2018 “Número de procedimiento N.°4580/2017”. Sentencia: 28 de enero de 2019

Consulta: 6 de octubre de 2020

<http://www.poderjudicial.es/search/AN/openCDocument/47c54a4d73e1a19630bf29a864dc48770563c141b16e43de>

##### **TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA**

1990 “BOE Número 107”. Sentencia: 29 de marzo de 1990

Consulta: 9 de noviembre de 2020

<http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/1486>

## ANEXOS

- Anexo 1: Línea de tiempo de los hechos relevantes del caso
- Anexo 2: Resolución de inicio del Primer Procedimiento
- Anexo 3: Resolución de medida provisional del Primer Procedimiento
- Anexo 4: Resolución de caducidad del Primer Procedimiento
- Anexo 5: Resolución de Segunda Instancia del Segundo Procedimiento

