

PRECEDENTES VINCULANTES

(Constitucionales, Judiciales y Administrativos)

Año XXIX / N° 1127

1

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

TRIBUNAL DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

EN SESIÓN DE SALA PLENA N° 011- 2020 DE
FECHA 05 DE JUNIO DE 2020, EL TRIBUNAL DE LA
SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, HA
APROBADO LO SIGUIENTE:

PRECEDENTE ADMINISTRATIVO SOBRE APLICACIÓN DEL CRITERIO DE INTENCIONALIDAD EN LOS PROCEDIMIENTOS SANCIONADORES DE SUSALUD

El señor Presidente del Tribunal informó que, en atención a lo dispuesto por la Sala Plena del Tribunal en su Sesión N° 010 del 22 de mayo de 2020, el Vocal Dr. Christian Guzmán Napurí, integrante de la Comisión revisora (conformada conjuntamente con los Vocales Leysser León Hilario y Manuel Quimper Herrera), ha presentado el Proyecto de Acuerdo sobre la intencionalidad como criterio de graduación de la sanción, para el debate y aprobación de la Sala.

Al respecto, el Vocal Christian Guzmán, efectuó la exposición del proyecto de acuerdo antes mencionado, manifestando haberse enfocado el tema en la intencionalidad como criterio de graduación, pues esta tiene que ver con la voluntad de los órganos sociales, debiendo determinarse si es que efectivamente hubo un incumplimiento del mandato producto de una actuación voluntaria; es decir, que si existe negligencia hay un actuar voluntario, porque se quiso realizar la acción, pero en tanto la intención de generar el daño, o el efecto dañoso, o la afectación a la salud sea mayor, entonces se va a generar el incremento de la sanción a través del incremento del coeficiente de la intencionalidad, por eso esta resulta aplicable cuando se advierte que es producto de una certeza por parte de la autoridad administrativa en cuanto a que la actuación u omisión fue realizada de manera voluntaria y consciente.

Luego de la exposición correspondiente por parte del Vocal mencionado en el párrafo precedente y la intervención de los integrantes de la Comisión revisora, se sometió el asunto a la evaluación y debate de los miembros de la Sala Plena:

Antecedentes

1. Las distintas Salas Especializadas del Tribunal han evidenciado que en reiterados pronunciamientos emitidos por la Superintendencia Adjunta de Regulación y Fiscalización – SAREFIS, se considera dentro de los criterios generales de graduación de la sanción a la "intencionalidad".

2. La primera instancia administrativa sustenta la aplicación de dicho criterio en la presencia de la culpa leve como elemento subjetivo al constatarse la inobservancia de un deber legal exigible; es decir, basan el referido criterio en la existencia de dos elementos: la "culpa leve"

y la "falta de diligencia ante la inobservancia de un deber legal".

3. En Sesión de Sala Plena N° 003-2020, de fecha 20 de febrero de 2020, los miembros del Tribunal de la Superintendencia Nacional de Salud–SUSALUD acordaron encargar a una Comisión, conformada por los señores Vocales Christian Guzmán, Manuel Quimper y Leysser León, la revisión y evaluación del Informe Técnico Legal que sobre la aplicación del criterio de intencionalidad en el ámbito de la salud, debía elaborar la Secretaría Técnica del Tribunal.

4. Al haberse presentado el Informe mencionado en el acápite precedente, la Comisión revisora luego de haber efectuado su evaluación y análisis pertinente sobre la intencionalidad como criterio de graduación de la sanción, cumple con presentar su planteamiento a fin de que la Sala Plena del Tribunal de SUSALUD se pronuncie sobre el asunto y establezca un precedente administrativo normativo.

Marco Legal

1. El Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, reconoce la potestad sancionadora de la autoridad administrativa y precisa que las sanciones de tipo administrativo tienen por principal objeto disuadir o desincentivar la realización de infracciones por parte de los administrados; esto es, que su finalidad, en último extremo, es adecuar las conductas al cumplimiento de determinadas normas. En virtud de ello, a efectos de graduar la sanción a imponer, la citada Ley contempla los Principios de Razonabilidad y Proporcionalidad en el ejercicio de la mencionada potestad sancionadora¹, entre los cuales se encuentra

¹ DECRETO SUPREMO N° 004-2019-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY N° 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 248°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa.- La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:
(...)

3. Razonabilidad.- Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observar los siguientes criterios que en orden de prelación se señalan a efectos de su graduación:

a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;
b) La probabilidad de detección de la infracción;
c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
d) El perjuicio económico causado;
e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.
f) Las circunstancias de la comisión de la infracción; y
g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.
h)

el criterio de la existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor, para efectos de la graduación de la sanción.

2. Del mismo modo, el artículo 31° del Reglamento de Infracciones y Sanciones de SUSALUD-RIS, aprobado por Decreto Supremo N° 031-2014-SA, establece que al momento de aplicar y graduar la sanción, la autoridad debe considerar el beneficio ilícito esperado u obtenido por la realización de la infracción, la probabilidad de detección de la misma, el daño resultante o potencial de la infracción y los demás criterios previstos en el numeral 3 del artículo 248° de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General², la cual, como hemos visto anteriormente, incluye el criterio de la existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

Análisis de la Aplicación del Criterio de Intencionalidad

1. En reiterados pronunciamientos emitidos por la Superintendencia Adjunta de Regulación y Fiscalización – SAREFIS se aplica el criterio de intencionalidad, sustentándose en la existencia de una “culpa leve” y la “falta de diligencia ante la inobservancia de un deber legal”.

2. En este orden de ideas es necesario tener en cuenta que el artículo 10° del Decreto Legislativo N° 1158 establece que la Superintendencia Nacional de Salud-SUSALUD cuenta con facultad para sancionar a las Instituciones Administradoras de Fondos de Aseguramiento de Salud-IAFAS, Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud-IPRESS y Unidades de Gestión de las IPRESS-UGIPRESS.

3. Así, se aprecia que la Superintendencia Nacional de Salud-SUSALUD sólo puede sancionar a los establecimientos que brinden prestaciones de salud o financian fondos para dichas prestaciones, mas no a sus dependientes. Ello es de especial relevancia para poder analizar la aplicación del criterio de intencionalidad y su aplicación en la graduación de la sanción por la entidad.

4. Asimismo, el artículo 5° del Reglamento de Infracciones y Sanciones de la Superintendencia Nacional de Salud-RIS, aprobado por Decreto Supremo N° 031-2014-SA, en concordancia con el artículo 48° de la Ley N° 26842, Ley General de Salud, establece que las IAFAS, IPRESS y UGIPRESS son responsables solidarios, en la vía administrativa, por las infracciones cometidas por las personas naturales o jurídicas que actúen a través de ellas, sea en su representación o por su intermedio.

5. En tal sentido, para la determinación de la responsabilidad administrativa debe aplicarse la figura de

la responsabilidad solidaria respecto de las infracciones cometidas por los dependientes; no obstante, para determinar la cuantía de la multa a imponer, dicho análisis debe ser distinto de acuerdo a los fundamentos que se exponen a continuación.

6. La responsabilidad solidaria de las infracciones del dependiente permite determinar la responsabilidad administrativa ante la infracción cometida, mas no debe ser considerada necesariamente como un elemento que justifique la aplicación del criterio de intencionalidad para la graduación de la sanción, debido a que la sanción no será aplicada al trabajador o dependiente, sino sobre su empleador. Este último podrá repetir posteriormente si es que estamos ante una institución privada, siendo ello obligatorio si es que la infracción ha sido cometida por una institución pública.

7. En efecto, el referido criterio de intencionalidad se encuentra relacionado con el deseo o voluntad de una persona de cometer una infracción, siendo que en los procedimientos tramitados ante la Superintendencia Nacional de Salud-SUSALUD debe entenderse que la intencionalidad provino de la IPRESS, IAFAS o UGIPRESS, sea persona natural o jurídica, y mas no del personal dependiente de ellos, los cuales pudieron actuar de manera contraria a las órdenes o protocolos establecidos.

8. Ello adquiere una complicación adicional si nos encontramos ante instituciones públicas, donde la determinación de la intencionalidad para efectos de graduar la sanción puede ser eminentemente más compleja, por pertenecer dicha entidad al Estado, el cual por definición debe satisfacer el interés general. Sin embargo, es evidente que las entidades del Estado cometen diversas infracciones, razón por la cual son susceptibles de ser sancionadas a través de determinadas entidades sectoriales, como es el caso de SUSALUD.

9. Sobre este punto, el Vocal Christian Guzmán Napurí señala que “(...) el empleo de la intencionalidad se enfrenta

² DECRETO SUPREMO N° 031-2014-SA REGLAMENTO DE INFRACCIONES Y SANCIONES DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD-SUSALUD.

Artículo 31°.- Criterios para la graduación de sanciones.- Para efectos de la graduación de una sanción SUSALUD debe tomar en cuenta la naturaleza de la acción u omisión y los criterios siguientes:

a. Beneficio ilícito esperado u obtenido por la realización de la infracción;
b. Probabilidad de detección de la infracción;
c. Daño resultante o potencial de la infracción; y,
d. Los demás criterios previstos en el numeral 230.3 del artículo 230 de la LPAG.

DIARIO OFICIAL DEL BICENTENARIO

El Peruano

COMUNICADO

SE INFORMA AL PÚBLICO EN GENERAL QUE DURANTE LA EMERGENCIA SANITARIA SE RECIBIRÁN LAS PUBLICACIONES OFICIALES SÓLO EN MODO VIRTUAL COMO SE DETALLA A CONTINUACIÓN:

- HORARIO DE RECEPCIÓN POR CORREO:
 - LUNES A VIERNES, 8:30 AM a 5:30 PM
 - SÁBADOS, DOMINGOS, FERIADOS, 8:30 AM a 5:30 PM (sólo publicaciones para día siguiente)
- HORARIO DE RECEPCIÓN PORTAL PGA:
 - LUNES A VIERNES, 9:00 AM a 7:00 PM
 - SÁBADOS, DOMINGOS, FERIADOS, 9:00 AM a 6:00 PM (sólo publicaciones para día siguiente)
- CORREO PARA COTIZACIONES : cotizacionesnll@editoraperu.com.pe
- CORREO PARA PUBLICACIONES : normaslegales@editoraperu.com.pe

GERENCIA DE PUBLICACIONES OFICIALES



con una situación específica, que es la relacionada con la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas, respecto de las cuales deberá asumirse que su voluntad es la que proviene de sus órganos sociales, como ya lo hemos señalado anteriormente; al margen de la responsabilidad que pueda imputarse a sus integrantes³.

10. De hecho, hoy en día se considera que el dolo y la culpa (en todas sus variantes, dolo directo, dolo indirecto, dolo eventual, culpa consciente, culpa inconsciente) son en realidad graduaciones de la intencionalidad del actor. La culpa entonces constituye un nivel menor de intencionalidad, aun si estamos ante culpa inconsciente, siendo este el menor nivel posible.

11. Adicionalmente, para determinar si el administrado infractor tomó una decisión orientada a cometer una conducta específica se debe constatar si, atendiendo a un nivel de diligencia ordinario, es razonable suponer que el administrado podía desconocer lo que estaba haciendo, lo cual permite entonces determinar adecuadamente la graduación que corresponda.

12. Asimismo, consideramos que el criterio del dolo o intencionalidad es autónomo, individualizable y autosuficiente, vale decir que sí posee una especificidad y naturaleza propias que le identifican como criterio válido en sí mismo, no solo diferenciable de los otros criterios establecidos sino susceptible de ser aplicado al margen de ellos por su ubicación como criterio dentro de la escala de gradualidad.

13. En consecuencia, el criterio de intencionalidad como factor de graduación de la sanción resulta aplicable únicamente, en primer lugar, cuando se advierte la existencia de una certeza por parte de la autoridad administrativa, respecto a que la actuación u omisión fue realizada de manera voluntaria y consciente por el agente, configurando alguno de los supuestos señalados en los párrafos precedentes.

14. Asimismo, resulta aplicable el criterio de intencionalidad como criterio de graduación cuando la acción voluntaria conlleva a la comisión de una conducta infractora por parte de la persona natural o por quien actúa en representación de la persona jurídica a cargo de la IAFAS, IPRESS o UGIPRESS; y, además cuando en la falta de diligencia de los servidores o empleados que realizaron las acciones u omisiones que constituyen la infracción cometida se evidencia una voluntad o deseo de la comisión de la conducta infractora. Caso contrario, no sería aplicable este criterio de intencionalidad en la graduación de la sanción en el procedimiento administrativo sancionador respectivo.

15. Terminado el debate, se sometió a votación el presente pronunciamiento, habiendo sido aprobado de forma unánime por todos los vocales participantes.

ACUERDO N° 008-2020:

Visto y considerando la Propuesta presentada por la Comisión revisora sobre el asunto materia del presente acuerdo, luego de un amplio debate, los vocales del Tribunal reunidos en Sala Plena, por unanimidad, acordaron establecer el siguiente criterio de interpretación que constituye precedente administrativo de observancia obligatoria:

1. El criterio de intencionalidad se encuentra supeditado a la existencia de la voluntad del infractor (dolo), que busca o tiene el propósito de cometer la infracción verificada por comisión u omisión, esto es, la finalidad de alcanzar un objetivo determinado (infringir el marco normativo), independientemente del daño generado por su actuación.

2. No será posible la aplicación del criterio de intencionalidad, cuando el actuar del infractor se realizó por una falta de diligencia sin la existencia del deseo o voluntad de la comisión de la conducta infractora, por lo que el sustento considerado por la primera instancia administrativa para la aplicación del presente criterio resulta erróneo, al no verificarse los supuestos necesarios, antes expuestos, para la aplicación de la intencionalidad. Debiendo dar cumplimiento a lo dispuesto en este precedente, verificando la existencia de los supuestos necesarios para la aplicación de la intencionalidad.

3. El criterio de intencionalidad como factor de graduación de la sanción resulta aplicable únicamente cuando se advierte la existencia de una certeza respecto a la actuación

u omisión realizada de manera voluntaria y consciente y que conlleva la comisión de una conducta infractora por parte de la persona natural o por quien actúa en representación de la persona jurídica a cargo de la IAFAS, IPRESS o UGIPRESS; así como, cuando se evidencia la falta de diligencia de los servidores o empleados que realizaron las acciones u omisiones que constituyen la infracción cometida, existiendo la voluntad de la comisión de la conducta infractora o de infringir la norma.

4. La aplicación del criterio de intencionalidad en la conducta del infractor, al momento de la graduación de la sanción, debe sustentarse en la existencia de un mandato o disposición de la persona natural o del personal representante de la persona jurídica a cargo de la IAFAS, IPRESS o UGIPRESS, quien dispone la actuación u omisión generadora de la infracción, como por ejemplo la verificación de una directiva o protocolo; y, en la existencia del dolo en la realización de una falta de diligencia de los dependientes o profesionales sanitarios involucrados que incurrieron en la infracción cometida de forma voluntaria y que motiva una responsabilidad solidaria por parte de aquéllas.

5. Las IPRESS o UGIPRESS privadas en el caso de ser sancionadas podrán efectuar una acción de repetición con posterioridad contra el profesional o dependiente responsable de la comisión de la infracción, y en el caso de las IPRESS o UGIPRESS públicas esta acción de repetición tiene el carácter obligatorio y deberá ser efectuada contra el servidor o los profesionales sanitarios cuyas acciones generaron la infracción; en ambos casos el cumplimiento de esta acción debe ser supervisada por SUSALUD, haciendo el respectivo seguimiento.

El presente acuerdo constituye Precedente Administrativo de Observancia Obligatoria, por lo que se dispone su publicación en el Diario Oficial El Peruano y en el Portal web de la Superintendencia Nacional de Salud, www.susalud.gob.pe.

6. Encargar a la Secretaria Técnica del Tribunal comunicar el presente acuerdo al Superintendente Nacional de Salud.

7. Dispensar al presente acuerdo del trámite de lectura y aprobación previa del acta.

Firmado:

Enrique Antonio Varsi Rospigliosi,
Presidente del Tribunal

José Antonio Aróstegui Girano,
Vocal

Juan Carlos Bustamante Zavala,
Vocal

Christian Guzmán Napurí,
Vocal

Leysser Luggi León Hilario,
Vocal

Carlos Manuel Quimper Herrera,
Vocal

José Hugo Rodríguez Brignardello,
Vocal

Marlene Leonor Rodríguez Sifuentes,
Vocal

Luis Alberto Santa María Juárez,
Vocal

Cecilia Del Pilar Cornejo Caballero,
Secretaria Técnica del Tribunal

³ GUZMÁN NAPURÍ, Christian. Manual del Procedimiento Administrativo General. Instituto Pacífico. Lima, 2017, pág. 747.