



Corte Suprema de Justicia de la República  
Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente

**SENTENCIA**  
**CASACIÓN N.º 5376-2019**  
**LIMA**

**SUMILLA:** *Los derechos de libertad de empresa y libertad contractual, así como el principio por el cual nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe, no son absolutos y tienen como límites otros derechos de rango constitucional como el derecho fundamental a la salud y la dignidad de la persona humana.*

Lima, veintitrés de noviembre  
de dos mil veintiuno

**LA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL PERMANENTE DE  
LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA. -----**

**I. VISTA:** la causa número cinco mil trescientos setenta y seis – dos mil diecinueve, con su acompañado; en Audiencia Pública virtual llevada a cabo en la fecha; integrada por los señores Jueces Supremos Quispe Salsavilca – Presidente, Yaya Zumaeta, Yalán Leal, Huerta Herrera y Bustamante Zegarra; luego de verificada la votación de acuerdo a ley, se emite la siguiente sentencia:

**I.1. OBJETO DEL RECURSO DE CASACIÓN**

Se trata del recurso de casación interpuesto por la parte demandante **Clínica San Pablo Sociedad Anónima Cerrada**, de fecha veintidós de enero de dos mil diecinueve, obrante a fojas quinientos tres del expediente principal, contra la sentencia de vista contenida en la resolución número veintitrés, de fecha tres de enero de dos mil diecinueve, obrante a fojas cuatrocientos cincuenta, emitida por la Quinta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas de Mercado de la Corte Superior de Justicia de Lima, que **confirmó** la sentencia de primera instancia, contenida en la resolución número doce, de fecha veintiséis de marzo de dos mil dieciocho, de fojas trescientos cuarenta y dos, que declaró **infundada** la demanda.



**SENTENCIA**  
**CASACIÓN N.º 5376-2019**  
**LIMA**

**I.2. CAUSALES POR LAS CUALES SE HA DECLARADO PROCEDENTE EL RECURSO DE CASACIÓN**

**I.2.1.** Mediante auto calificadorio emitido por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente, de fecha trece de agosto de dos mil veintiuno, obrante a fojas ciento noventa del cuaderno de casación, se declaró **PROCEDENTE** el recurso de casación interpuesto por la parte demandante **Clínica San Pablo Sociedad Anónima Cerrada**, por las siguientes causales:

**a) Infracción normativa por inaplicación de la Ley del Aseguramiento Universal;** la parte recurrente sostiene que, durante todo el proceso se ha señalado y acreditado que nunca se llegó a brindar un seguro de salud al menor, todo lo contrario, atendiendo a sus necesidades especiales se le indicó que tipo de seguro debía contratar a efectos de que el menor pudiera recibir una adecuada cobertura hospitalaria. Agrega que, el Plan Esencial de Aseguramiento en Salud (*en adelante* PEAS) y que ha sido implementado por ley, es ofertado de manera obligatoria por todas las instituciones administradoras de fondos de aseguramiento de 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; del mismo modo, cualquier persona que solicite afiliarse al PEAS puede exigir su afiliación para acceder a su cobertura. Además, de conformidad con la ley y su reglamento se cumplió con ofrecer a la señora Sandoval el PEAS Súper Sanos, razón por la que no se ha incurrido en ningún acto discriminatorio contra su menor hijo, ya que dicho plan es un seguro médico acorde con las condiciones de salud del menor y las atenciones y coberturas que requiere, los cuales se encuentran garantizados técnica y financieramente.

**b) Infracción normativa por inaplicación de los artículos 59 y 62 de la Constitución Política del Estado;** señala que las Compañías de Seguros o Institución Administradora de Fondos de Aseguramiento en Salud (*en adelante* IAFAS) se encuentran solo obligadas a ofertar servicios de salud o



**SENTENCIA**  
**CASACIÓN N.º 5376-2019**  
**LIMA**

seguros de salud a personas con discapacidad, pero desde ningún punto de vista, existe la obligatoriedad que una IAFAS se obligue a ofertar una póliza general de salud para personas no discapacitadas, a favor de personas con discapacidad. Del mismo modo, no existe norma que obligue a realizar a una IAFAS un único contrato y a partir de él establecer exclusiones, por ello se tienen contratos para adultos mayores, contratos oncológicos, contratos de diversa naturaleza, no siendo por ello, que estos contratos discriminen a los usuarios, por la edad o por la patología que sufran. Considerando que la Clínica San Pablo goza del derecho a la libertad de empresa para ofrecer y contratar los servicios que ofrece al mercado, sin que ello constituya una vulneración del derecho de terceras personas y menos aún al derecho de acceso a la salud de una persona con discapacidad, es que se ofreció a la señora Sandoval Rodríguez un Plan de Seguro que atiende las necesidades de su menor hijo. Hecho que no debe entenderse como un acto de discriminación, dado que de acuerdo a ley no se encuentran obligados a otorgar un plan general a las personas con discapacidad, cumpliendo con ofrecer a la señora Sandoval Rodríguez un plan que fue diseñado por el Ministerio de Salud y ampliado por la recurrente para atender las preexistencias que no abarca el PEAS) creado por el Ministerio, al que se denomina Plan Esencial de Aseguramiento en Salud Súper Sanos. Es importante destacar que la condición de discapacidad implica un mayor riesgo a ser susceptible de enfermedades; por lo tanto, el contratar una póliza general de salud, que ha sido creada para asegurados sin discapacidad, crea una desprotección ya que tal como lo reconoce la Sala Superior, se tendría que emplear medios alternativos como exclusiones y ajustes de primas.

**c) Infracción normativa por inaplicación del artículo 2 inciso 24 literal a) de la Constitución Política del Estado;** refiere que si bien es cierto la Ley N° 29973 señala en su artículo 28 que las aseguradoras están prohibidas de negarse a prestar coberturas de seguro de salud y de vida por motivos de discapacidad, en el presente caso, no existió una negativa a brindar un seguro; todo lo contrario, se le indicó a la señora Sandoval Rodríguez el seguro de salud que era acorde a las necesidades de su menor hijo. Agrega



**SENTENCIA**  
**CASACIÓN N.º 5376-2019**  
**LIMA**

que, la carta del ocho de agosto de dos mil catorce, remitida a la señora Sandoval Rodríguez claramente señala que la solicitud de afiliación no ha sido aceptada por no ajustarse al plan de salud requerido, pero se cumple con informar e indicar cuál es el tipo de seguro que le corresponde; si hubiese existido algún tipo de discriminación negativa y/o discriminación no se hubiese indicado que le correspondía otro tipo de seguros, el cual conlleva más beneficios. En el presente caso, el motivo de la no afiliación del menor al Plan Familiar de Salud San Pablo fue debido a que su discapacidad requiere una mayor cobertura de salud, es decir, requiere un seguro mucho más amplio y el seguro solicitado no le brindaba todas las coberturas necesarias y requeridas; lo cual implica un problema futuro para ambas partes.

## **II. CONSIDERANDO**

### **PRIMERO: ANTECEDENTES**

Previo al análisis y evaluación de las causales expuestas en el recurso de casación, resulta menester realizar un breve recuento de las principales actuaciones procesales:

**1.1. DEMANDA:** Mediante escrito de fojas ciento veinticinco, interpuesto el veinticuatro de febrero de dos mil diecisiete, subsanado a fojas ciento sesenta y cinco, la **Clínica San Pablo Sociedad Anónima Cerrada**, interpone demanda contenciosa administrativa, solicitando lo siguiente:

Pretensión Principal: *Se declare nula la Resolución N° 5016-2016/SPC-INDECOPI que confirma la Resolución N° 972-2016/CC1, que declara fundada la denuncia interpuesta por Marylin Sandoval Rodríguez por “negar injustificadamente el acceso del hijo de la denunciante al plan de salud solicitado, por tener Síndrome de Down” y asimismo en el extremo que ordena el pago de una multa de cincuenta unidades impositivas tributarias (50 UIT) y el pago de costas y costos, las medidas correctivas impuestas y la inscripción en el registro de infracciones y sanciones del Indecopi.*



**SENTENCIA**  
**CASACIÓN N.º 5376-2019**  
**LIMA**

La parte demandante sustenta su pretensión en los siguientes hechos:

Manifiesta que Marilyn Sandoval Rodríguez denunció a la Clínica demandante ante el Instituto de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (*Indecopi, en adelante*) por presuntas infracciones del Código de Protección y Defensa del Consumidor por haber negado la afiliación de su menor hijo en el Plan Familiar Salud en la Clínica San Pablo por tener síndrome de Down.

Alega que ello obedeció a los antecedentes patológicos del menor que estaban registrados en su Manual de Suscripción como Enfermedades o condiciones de salud no aceptables para suscribir el contrato, por lo que, se comunicó a la denunciante la no aceptación de su solicitud de afiliación, pero al mismo tiempo se le ofreció otro plan de salud denominado Plan Super Sano, pero la denunciante no dio respuesta a dicha comunicación.

El Plan Familiar Salud San Pablo es un producto en el que se han determinado la cobertura, alcances, beneficios, monto de aporte, entre otros diseñado para para personas en buen estado de salud y la clínica demandante para aprobar la afiliación tiene el derecho de evaluar el estado de salud de los solicitantes y el menor hijo de la denunciante no fue afiliado por no haber pasado la evaluación previa requerida, por lo que, existen razones objetivas para su denegación de afiliación.

Alega que se debe considerar la actitud de la denunciante al omitir informar que su hijo tenía el síndrome de Down, pues, en la declaración jurada señaló que tanto ella como su hijo gozaban de buena salud, documento que es muy importante para determinar la afiliación de los solicitantes y que solo luego de comprobar los antecedentes de salud del menor se constató la falsedad en la declaración jurada, indicando que cualquier omisión, simulación o falsedad anula de hecho el contrato y toda obligación de la Clínica demandante, aspecto no ha sido evaluado por el Indecopi y al contrario la autoridad realizó una interpretación falaz sobre la declaración jurada y niega que la denunciante haya actuado de mala fe.



**SENTENCIA**  
**CASACIÓN N.º 5376-2019**  
**LIMA**

**1.2. CONTESTACIÓN DE DEMANDA:** Con escrito de fecha cinco de mayo de dos mil diecisiete, obrante a fojas doscientos veinte, el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual contesta la demanda e indica que los argumentos de la demandante son inconsistentes en razón a que la documentación presentada no acredita que la negativa de afiliación del hijo de la denunciante al plan de salud se sustente en razones objetivas que justifiquen la exclusión del menor, y que ello se debió, a que el menor tenía la condición de síndrome de Down; señala que no se impuso ninguna obligación a la Clínica demandante y solo se limitó a precisar que la negativa sin sustento objetivo y previo, no podía negar el derecho del menor a acceder al plan de salud, señala que la Resolución N° 2135-2012/SC2-INDECOPI sí era pertinente, pues en dicho caso también se analizó la negativa de un proveedor a afiliar a una persona por su condición de síndrome de Down.

Por otro lado, señala que la medida correctiva y la multa resultan adecuadas al haberse acreditado la responsabilidad de la Clínica por incurrir en un acto de discriminación.

**1.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:** Mediante resolución número doce, de fecha veintiséis de marzo de dos mil dieciocho, que obra a fojas trescientos cuarenta y dos, emitida por el Vigésimo Sexto Juzgado Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas de Mercado de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró **infundada** la demanda.

El Juzgado de Primera Instancia fundamentó su decisión partiendo por establecer que los proveedores están obligados a brindar sus productos y/o servicios sin hacer exclusiones o selección de clientela, a menos que concurra una causa objetiva y justificada para la exclusión a un consumidor de los servicios que ofrece y a fin de que una conducta sea descartada como de trato desigual o injustificado el proveedor del producto o servicio cuestionado deberá demostrar que: (i) el trato distinto se funda en hechos objetivos y comprobables; (ii) el fin que se persiga con el trato distinto sea



**SENTENCIA**  
**CASACIÓN N.º 5376-2019**  
**LIMA**

constitucionalmente aceptable; (iii) el trato diferente sea necesario y apropiado para dicho fin; y (iv) exista una proporcionalidad entre los valores y principios cuyo alcance se ha restringido y las imposiciones y cargas establecidas como medidas necesarias; es decir, que los valores sacrificados no tengan mayor relevancia que los valores obtenidos.

Que las instancias administrativas han concluido que la Clínica San Pablo no sustentó los motivos por los cuales el hijo de la denunciante no podía acceder al plan de salud y que contrariamente a lo manifestado por la clínica demandante, el Indecopi sí consideró los argumentos que indicaban que la Clínica San Pablo contaba con los estudios técnicos, económicos y financieros respecto a los planes de salud que ofrecía.

El Juzgado continúa señalando que a fin de que el trato distinto no devengue en arbitrario, este debe obedecer a factores diferenciadores objetivamente comprobables, es decir, la conducta desplegada por el agente proveedor no tiene que obedecer a preconcepciones o prejuicios sociales, de modo que al no haber cumplido la Clínica San Pablo con demostrar la causa objetiva por la cual el menor hijo de la denunciante no podía acceder a los alcances del plan de salud ofrecido, además que la Clínica San Pablo presumió la alta siniestralidad de la personas con síndrome de Down, pues ello no ha sido acreditado, y asumió una política de exclusión de los servicios de salud que brinda sobre la base de una preconcepción no justificada objetivamente.

Asimismo, considera que corresponde determinar si de todas las medidas posibles, la elegida por la Clínica es la menos gravosa para el derecho fundamental a acceder a la prestación de un servicio de salud, estableciendo el Juzgado que la Clínica no ha cumplido con demostrar en sede administrativa que la medida adoptada como política de suscripción, al momento de no otorgar la prestación del servicio solicitado por la denunciante, resulte ser la más adecuada para satisfacer los riesgos de siniestralidad que presuntamente fueron identificados respecto de personas con síndrome de Down.



**SENTENCIA**  
**CASACIÓN N.º 5376-2019**  
**LIMA**

Por último, el juez procede a realizar un juicio de proporcionalidad, señalando que si bien el actuar de la Clínica, en principio, tiene una finalidad constitucionalmente válida, pues en el ejercicio de la libre iniciativa privada toda persona está en la capacidad de destinar esfuerzos a la producción e intercambio económico para obtener la mayor ganancia material posible, sin embargo, considera que al considerarse que el síndrome de Down era un riesgo no asegurable por sus políticas de suscripción, sin brindar mayor explicación sobre los motivos de dicha medida, es decir, basándose en prejuicios, se restringió desproporcionalmente la igualdad en la contratación del servicio de salud.

**1.4. SENTENCIA DE VISTA:** Mediante resolución número veintitrés, de fecha tres de enero de dos mil diecinueve, que obra a fojas cuatrocientos cincuenta, el Colegiado Superior resolvió **confirmar** la sentencia contenida en la resolución número doce, de fecha veintiséis de marzo de dos mil dieciocho, obrante a fojas trescientos cuarenta y dos, a través de la cual se declaró **infundada** la demanda.

La Sala Superior entre sus principales razonamientos señala que la denunciante ha acreditado la negativa de la Clínica a afiliarse a su hijo al plan familiar y no se aprecia ningún documento idóneo aportado por la Clínica que acredite que la causal de negativa haya sido informada oportunamente a la solicitante del recurso, pues la carta del ocho de agosto de dos mil catorce se limita a expresar que la solicitud de afiliación no ha sido aceptada porque el menor tiene una condición de salud registrada en su Manual de Suscripción – Enfermedades o condiciones de salud no aceptables y le ofrece otro plan de salud, por lo que se atendió la solicitud sin precisar o explicar porque la condición de síndrome de Down no resulta aceptable en el plan de salud elegido, es decir, no cumplió con justificar de forma objetiva y razonable la distinción que realizaba con el menor hijo de la denunciante.

Establece que la exclusión de las personas con síndrome de Down por el solo hecho de tener tal condición constituye una discriminación, pues si bien las empresas cuentan con derecho de libertad contractual, este no puede





**SENTENCIA**  
**CASACIÓN N.º 5376-2019**  
**LIMA**

oponerse contraviniendo normas imperativas o de orden público, por lo que la autonomía privada de la voluntad para decidir con quién contratar, deberá ejercerse sin hacer distinciones por motivos de discapacidad.

**SEGUNDO: ANOTACIONES PREVIAS SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN**

**2.1.** En primer lugar, debe tenerse en cuenta que el recurso extraordinario de casación tiene por objeto, el control de las infracciones que las sentencias o los autos puedan cometer en la aplicación del derecho; partiendo a tal efecto de los hechos considerados probados en las instancias de mérito y aceptados por las partes, para luego examinar si la calificación jurídica realizada es la apropiada a aquellos hechos. No bastando la sola existencia de la infracción normativa, sino que se requiere que el error sea esencial o decisivo sobre el resultado de lo decidido.

**2.2.** En ese entendido la labor casatoria es una función de cognición especial, sobre vicios en la resolución por infracciones normativas que inciden en la decisión judicial, ejerciendo como vigilantes el control de derecho, velando por su cumplimiento *“y por su correcta aplicación a los casos litigiosos, a través de un poder independiente que cumple la función jurisdiccional.”*<sup>1</sup>, revisando si los casos particulares que acceden a casación se resuelven de acuerdo a la normatividad jurídica, correspondiendo a los jueces de casación cuestionar que los jueces encargados de impartir justicia en el asunto concreto respeten el derecho objetivo en la solución de los conflictos.

**2.3.** Así también, habiéndose acogido entre los fines de la casación la función nomofiláctica, esta no abre la posibilidad de acceder a una tercera instancia ni se orienta a verificar un reexamen del conflicto ni la obtención de un tercer pronunciamiento por otro Tribunal sobre el mismo petitorio y proceso, siendo más bien un recurso singular que permite acceder a una Corte de Casación para el cumplimiento de determinados fines, como la adecuada aplicación del

---

<sup>1</sup> HITTERS, Juan Carlos. Técnicas de los Recursos Extraordinarios y de la Casación. Librería Editora Platense, Segunda Edición, La Plata, página 166.



**SENTENCIA**  
**CASACIÓN N.º 5376-2019**  
**LIMA**

derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia de la República.

**TERCERO: ANÁLISIS DE LA INFRACCIÓN NORMATIVA MATERIAL POR INAPLICACIÓN DE LA LEY DEL ASEGURAMIENTO UNIVERSAL**

**3.1.** Se debe iniciar precisando que la doctrina ha sostenido que: *“La inaplicación de normas de derecho material o doctrina jurisprudencial (...) constituye el desconocimiento de la norma de derecho material en su existencia, validez o significado”*<sup>2</sup>. Asimismo, el Tribunal Constitucional nacional ha señalado sobre el particular en la sentencia recaída en el Expediente N° 00025-2010-PI/TC del diecinueve de diciembre de dos mil once, que: *“Con la expresión ‘inaplicación’ habitualmente se hace referencia a la acción de un operador jurídico consistente en ‘no aplicar’ una norma jurídica a un supuesto determinado. La base de este efecto negativo en el proceso de determinación de la norma aplicable puede obedecer a diversas circunstancias, no siempre semejantes. Puede ser corolario de un problema de desuetudo -cuando este es tolerado en un ordenamiento jurídico en particular, que no es el caso peruano-; obedecer a una vacatio legis; constituir el efecto de la aplicación de ciertos criterios de solución de antinomias normativas (...) o, entre otras variables, ser el resultado o efecto de una declaración de invalidez previa, esto es, de una constatación de ilegalidad/inconstitucionalidad, en caso se advierta la no conformidad de la norma controlada con otra de rango superior, o la afectación del principio de competencia como criterio de articulación de las fuentes en un sistema normativo”*.

**3.2.** Con la precisión doctrinal anotada, tenemos que del recurso de casación se aprecia que la parte recurrente considera que, en el caso de autos, se ha inaplicado la Ley N° 29344, Ley Marco del Aseguramiento Universal, porque no se ha tenido en cuenta que se cumplió con ofrecer a la madre del menor con síndrome de Down un plan acorde a sus necesidades, el Plan Esencial

---

<sup>2</sup> CALDERÓN, Carlos y ALFARO, Rosario. *“La Casación Civil en el Perú. Doctrina y Jurisprudencia”*. Editora Normas Legales S.A. Trujillo, Perú, 2001, página 113.



**SENTENCIA**  
**CASACIÓN N.º 5376-2019**  
**LIMA**

de Aseguramiento en Salud (PEAS) Super Sanos, por lo que, no se incurrió en ningún acto de discriminación contra el referido menor, ya que el plan es un seguro médico acorde a las condiciones de salud del menor y las atenciones y coberturas que requiere.

**3.3.** Con tales precisiones, tenemos que las instancias de mérito han establecido como premisas fácticas probadas, derivadas de las actuaciones que se desprenden del expediente administrativo que corre como acompañado y que tienen relación con la materia controvertida, las siguientes:

- Mediante escrito<sup>3</sup> de fecha diecisiete de octubre de dos mil catorce, Marylin Sandoval Rodríguez denunció a San Pablo Salud, señalando que el cuatro de julio de dicho año se afilió en la Clínica San Gabriel al Plan Familiar Salud San Pablo, en la cual se incluía como su dependiente a su menor hijo de siete años. Pero el ocho de agosto del referido año, se le cursó una carta informándole que su solicitud no había sido aceptada porque su hijo tiene una condición de salud no aceptable, es decir, es una persona con síndrome de Down y se le propone adquirir otro seguro llamado Plan Súper Peas, que tiene el pago de una prima superior.
- Por resolución N° 01<sup>4</sup>, emitida el cinco de diciembre de dos mil catorce, se admite a trámite la denuncia por presunta infracción al literal d) numeral 1.1 del artículo 1° y al artículo 38° de la Ley N° 29571 Código de Protección y Defensa del Consumidor en tanto que se habría negado a afiliar al menor hijo de la denunciante al Plan Familiar Salud San Pablo por padecer de síndrome de Down.
- La Clínica San Pablo Sociedad Anónima Cerrada por escrito<sup>5</sup> presenta sus descargos.
- Por Resolución Final N° 0972-2016/CC1<sup>6</sup>, de fecha diez de mayo de dos mil dieciséis, se declaró fundada la denuncia por infracción al

<sup>3</sup> Obrante a folios 1 del expediente administrativo.

<sup>4</sup> Obrante a folios 10 del expediente administrativo.

<sup>5</sup> Obrante a folios 27 del expediente administrativo.



**SENTENCIA**  
**CASACIÓN N.º 5376-2019**  
**LIMA**

literal d) del numeral 1.1 del artículo 1 y al artículo 38º de la Ley N° 29571, en la medida que ha quedado acreditado que la Clínica demandante incurrió en un acto discriminatorio contra el menor hijo de la denunciante al negarse de manera injustificada a afiliarlo al Plan Familiar San Pablo Salud, por tener síndrome de Down; se ordena en calidad de medida correctiva: 1. Cumpla con atender la solicitud de afiliación de la señora y su menor hijo al Plan de Salud Familiar San Pablo, bajo las condiciones establecidas en sus contratos; y 2. abstenerse de realizar actos discriminatorios de cualquier índole que impliquen una vulneración a los derechos de los consumidores, y sanciona a la Clínica con una multa ascendente a 50 UIT.

- Interpuesto el recurso de apelación<sup>7</sup>, por la Clínica demandante, se emite la Resolución N° 5016-2016/SPCINDECOPI<sup>8</sup>, el veintiséis de diciembre de dos mil dieciséis, confirmándose la Resolución N° 972-2016/CC1 en todos sus extremos.

De la resumida actuación administrativa anotada en los apartados precedentes, se desprende que el asunto controvertido en sede administrativa se centró en determinar si se incurrió en un acto de discriminación al denegar la afiliación al Plan de Salud Familiar San Pablo al menor hijo de Marylin Sandoval Rodríguez, por tener la condición de síndrome de Down.

**3.4.** Corresponde tener en consideración que conforme a la infracción normativa denunciada se invoca la inaplicación de la Ley N° 29344, al respecto, es pertinente señalar que la parte recurrente no precisa que artículos de la indicada norma habrían sido inaplicados; sin embargo, entre sus argumentos se menciona al artículo 15 que dispone lo siguiente:

*“El Ministerio de Salud es el ente encargado de elaborar el Plan Esencial de Aseguramiento en Salud (PEAS), que se aprueba por decreto supremo y se elabora sobre la base de los siguiente:*

---

<sup>6</sup> Obrante de folios 97 del expediente administrativo.

<sup>7</sup> Obrante a folios 125 del expediente administrativo.

<sup>8</sup> Obrante a fojas 187 del expediente administrativo.



**SENTENCIA**  
**CASACIÓN N.º 5376-2019**  
**LIMA**

1. *Estudios de carga de enfermedad y otros estudios epidemiológicos que reflejen la situación de salud de la población del país, tomando en cuenta las prioridades regionales.*
2. *Planes de beneficios compatibles con las prioridades sanitarias del sector salud.*
3. *Manejo integral de la persona que incluya las intervenciones de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de salud.*
4. *Prestaciones de atención a la población sana en sus diferentes ciclos de vida como parte de sus actividades de promoción y prevención.*
5. *Análisis de diagnósticos y procedimientos médicos contenidos en los planes de aseguramiento existentes públicos, privados y mixtos.*
6. *Procedimientos efectivos basados en evidencias y análisis de costo-efectividad, siempre y cuando esta información esté disponible.*
7. *Capacidad de oferta del sistema de salud peruano.*
8. *Análisis actuariales y estimaciones financieras.”*

**3.5.** Asimismo, es conveniente señalar los fundamentos que fueron tomados en cuenta por la Sala de mérito respecto a la Ley N° 29344, así tenemos que en el Décimo Cuarto Considerando se indica lo siguiente:

**“DÉCIMO CUARTO:** *Sobre el desconocimiento de la Ley N° 29344 y el Decreto Supremo N° 008-2010-SA.*

*Tal como indica la apelante, la Ley Marco de aseguramiento universal en salud, prevé en su artículo 15° que el Ministerio de Salud elaborará el Plan Esencial de Aseguramiento en Salud (PEAS) y que se elabora sobre la base de lo siguiente: (...)*

*«El Plan Esencial de Aseguramiento en Salud (PEAS) puede definirse como una lista priorizada de condiciones asegurables e intervenciones que las instituciones administradoras de fondos de aseguramiento en salud, sean estas públicas, privadas o mixtas, están obligadas a financiar, como mínimo, a todos los asegurados, y contiene garantías explícitas de oportunidad y calidad para todos los beneficiarios. De acuerdo a la norma, se entiende como condiciones asegurables a los estados de salud que se busca mantener, en caso de la población sana, o recuperar, en caso de la población enferma, y son susceptibles de ser financiados mediante esquemas de aseguramiento. Asimismo, se entiende por intervenciones a las prestaciones y/o conjunto de prestaciones en salud (de carácter promocional, preventivo, recuperativo y de rehabilitación) orientadas al manejo de las condiciones asegurables.»*



**SENTENCIA**  
**CASACIÓN N.º 5376-2019**  
**LIMA**

*Establecer a través del Ministerio de Salud, una lista de condiciones asegurables, no exime a la apelante de presentar el sustento técnico idóneo que determine la exclusión del menor hijo de la denunciante al seguro solicitado por ella ni desconocimiento de la norma, más aún si no se le informa de manera objetiva las razones por las que no puede contratar el mismo. Y si bien se le ofreció como alternativa otro tipo de plan, tampoco se especificó el por qué éste si resultaba acorde a sus necesidades.”*

**3.6.** Teniendo presente lo expuesto, no puede sostenerse la inaplicación de la Ley N.º 29344; pues, por el contrario, se puede establecer que en la sentencia de vista recurrida se ha aplicado la norma antes indicada, al establecer que si bien el Plan de de Salud Familiar San Pablo reúne una lista de condiciones asegurables y que es aprobado por el Ministerio de Salud, ello no exime a la Clínica de denegar la afiliación con base a sustentos técnicos idóneo y comunicarlos a la usuaria al momento de comunicarle dicha denegatoria y que no puede contratar el seguro, por lo que, la infracción normativa planteada por inaplicación de la Ley de Aseguramiento Universal declararse **infundada**.

**CUARTO: ANÁLISIS DE LAS INFRACCIONES NORMATIVAS POR INAPLICACIÓN DEL ARTÍCULO 2 INCISO 24 LITERAL A) Y LOS ARTÍCULOS 59 Y 62 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO,** evidenciándose que estas dos causales materiales guardan una estrecha relación entre sí, al estar referidas a infracciones del Texto Constitucional, corresponde que sean analizadas y resueltas en forma conjunta, ello en aplicación de los principios de celeridad, concentración y economía procesales.

**4.1.** Para ello, debe precisarse que la factibilidad del control de las decisiones judiciales que se otorga a este Tribunal de Casación, importa que cualquier imputación que se formule al fallo objeto del recurso extraordinario, esté dirigida específicamente a impugnar el juzgamiento concreto hecho por el sentenciador sobre la aplicación o interpretación de la norma jurídica, la misma que debe partir de una evaluación conjunta e integral de la sentencia de vista, a la luz de las mismas normas jurídicas cuyas infracciones se



**SENTENCIA**  
**CASACIÓN N.º 5376-2019**  
**LIMA**

invocan y en el contexto de los hechos probados, para así establecer si se ha incurrido o no en las causales materiales denunciadas; en consecuencia, se debe partir de la cita de los textos normativos cuya infracción se invoca para luego relacionarlo con los hechos con relevancia jurídica materia del presente caso, así tenemos:

- Artículo 2º inciso 24) de la Constitución Política del Perú vigente: *“Toda persona tiene derecho: (...) la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia: a. Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe. (...)”*
- Artículo 59º de la Constitución Política del Perú vigente: *“El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad pública. El Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad; en tal sentido, promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades.”*
- Artículo 62º de la Constitución Política del Perú vigente: *“La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley.”*

**4.2.** Es así que, del contenido de los artículos antes mencionados y los fundamentos del recurso interpuesto, se desprende que la parte impugnante alega una vulneración a su derecho a la libertad de empresa y de contratación al haberse dispuesto por Indecopi que atienda la solicitud de afiliación de la señora Sandoval Rodríguez y de su menor hijo al Plan de Salud Familiar San Pablo, es decir, que contrate con la denunciante un seguro de salud que no oferta o no está destinado para personas con la condición del menor de síndrome de Down y a otorgar una cobertura de aseguramiento de salud que no se adecúa a los contratos de seguro o servicios de atención médica que oferta.

**4.3.** Sin embargo, como se puede verificar de la sentencia recurrida la Sala Superior sí ha cumplido con interpretar y, por ende, aplicar en el caso de



**SENTENCIA**  
**CASACIÓN N.º 5376-2019**  
**LIMA**

autos los derechos constitucionales contenidos en los artículos de la Constitución antes transcritos, al establecer en su décimo considerando que:

*“(...) si bien las empresas privadas cuentan con derecho de decidir con quién contratar y bajo qué condiciones, dicho derecho de libertad contractual consagrado en la Constitución, no puede ejercerse contraviniendo otras normas imperativas o de orden público. (...) En este contexto, tenemos **que el derecho a la autonomía privada de la Clínica San Pablo se contrapone al derecho específico que tienen todas las personas con discapacidad a gozar del más alto nivel de salud sin ser discriminadas por tal condición.** Siendo así, la autonomía privada de la voluntad para decidir con quién contratar, deberá ejercerse sin hacer distinciones por motivos de discapacidad, enfatizando que estamos refiriéndonos al derecho a acceder al seguro de salud, lo que no implica que las condiciones sean iguales para todos, pues, se admiten justas y razonables distinciones en las pólizas en atención a enfermedades o dolencias sobrevinientes a la contratación del seguro que también pueden ser derivadas de la discapacidad.”*

**4.4.** De esta forma, se aprecia que al igual que con la anterior infracción normativa denunciada, el Colegiado Superior no ha incurrido en una inaplicación de los artículos de la Constitución antes mencionados, pues no ha obviado la valoración de los derechos fundamentales contenidos en los mismos, toda vez que se evidencia que ha cumplido con valorar que la libertad empresarial y la libertad contractual en base a la autonomía privada no puede oponerse exitosamente o prevalecer frente a otros derechos fundamentales como, por ejemplo, el derecho a la salud.

**4.5.** Sobre el particular es importante agregar que se debe tener en consideración que ya el Tribunal Constitucional respecto a la libertad de empresa ha manifestado en el Expediente N° 3330-200 4-AA/TC lo siguiente: *“[c]uando el artículo 59 de la Constitución señala que el ejercicio de la libertad de empresa ‘no debe ser lesivo a la moral, **ni a la salud**, ni a la seguridad públicas’, no está haciendo otra cosa que precisar los límites dentro de los cuales este derecho es ejercido de acuerdo a ley. Claro está que estos límites son enunciativos y no taxativos, pues **la protección correcta debe surgir de un principio constitucional como es la dignidad de la persona humana**, el mismo que se encuentra recogido en los artículos 1 y 3 de la Constitución*





**SENTENCIA**  
**CASACIÓN N.º 5376-2019**  
**LIMA**

(...). Así, **el derecho a la libertad de empresa traspasa sus límites cuando es ejercido en contra de la moral y las buenas costumbres, o pone en riesgo la salud y la seguridad de las personas. Consecuentemente, el ejercicio del derecho a la libertad de empresa, para estar arreglado a derecho, ha de hacerse con sujeción a la ley** y, por ello, dentro de las limitaciones básicas que se derivan de la seguridad, la higiene, la salud, la moralidad o la preservación del medio ambiente<sup>9</sup> (el resaltado en negrita es nuestro).

**4.6.** En esta misma línea, el propio Tribunal Constitucional respecto a la libertad de contratación ha establecido que: “*La libertad de contrato constituye un derecho fundamental, sin embargo, como todo derecho tal libertad encuentra límites en otros derechos constitucionales y en principios y bienes de relevancia constitucional. Desde tal perspectiva, resulta un argumento insustentable que lo estipulado en un contrato sea absoluto, (...) Por el contrario resulta imperativo que sus estipulaciones sean compatibles con el orden público, el cual, en el contexto de un Estado Constitucional de Derecho, tiene su contenido primario y básico en el conjunto de valores, principios y **derechos constitucionales**. En consecuencia, debe examinarse si la estipulación analizada constituye además una “irrazonable autorestricción” de determinados derechos constitucionales.*”

**4.7.** Teniendo en cuenta el desarrollo constitucional hecho por el Tribunal Constitucional de las normas cuya inaplicación se denuncian, es necesario señalar que frente a ellos se erige también el derecho constitucional a la salud, en particular el derecho con que cuentan los menores con discapacidad, como los que padecen síndrome de Down, el cual está garantizado tanto por normas internacionales como nacionales, así tenemos:

- El artículo 25 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas, establece:  
*“Los Estados Partes reconocen que las personas con discapacidad tienen derecho a gozar del más alto nivel posible de salud sin*

---

<sup>9</sup> EXP. N°3330-2004-AA/TC, fj. 32



**SENTENCIA**  
**CASACIÓN N.º 5376-2019**  
**LIMA**

*discriminación por motivos de discapacidad (...) En particular, los Estados Partes:(...)*

*a) Prohibirán la discriminación contra las personas con discapacidad en la prestación de seguros de salud y de vida cuando éstos estén permitidos en la legislación nacional, y velarán porque esos seguros se presten de manera justa y razonable.”*

- Artículo 24 de la Convención de los Derechos del Niño, dispone lo siguiente:

*“1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios.”*

- La Ley N° 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad, establece lo siguiente:

*“Artículo 26. Derecho a la salud.- La persona con discapacidad tiene derecho a gozar del más alto nivel posible de salud, sin discriminación. (...)*

*Artículo 28. Seguros de salud y de vida privados*

*28.1 El Estado garantiza y promueve el acceso de la persona con discapacidad a los productos y servicios ofertados por las aseguradoras de salud y de vida privadas, sin discriminación. Las aseguradoras están prohibidas de negarse a prestar cobertura de seguros de salud y de vida por motivos de discapacidad.”*

- El artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, establece:

*“En toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos.”*

**4.8.** Por lo tanto, se verifica que los derechos de libertad de empresa y libertad contractual así como el principio por el cual “nadie está obligado a



**SENTENCIA**  
**CASACIÓN N.º 5376-2019**  
**LIMA**

hacer lo que la ley no manda ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe”, contenidos en los artículos, que se alega han sido inaplicados, no son absolutos y tienen como límites otros derechos de rango constitucional como el derecho constitucional a la salud y la dignidad de la persona humana, bajo esta lógica se hace evidente que al disponerse mediante la sentencia de vista que la Clínica demandante atienda la solicitud de afiliación de Marilyn Sandoval Rodríguez, madre del menor con síndrome de Down, para el Plan de Salud Familiar San Pablo, no se desconocen estos derechos, por el contrario conforme al razonamiento de la Sala Superior se hizo patente su vigencia, pero al mismo tiempo se estableció que estos cuentan con limitaciones como es la de garantizar la vigencia del derecho de salud del menor, y si bien la Clínica demandante no contratará con la madre del menor un plan de salud diseñado para una persona con su condición, tampoco se le obliga a la actora a otorgar mayores prestaciones que las que contempla el plan de salud, pues se aplicarán las exclusiones propias del mismo con la finalidad de que la salud del menor no quede del todo desprotegida como ocurriría en caso se deniegue su afiliación, más aún si la afiliación se ordenó al haberse establecido en sede administrativa y por las instancias de mérito que el rechazo de la afiliación al plan de salud se hizo sin contar ni exponer a la madre del menor las razones objetivas de la denegatoria.

**4.9.** Por tanto, se concluye que la Sala Superior no incurrió en la inaplicación del artículo 2º inciso 24 y de los artículos 59º y 62º de la Constitución Política del Estado; sino por el contrario, que los valoró y ponderó para justificar su decisión; por lo que, las infracciones normativas propuestas también deben declararse **infundadas**.

### **III. DECISIÓN**

Por tales consideraciones; en atención a lo dispuesto por el artículo 397 del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria al caso de autos; declararon: **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la parte demandante **Clínica San Pablo Sociedad Anónima Cerrada**, con fecha veintidós de enero de dos mil diecinueve, obrante a fojas quinientos tres del expediente



**SENTENCIA**  
**CASACIÓN N.º 5376-2019**  
**LIMA**

principal; en consecuencia, **NO CASARON** la sentencia de vista contenida en la resolución número veintitrés, expedida por la Quinta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas de Mercado de la Corte Superior de Justicia de Lima, con fecha tres de enero de dos mil diecinueve, obrante a fojas cuatrocientos cincuenta; en los seguidos por la Clínica San Pablo Sociedad Anónima Cerrada contra el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – Indecopi y otro, sobre acción contencioso administrativa; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial El Peruano conforme a ley; y *los devolvieron*. **Juez Supremo Ponente: Bustamante Zegarra.**

**S.S.**

**QUISPE SALSAVILCA**

**YAYA ZUMAETA**

**YALÁN LEAL**

**HUERTA HERRERA**

**BUSTAMANTE ZEGARRA**

*Rpj/Cmp*