



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
QUINTA SALA ESPECIALIZADA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
CON SUBESPECIALIDAD EN TEMAS DE MERCADO**

SENTENCIA

EXPEDIENTE Nº : 7502 - 2021
DEMANDANTE : Policlínico Ñahui E.I.R.L.
DEMANDADOS : Superintendencia Nacional de Salud – SUSALUD
Tomasa Ccayo Estrada
MATERIA : Nulidad de resolución administrativa

***Sumilla:** Al no ser posible que las normas contengan de forma taxativa todas las conductas posibles de configurar una infracción administrativa, de ser rigurosos en la aplicación del principio de tipicidad, no se podrían sancionar las conductas que no se encuentren tipificadas al detalle, con la consecuencia de dejar en indefensión a un innumerable grupo de personas afectados por conductas indeseadas. Este hecho hace que la aplicación del principio de tipicidad deba efectuarse bajo otros parámetros de exigencia, pues si buscamos que las normas contengan un listado cerrado de infracciones descritas exhaustivamente, las entidades no podrán garantizar una represión de todas las conductas que puedan incidir en su labor, así por ejemplo en el campo del derecho de protección al consumidor, nos encontramos con una serie de actividades y sectores comerciales sumamente amplia (sector financiero, sector educativo, sector inmobiliario, **sector salud**, sector alimentario, servicios públicos regulados, etc.) en las que se pueden advertir una cantidad extensa de conductas que podrían afectar a los consumidores, ya sea por falta de idoneidad del servicio o producto, omisión de información o información defectuosa, y otras conductas que puedan perjudicar las relaciones de consumo en el mercado y causar un daño a los consumidores, incluso si el perjuicio es de forma potencial.*

RESOLUCIÓN NÚMERO NUEVE

Lima, seis de julio de dos mil veintitrés. -

Con el expediente judicial electrónico y con el expediente administrativo acompañado en tres tomos, correspondiente a la vista de la causa de fecha 09 de junio del año en curso; e interviniendo como ponente el señor Juez Superior **Vinatea Medina**, se emite la presente sentencia.

I. EXPOSICIÓN DEL CASO:



1. PRETENSIÓN. -

Mediante escrito de fecha 03 de noviembre de 2021, de fojas 10 a 20, el Policlínico Ñahui E.I.R.L. interpuso demanda contenciosa administrativa contra la Superintendencia Nacional de Salud – SUSALUD (en adelante SUSALUD) y la señora Tomasa Ccayo Estrada (en adelante la señora Ccayo), planteando como **pretensión principal** que se declare la nulidad de la Resolución N° 089-2021-SUSALUD/TRI-TSE de fecha 02 de setiembre de 2021; y como **pretensión accesorio**, que se disponga que la entidad emita nueva resolución.

2. FUNDAMENTOS DE LA PRETENSIÓN. –

1) Infracción al derecho de defensa

La decisión de la Sala de Susalud ha variado la imputación en la etapa de impugnación, incorporando una imputación que no ha sido materia de debate a lo largo del procedimiento, no ha existido inmediación de pruebas y argumentos y, menos aún se ha imputado la infracción de una norma técnica que sólo ha sido citada en la resolución que es materia de nulidad, lo cual les ha puesto en evidente estado de indefensión. Un elemento sustancial del derecho de defensa es conocer con grado de certeza, la imputación de los cargos, de tal manera que se conozcan no solo los hechos sino que los mismos se encuentren subsumidos en determinada norma tipificadora de la conducta como infracción administrativa y que, a su vez, la misma infrinja una norma concreta y cuál sería la sanción que se podría imponer.

Conforme se evidencia de la imputación de cargos, ésta se centra en haber diagnosticado en forma errada a la paciente con Blefaroconjuntivitis, sin que se haya tomado en cuenta otros factores, como son: i) evidencia del tiempo de enfermedad; ii) no tomar en cuenta otros factores de riesgo como son la queratitis o; en todo caso, establecer controles periódicos, que permitan contribuir a un diagnóstico oportuno de la patología ocular de fondo. La Sala de Susalud, infringiendo el derecho de defensa, ha variado la imputación señalando que la presunta falta, que propiciaría la infracción al deber de idoneidad, ha sido que a pesar de que el primer diagnóstico de Blefaroconjuntivitis fue adecuado, éste no lo fue en la segunda oportunidad, no habiéndose tomado en esta nueva oportunidad una presunta



complicación de queratitis, ni se realizó nuevas evaluaciones de agudeza visual, todo lo cual no ha sido materia de debate durante todo el procedimiento administrativo sancionador, siendo por lo tanto un hecho nuevo del cual no han podido defenderse.

Estos hechos concretos, nunca fueron puestos en debate por parte de Susalud a lo largo del procedimiento y sólo se incorporaron en la resolución que es materia de nulidad. En caso que, la Sala considere que la absolución de los cargos imputados por Superintendencia Adjunta de Regulación y Fiscalización - SAREFIS no era adecuada, lo que debió resolver fue declarar la nulidad de dicha Resolución y, más aún, evidenciando que en la resolución de inicio de procedimiento, los hechos imputados no estaban referidos a los hechos que han sido materia de pronunciamiento de la Sala, lo que debió efectuarse es declarar la nulidad incluso hasta la resolución que da inicio al procedimiento sancionador en la cual se imputan los hechos, a efectos de incorporarlos.

II) Vulneración al derecho de la pluralidad de instancia

Se ha vulnerado el derecho a la pluralidad de instancia, al no existir un órgano superior revisor. No cualquier medio impugnatorio garantiza los alcances del derecho del modo como ha sido reconocido por la Constitución, sólo la apelación lo garantiza. Porque la apelación es un medio impugnatorio que permite que otro órgano jurisdiccional revise la decisión del juez por cualquier error de hecho o de derecho con facultades de anular o revocar la decisión que adolece de error. Entonces, se puede concluir que este derecho plantea la prohibición de regular un proceso con instancia única. Un proceso debe tener como mínimo dos instancias. Además, funciona como una garantía para el procesado para que pueda valer su derecho de defensa. Sin embargo, en este caso se presenta la situación en la que una persona previamente absuelta, es sancionada en segunda instancia, por lo que no cuenta con un recurso que le permita que se revise tal decisión.

En el presente caso, no existe la posibilidad de apelar (pluralidad de instancias en estricto sensu) la decisión de la Tercera Sala, con lo cual se afecta el derecho de defensa, pues no es posible que en sede administrativa podamos acceder a una revisión de la decisión. Su representada, sin



embargo, solicitó la nulidad de oficio, la misma que también fue rechazada, alegando que la resolución que es materia de nulidad, había agotado la vía administrativa y que debía de acudir a la sede judicial para su revisión. Es decir, se ha rechazado revisar de oficio el acto viciado, que es materia del presente proceso.

III) Falta de contradicción e inmediación

La contradicción es un principio que permite no sólo conocer la imputación, sino, más bien, se refiere a la prohibición de condenar a una persona sin que previamente haya sido oída y vencida en juicio. En ese sentido, el hecho de que el acusado no pueda ser oído mientras contradice, mediante su defensa, las pruebas que pretenden buscar desacreditar la decisión absolutoria de primera instancia, también vulnerarían el principio de contradicción.

Sobre la inmediación tenemos que rige en dos planos: el primero, referido a las relaciones entre los sujetos del proceso, ya que han de estar presentes y obrar juntos; y, el segundo, enlazado a la recepción de la prueba y en las alegaciones sobre ella, ya que todas las partes y los jueces que la dirigieron han de estar presentes en su ejecución y ulterior decisión, lo que constituye un presupuesto para pronunciar resolución. En este caso, el Tribunal de segunda instancia no va a poder valorar la prueba personal de la misma manera en que se realiza en el primer grado, de manera que se estaría vulnerando el principio de inmediación. No se ha podido debatir, los hechos que han sido materia de análisis por parte del tribunal y en la que se ha fundamentado la revocación de la decisión de primera instancia, tampoco se ha debatido, la infracción de normas técnicas, como la señalada por el Tribunal de Susalud.

IV) Colisión de las disposiciones normativas de carácter internacional

La Corte Interamericana de Derechos Humanos - CIDH y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos - PIDCP, señalan que toda persona tiene derecho a acceder a un recurso efectivo, rápido y eficaz frente a una condena (de aplicación a las sanciones administrativas). En ese sentido, la sanción de alguien que fue absuelto termina por vulnerar ese precepto normativo de carácter convencional que es de aplicación obligatoria



y que le asiste a todos los ciudadanos que forman parte del territorio de los Estados signatarios. Por otro lado, la CIDH también se ha pronunciado sobre la condena de los sujetos absueltos y su incidencia en la vulneración de derecho de acceso al recurso.

3. AUTO ADMISORIO. -

Por resolución dos de fecha 26 de abril del 2022, a fojas 59 y 60, se admitió a trámite la demanda interpuesta vía el procedimiento ordinario, decretándose el traslado de la misma por el plazo de 10 días a la Superintendencia Nacional de Salud – SUSALUD y la señora Tomasa Ccayo Estrada.

4. DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA POR SUSALUD. -

Mediante escrito de fecha 13 de mayo del 2022 de fojas 76 a 90, SUSALUD se apersonó al proceso y contestó la demanda, negándola y contradiciéndola en todos sus extremos, sosteniendo que:

- a. Para poder declararse la nulidad de la Resolución N°089-2021-SUSALUD/TRI-TSE de fecha 02 de setiembre de 2021, la actora debe acreditar fehacientemente la causal de nulidad en la que habría incurrido la administración para revertir su invalidez, situación que no ha sucedido en el presente caso.
- b. Sobre la supuesta afectación al derecho de defensa, en el presente caso la presunta conducta infractora consistió en la emisión de un diagnóstico de Blefaroconjuntivitis, incluido su tratamiento, sin tener en cuenta el tiempo de enfermedad y la existencia de otros factores de riesgo relacionados a patologías oculares con similares signos y síntomas, como la queratitis, o establecer controles en periodos cortos de evaluación con exámenes auxiliares; máxime si en la segunda visita se registra la presencia de puntos blancos que demostraba que el cuadro no tenía una evolución favorable. Por lo que, deviene en irrefutable que, la conducta infractora materia de análisis versaba en la emisión de un diagnóstico de Blefaroconjuntivitis sin un adecuado análisis clínico (anamnesis) y/o exámenes auxiliares; hechos que no han sido variados y/o aumentados desde la imputación de cargos hasta la resolución emitida en última instancia administrativa con la decisión del Tribunal, quedando desvirtuado lo alegado por la IPRESS demandante.



- c. Absolviendo el traslado de la apelación formulada, la IPRESS Clínica Oftalmológica Especializada Ñahui - Policlínico Ñahui E.I.R.L. mediante escrito de Registro N°20938 ejerció su derecho al contradictorio, manifestando su posición respecto a todos y cada uno de los argumentos señalados por la señora Ccayo, y más aún sobre los mismos hechos materia de imputación, señalando la referida IPRESS que el recurso de apelación interpuesto no se centraba en atacar el motivo que sustentó la decisión de la primera instancia administrativa (infligir el principio de tipicidad de la resolución de inicio), sino la existencia de una presunta afectación de la salud de la usuaria; con lo cual queda plenamente acreditado que la IPRESS actora sí ejerció su derecho de defensa en todo momento, tanto en primera como en segunda instancia administrativa del procedimiento administrativo sancionador.
- d. Contrariamente a lo señalado por la primera instancia administrativa y la IPRESS demandante, si bien la infracción consistente en la falta de idoneidad del servicio prestado, constituye en un tipo infractor amplio, la misma permite abarcar distintas conductas infractoras que podrían vulnerar los derechos de los usuarios del sector de salud en su relación de consumo y que no se encuentran expresamente tipificadas en el Reglamento de Infracciones y Sanciones de SUSALUD – RIS; tanto más si se toma en consideración que un consumidor que ingresa a un establecimiento médico por presentar problemas de salud, espera que el profesional médico que lo atienda efectúe un diagnóstico adecuado en atención a los estudios clínicos y exámenes médicos necesarios, a fin de que se adopten las acciones necesarias para su recuperación, ya sea con la medicación, tratamiento o intervención quirúrgica necesarias para combatir dicho mal.
- e. Enmendando el error advertido, el Tribunal de SUSALUD, procede a enmarcar el análisis de la infracción imputada a la IPRESS; toda vez que, si bien la primera instancia administrativa había analizado si las prestaciones brindadas por la IPRESS ahora demandante conllevaron al agravamiento del cuadro clínico presentado por la usuaria en el ojo derecho; sin embargo, esta conducta infractora no había sido materia de imputación (lesión grave producto de la falta de seguimiento del caso); sino como se reitera, la conducta infractora materia de análisis versaba en la emisión de un diagnóstico de Blefaroconjuntivitis sin un adecuado análisis clínico (anamnesis) y/o exámenes auxiliares.



- f. En ese sentido, se debe tener presente que la Guía de Práctica Clínica para el Diagnóstico y Tratamiento de Enfermedades Externas del Párpado y Conjuntiva en el Primer Nivel de Atención, aprobada por Resolución Ministerial N° 043- 2016/MINSA, que resultan aplicables a los establecimientos de salud privados a nivel nacional, señala dentro del ítem denominado “DIAGNÓSTICO”, reconoce la importancia de determinar el diagnóstico en base a una minuciosa y completa historia clínica y la presencia de factores de riesgo asociados, siendo que el uso de exámenes de laboratorio (frotis de secreción conjuntival) resulta necesario sólo en algunos casos; posteriormente, considera como una complicación de la blefaritis y conjuntivitis, a la queratitis o úlcera corneal.
- g. Conforme se aprecia de la historia clínica de la señora Tomasa Ccayo Estrada cuando ingresó a la consulta ambulatoria en una primera oportunidad el 19 de setiembre de 2016 en la IPRESS Clínica Oftalmológica Especializada Ñahui no efectuaron una evaluación clínica acorde con los signos y la sintomatología presentada ni tampoco se contó con un adecuado interrogatorio sobre el tiempo de la enfermedad padecida, así como tampoco se verificó la agudeza visual en el ojo derecho; más aún si tampoco en la segunda cita médica realizada el 27 de setiembre de 2016, se evidenció que el personal médico proceda a efectuar la realización de un diagnóstico diferencial ante la nueva sintomatología presentada y/o la realización de exámenes auxiliares; por el contrario, continuó con su diagnóstico de Blefaroconjuntivitis y señaló que este se encontraba en remisión, esto es, se apreciaba una supuesta mejoría del diagnóstico efectuado. Es así que conforme fluye de los actuados en sede administrativa, los medios probatorios de cargo y de descargo aportados al procedimiento trilateral sancionador, lograron acreditar que la IPRESS no actuó de forma idónea en el desarrollo de la atención de salud; toda vez que, brindó un diagnóstico de Blefaroconjuntivitis, sin la realización de un diagnóstico diferencial y/o la realización de exámenes auxiliares.
- h. Habiéndose revisado que la señora Tomasa Ccayo Estrada, como parte legitimada del procedimiento trilateral sancionador instaurado, interpuso recurso de apelación contra la Resolución Final en Procedimiento Trilateral Sancionador, el Tribunal de SUSALUD en ejercicio de sus competencias conferidas y de acuerdo a la normativa aplicable, procedió a conceder el recurso de apelación incoado, al verificarse que el mismo cumplía con los



requisitos de procedencia exigidos por la norma. Conforme a lo señalado, resulta por demás evidente que su representada, como autoridad administrativa, ha actuado con respeto a la constitución, la ley y al derecho, en estricta observancia del principio de legalidad; en donde SUSALUD ha aplicado en todo momento la normativa vigente aplicable al presente caso. Sin perjuicio de ello, agrega que, si la demandante pretende cuestionar la regulación de los recursos administrativos establecidos en la norma, así como la conferida por mandato legal al Tribunal de SUSALUD para conocer y resolver en última instancia administrativa los recursos de apelación; tal pretensión debía ser postulada en la vía correspondiente, vale decir, a través de una Acción de Inconstitucionalidad contra la Ley N°27444 y/o el Decreto Legislativo N°1158, conforme lo establece el Código Procesal Constitucional; no resultando de competencia del presente proceso contencioso administrativo el control normativo irregularmente reclamado por el accionante.

5. AUTO DE SANEAMIENTO. -

Por resolución cuatro de fecha 15 de noviembre de 2022, de fojas 115 a 118, se declaró rebelde a la señora Tomasa Ccayo Estrada. Asimismo, se declaró la existencia de una relación jurídica procesal válida y por ende saneado el proceso, fijándose los puntos controvertidos; en tal sentido, se admitieron los medios probatorios ofrecidos por las partes, teniéndose presente el expediente administrativo que dio origen a la resolución impugnada, precisándose que los actuados se encontraban expeditos para dictar sentencia, por lo que se ordenó traerlos a despacho para resolver.

II. FUNDAMENTOS:

PRIMERO. - De acuerdo a lo establecido en la mencionada resolución cuatro, constituyen puntos controvertidos en el presente proceso:

- Determinar si se configura la nulidad de la Resolución N°089-2021-SUSALUD/TRI-TSE, emitida el 2 de setiembre de 2021, por el Tribunal de la Superintendencia Nacional de Salud – SUSALUD.

-



SEGUNDO. - Teniendo en cuenta lo anterior, procederemos a analizar la resolución administrativa materia de impugnación, para lo cual empezaremos repasando lo actuado en sede administrativa:

1. Mediante Informe Ficha de Intervención 198942-2019 de fecha 13 de junio de 2019¹, la Intendencia de Protección de Derechos en Salud - IPROT registró la denuncia presencial de la señora Tomasa Ccayo Estrada contra el Policlínico Ñahui E.I.R.L., narrando que:
 - El 19 de setiembre de 2016 acudió al Policlínico Ñahui por presentar molestias en el ojo derecho (sensación de cuerpo extraño, ardor, dolor, ojo rojo, fotofobia), siendo evaluada y posteriormente se le diagnosticó una infección y como tratamiento se le dio gotas oftalmológicas.
 - El día 27 de setiembre de 2016 acudió para la reevaluación, pero su médico tratante no se encontraba, por lo que tuvo que regresar al día siguiente. En dicha oportunidad se le indicó que había mejorado por lo que debía continuar con el tratamiento en un horario más espaciado, sin que se le brinde nueva cita.
 - Las molestias se incrementaron con el pasar de los días y pese a cumplir con el tratamiento médico no se evidenciaba mejora, por lo que el día 03 de octubre de 2016 acudió por el Servicio de Emergencia al Instituto Nacional de Oftalmología, donde fue evaluada y le realizaron exámenes de apoyo al diagnóstico, cuyos resultados determinaron Ulcera Corneal y que la infección se debía a un hongo, por lo que el tratamiento en el Policlínico Ñahui no fue el adecuado para combatir dicha infección.
 - Los médicos le informaron que a causa de la demora en la atención de la infección, se produjo la pérdida de visión en el ojo derecho.
2. Mediante Carta N°02906-201-SUSALUD/IPROT notificada el 21 de junio de 2019, se corrió traslado de la denuncia a la Clínica Oftalmológica Especializada Ñahui² y se solicitó la historia clínica de la paciente.
3. A través del Oficio N°1813-2019-SUSALUD/IPROT notificado el 21 de junio de 2019, se requirió al Instituto Nacional de Oftalmología (INO) la remisión de la historia clínica de la paciente.
4. Se presentó la Historia Clínica³ de la señora Ccayo Estrada en el establecimiento médico con nombre comercial Clínica de Ojos Ñahui,

¹ Fojas 208 del Tomo I expediente administrativo en versión digital.

² Fojas 277 del Tomo I del expediente administrativo en versión digital.

³ Fojas 126 del Tomo I del expediente administrativo en versión digital.



conjuntamente con el Informe Médico emitido por el médico tratante Elvira Jiménez Saavedra.

5. También se presentó la Historia Clínica de la señora Ccayo Estrada en el INO que incluye los Informes Médicos del M.O. Emerson Mantilla Tirado y el Certificado de Discapacidad de la paciente⁴.
6. Mediante la Resolución Uno de fecha 09 de marzo de 2020, la Intendencia de Fiscalización y Sanción – IFIS, decide iniciar el procedimiento trilateral sancionador a la IPRESS Clínica Oftalmológica Ñahui por el siguiente cargo:

N°	HECHO IMPUTABLE	PRESUNTA NORMA SUSTANTIVA VULNERADA	NORMA TIPIFICADORA	POSIBLES SANCIONES A IMPONER
1	La Quejada habría vulnerado el deber de idoneidad, siendo que, habría atendido a la Usuaría los días 19/09/2016 y 27/09/2016 estableciendo el diagnóstico de Biefarconjuntivitis y tratamiento mediante antibióticos moxifloxacino y trobamicina más corticoterapia mediante dexamentazona, vía tópica (f. 12 – reverso y 12). No obstante, no evidencia el tiempo de enfermedad que aquejaba a la afectada y la existencia de otros factores de riesgo relacionados a patologías oculares con similares signos y síntomas, dentro de ellos la queratitis, como diagnóstico diferencial; o en su defecto, establecer controles en periodos cortos además de exámenes de procedimientos que contribuyan al diagnóstico oportuno de la patología ocular de fondo que tendría la afectada, máxime si en su segunda y última atención luego de 07 días, registro la presencia de puntos blancos en ojo derecho que no encontró en la consulta anterior, en el que agregó a su tratamiento otro antibiótico combinado con un corticoide y una lubricante oftálmico por una presunta sequedad o irritación ocular (f. 09 y 12 reversa), demostrando que el cuadro no tendría una evolución favorable. Derivado de ello, la historia clínica de la evolución de la patología oftálmica de la afectada	Decreto Supremo N° 013-2006-SA Reglamento de Establecimientos de Salud y Servicios Médicos de Apoyo, Artículo 9. Decreto Supremo N° 027-2015-SA, Reglamento de la Ley N° 29414, Ley que establece los Derechos de las Personas Usuarías de los Servicios de Salud, Artículo 10°. Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, Artículo 20°, 67°, numerales 67.1 y 67.2.	Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, Artículo 18°, 19°, 104°.	Amonestación escrita; o, con multa de hasta quinientas (500) UIT; o, con la restricción de uno o más servicios de las IPRESS hasta por un plazo máximo de seis (6) meses, o con el cierre temporal de IPRESS, hasta por un plazo máximo de seis (6) meses; o el cierre definitivo de IPRESS.
	en otra IPRESS (INO) evidenció un curso desfavorable debido al diagnóstico de Úlcera Corneal (queratitis) micótica en el ojo derecho, con disminución en la agudeza visual marcado (f. 18). Se observa el tratamiento con antimicóticos. Además, la evolución del cuadro habría conllevado a la ocurrencia de una solución de continuidad e hipopion en cámara anterior de ojo derecho, para el cual recibió el tratamiento quirúrgico de recubrimiento conjuntival el 20 de octubre de 2016 (f. 18). No obstante, al IPRESS INO, habría establecido el diagnóstico de Ametropía en el Ojo derecho (f. 17), y emitido un certificado de discapacidad, siendo el diagnóstico de daño: ceguera de un ojo (f. 110).			

⁴ Fojas 170 a 265 y 124 a 166 del Tomo I del expediente administrativo en versión digital.



7. A través de la Resolución Final en Procedimiento Trilateral Sancionador, Resolución Tres de fecha 08 de febrero de 2021, la Superintendencia Adjunta de Regulación y Fiscalización – SAREFIS, resolvió absolver a la IPRESS Clínica Oftalmológica Especializada Ñahui. Para ello argumentó lo siguiente:

- “9. *Sobre el particular, es importante señalar que de acuerdo a la descripción del presente hecho imputado se atribuyó a la Quejada no cumplir con su deber de idoneidad, debido a que no le habría evidenciado el tiempo de enfermedad (blefaroconjuntivitis) y la existencia de otros factores de riesgo relacionados a patologías oculares similares, además de exámenes auxiliares que contribuyan al diagnóstico oportuno de la patología ocular a la Usuaría, a pesar de contar en su segunda atención, la presencia de puntos blancos en su ojo derecho, estableciendo el diagnóstico de Blefaroconjuntivitis y tratamiento mediante antibióticos moxifloxacino y trobamicina más corticoterapia mediante dexametazona, vía tópica. Cabe indicar que dicha descripción es una secuela de lo que pasó, más no obedecería a determinar: “El presunto inadecuado manejo médico y la falta de tratamiento para la patología infecciosa que padecería la usuaria en el mes de setiembre de 2016”. Conforme es de verse de la Resolución Número UNO de 09 de marzo de 2020 (...).*
10. *Al respecto, es pertinente señalar que todas las disposiciones identificadas como normas sustantivas vulneradas en el cuadro que detalla la imputación efectuada a la Quejada son disposiciones de carácter general: (i) el Decreto Supremo N° 013-2006-SA Reglamento de Establecimientos de Salud y Servicios Médicos de Apoyo, artículo 9, que establece que: “los establecimientos de salud y servicios médicos de apoyo están obligados a garantizar la calidad y seguridad de la atención de ofrecen a sus pacientes, a proporcionarles los mayores beneficios posibles en su salud, a protegerlos integralmente contra riesgos innecesarios y satisfacer sus necesidades y expectativas en lo que corresponda; (ii) el Decreto Supremo N° 027-2015-SA, Reglamento de la Ley N° 29414, Ley que establece los Derechos de las Personas Usuarias de los Servicios de Salud, en el artículo 10°; que dispone que “toda persona tiene derecho a obtener servicios, medicamentos y productos sanitarios adecuados y necesarios para prevenir, promover, conservar o restablecer su salud, según lo requiera la salud de la persona usuaria”; y (iii) la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor; artículo 20, 67, numerales 67.1 y 67. 2, que contemplan los tipos de garantía para determinar la idoneidad de su servicio y el deber del proveedor de proteger la salud del consumidor.*



11. *Cabe resaltar que, dicha conducta ha sido tipificada como una presunta contravención al deber de idoneidad en el servicio contemplado en la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor; Artículo 18°, 19° 104°.*
12. *Sin embargo, la tipicidad de la infracción imputada exige que exista correspondencia entre el hecho imputado y la norma sustantiva presuntamente vulnerada; siendo que en el presente caso se cuestiona la omisión en el tiempo de enfermedad de la Quejosa y existencia de otros factores de riesgo relacionados a patologías similares y exámenes de procedimientos que contribuyan al diagnóstico oportuno de la patología ocular.*
13. *Sobre ello, resulta necesario indicar que, mediante Resolución Número UNO de 09 de marzo de 2020 (...) la imputación N°1, considerándose como normas pertinentes las previstas en el Código de Protección al Consumidor; en ese sentido, podemos apreciar que se la ha atribuido a la Quejada presunto incumplimiento de normas generales sin identificar o precisar en qué incumplimiento normativo ha incurrido el hecho imputado específico que se le atribuye”.*

8. Por escrito del 05 de marzo de 2021, la señora Ccayo Estrada presentar recurso de apelación contra la Resolución Final⁵.

9. Mediante la Resolución N° 089-2021-SUSALUD/TRI-TSE de fecha⁶, el Tribunal de la Superintendencia Nacional de Salud – SUSALUD resuelve declarar fundado el recurso de apelación de la señora Ccayo Estrada y revocar la Resolución Final en Procedimiento Trilateral Sancionador – Resolución N° Tres de fecha 08 de febrero de 2021, por lo que sanciona a la IPRESS con una multa ascendente a 3 UIT. Dicho Tribunal argumentó que:

“22. *En efecto, esta Sala considera que existen normas que forman parte o se adscriben como parte del derecho ordenador del mercado y requieren de tipos infractores amplios, teniendo en cuenta que existen muchos supuestos de infracciones que operan por remisión a otras normas que imponen, prohíben, regulan y/o definen conductas que los administrados se encuentran obligados a cumplir. De allí que algunas infracciones administrativas no se estructuran necesariamente a una descripción detallada, exhaustiva y completa, sino que permite la remisión a normas*

⁵ Fojas 11 a 23 del Tomo I del expediente administrativo en versión digital.

⁶ Fojas 46 a 69 del Tomo II del expediente administrativo en versión digital.



que contienen deberes genéricos de mandato (o prohibición) o definiciones que delimitan el margen de apreciación y valoración por parte de la administración pública.

23. *En conclusión, el principio de tipicidad no puede exigir que las conductas infractoras sean absolutamente precisas, pues, por el contrario, un cierto margen mínimo de indeterminación es admisible, siendo viable una tipificación flexible que permita abarcar las distintas conductas que podrían vulnerar los derechos de los usuarios del sector, sin que ello implique la creación de figuras de infracción que no tienen relación con dicha situación.*

24. *En el presente caso, se aprecia que la presunta conducta infractora consistió en la emisión de un diagnóstico de Blefaroconjuntivitis, incluido su tratamiento, sin tener en cuenta el tiempo de enfermedad y la existencia de otros factores de riesgo relacionados a patologías oculares con similares signos y síntomas, como la queratitis, o establecer controles en periodos cortos de evaluación con exámenes auxiliares y exámenes auxiliares; máxime si en la segunda visita se registra la presencia de puntos blancos que demostraba que el cuadro no tenía una evolución favorable. En virtud de ello, la primera instancia administrativa consideró que la infracción imputada se encontraba relacionada a la falta de idoneidad del servicio prestado, tipificada en los artículos 18° y 19° de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor.*

25. *Contrariamente a lo señalado por la primera instancia, la conducta infractora materia de análisis versa en la emisión de un diagnóstico de Blefaroconjuntivitis sin un adecuado análisis clínico (anamnesis) y/o exámenes auxiliares, no correspondiendo analizar la responsabilidad por la pérdida visual de la señora Tomasa Ccayo Estrada, lo cual implicaría una presunta lesión grave producto de la falta de seguimiento del caso y constituía una infracción completamente distinta.*

- (...)
30. *En atención a lo descrito, esta Sala considera que si bien la infracción consistente en la falta de idoneidad del servicio prestado constituye en un tipo infractor amplio, la misma permite abarcar distintas conductas infractoras que podrían vulnerar los derechos de los usuarios del sector de salud en su relación de consumo y que no se encuentran expresamente tipificadas en el Reglamento de Infracciones y Sanciones de SUSALUD - RIS.*



31. *En consecuencia, a criterio de esta Sala no se evidencia una afectación al principio de tipicidad en la imputación de cargos efectuada, por lo que corresponde analizar si los hechos denunciados contravinieron los derechos de los usuarios de la prestación del servicio médico.*
- (...)
41. *Conforme se aprecia de la historia clínica, la señora Tomasa Ccayo Estrada ingresó a consulta ambulatoria de la IPRESS Clínica Oftalmológica Especializada Ñahui - Policlínico Ñahui E.I.R.L. en una primera oportunidad el 19 de setiembre de 2016, donde le efectuaron el diagnóstico de Blefaroconjuntivis, el cual -a criterio de esta Sala- se encontraba acorde a los signos y síntomas presentados a la evaluación clínica efectuada en la primera oportunidad, pese a que no se contó con un adecuado interrogatorio sobre el tiempo de la enfermedad padecida, así como de la agudeza visual verificada en el ojo derecho.*
42. *No obstante, en la segunda cita médica realizada el 27 de setiembre de 2016, el propio personal médico señaló la presencia de lesiones puntiformes (puntos blancos) en el ojo derecho que no se evidenciaban en la primera evaluación clínica y que -a decir de la médico tratante- se encontraba relacionada a una queratitis, esto es, a una inflamación o úlcera de la córnea, sin evidenciarse que el personal médico verifique si existía o no un incremento de la agudeza visual advertida en la primera oportunidad, la realización de un diagnóstico diferencial ante esta nueva sintomatología presentada (considerada como complicación conforme a la guía médica señalada en párrafos anteriores) y/o la realización de exámenes auxiliares; por el contrario, continuó con su diagnóstico de blefaroconjuntivitis y señaló que este se encontraba en remisión, esto es, se apreciaba una mejoría del diagnóstico efectuado.*
43. *En efecto, esta Sala considera que la IPRESS Clínica Oftalmológica Especializada Ñahui - Policlínico Ñahui E.I.R.L. persistió con su diagnóstico de Blefaroconjuntivitis, sin descartar otros diagnósticos diferenciales ante la presencia de la complicación de queratitis advertida en la segunda consulta efectuada el 27 de setiembre de 2016, ni efectuar una nueva evaluación de agudeza visual y/o exámenes auxiliares”.*

ANÁLISIS:

TERCERO. - Considerando la pretensión planteada, los fundamentos expuestos por las partes y lo actuado en sede administrativa, se advierte que la controversia



en el caso de autos consiste en determinar si la resolución administrativa impugnada vulnera los derechos de defensa, pluralidad de instancia, así como los principios de contradicción e inmediatez y las normas de carácter internacional.

CUARTO.- Respecto al primer argumento, la demandante alega que se vulneró su derecho de defensa al haberse variado la imputación en la etapa de impugnación, pues se incorporó una nueva imputación que no fue debatida en el procedimiento, y sin que se especifique la infracción de una norma técnica

Al respecto, se advierte que al momento de definir el hecho imputable en la Resolución que inicia el procedimiento sancionador, la Intendencia de Fiscalización y Sanción – IFIS estableció este como que *“la Quejada habría vulnerado el deber de idoneidad, siendo que, habría atendidos a la Usuario los días 19/09/2016 y 27/09/2016 estableciendo el diagnóstico de Blefaroconjuntivitis y tratamiento mediante antibióticos (...). No obstante, no evidencia el tiempo de enfermedad que aquejaba a la afectada y la existencia de otros factores de riesgo relacionados a patologías oculares con similares signos y síntomas, dentro de ellos la queratitis como diagnóstico diferencial; o en su defecto, establecer controles periódicos cortos además de exámenes de procedimientos que contribuyan al diagnóstico oportuno de la patología ocular de fondo que tendría la afectada, máxime si en su segunda y última atención luego de 07 días, registro la presencia de puntos blancos en ojo derecho que no encontró en la consulta anterior, en el que agregó a su tratamiento otro antibiótico con un corticoide y una lubricante oftálmico por una presunta sequedad o irritación ocular (...), demostrando que el cuadro no tendría evolución favorable. Derivado de ello, la historia clínica de la evolución de la patología oftálmica de la afectada en otra IPRESS (INO) evidenció un curso desfavorable debido al diagnóstico de Ulcera Corneal (queratitis) micótica en el ojo derecho, con disminución en la agudeza visual marcado (...).”*

En cuanto a la norma tipificadora, se estableció a la Ley N°29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, artículo 18, 19 y 104. Estos artículos establecen lo siguiente:

“Artículo 18.- Idoneidad

Se entiende por idoneidad la correspondencia entre lo que un consumidor espera y lo que efectivamente recibe, en función a lo que se le hubiera ofrecido, la publicidad e información



transmitida, las condiciones y circunstancias de la transacción, las características y naturaleza del producto o servicio, el precio, entre otros factores, atendiendo a las circunstancias del caso.

La idoneidad es evaluada en función a la propia naturaleza del producto o servicio y a su aptitud para satisfacer la finalidad para la cual ha sido puesto en el mercado.

Las autorizaciones por parte de los organismos del Estado para la fabricación de un producto o la prestación de un servicio, en los casos que sea necesario, no eximen de responsabilidad al proveedor frente al consumidor.

Artículo 19.- Obligación de los proveedores

El proveedor responde por la idoneidad y calidad de los productos y servicios ofrecidos; por la autenticidad de las marcas y leyendas que exhiben sus productos o del signo que respalda al prestador del servicio, por la falta de conformidad entre la publicidad comercial de los productos y servicios y éstos, así como por el contenido y la vida útil del producto indicado en el envase, en lo que corresponda.

Artículo 104.- Responsabilidad administrativa del proveedor

El proveedor es administrativamente responsable por la falta de idoneidad o calidad, el riesgo injustificado o la omisión o defecto de información, o cualquier otra infracción a lo establecido en el presente Código y demás normas complementarias de protección al consumidor, sobre un producto o servicio determinado.

El proveedor es exonerado de responsabilidad administrativa si logra acreditar la existencia de una causa objetiva, justificada y no previsible que configure ruptura del nexo causal por caso fortuito o fuerza mayor, de hecho determinante de un tercero o de la imprudencia del propio consumidor afectado”.

Sobre el deber de idoneidad como garantía o derecho del consumidor, el autor Víctor Baca Oneto señala lo siguiente: “La idoneidad se define como la correspondencia entre lo que el consumidor espera y lo que efectivamente recibe, en función de lo que se le hubiere ofrecido, la publicidad e información transmitida o a las características y naturaleza del producto, entre otros factores, atendiendo a las circunstancias del caso. Así mismo, la idoneidad está en función de la naturaleza del producto y su aptitud para satisfacer la finalidad para la cual ha sido puesto en el mercado”⁷.

Siguiendo al referido autor y atendiendo a lo regulado por el Código, la idoneidad es un derecho del consumidor garantizado implícitamente por el proveedor por

⁷ BACA ONETO, Víctor. *Protección al Consumidor. Análisis de las funciones del Indecopi a la luz de las decisiones de sus órganos resolutivos*. Colección por el Vigésimo Aniversario del Indecopi, Primera Edición, Lima, 2013, pág.36.



mandato legal, contenido en la norma antes aludida, consistente en que el producto o servicio que recibe en una transacción comercial, debe resultar idóneo para los fines para los que fue creado, debiendo existir coincidencia entre lo que un consumidor espera y lo que efectivamente recibe.

La protección al consumidor encuentra su fundamento en el artículo 65 de la Constitución, bajo el cual se establece que “*el Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado. Asimismo vela, en particular, por la salud y la seguridad de la población*”. Este artículo ha sido desarrollado por el Tribunal Constitucional a través de través de la sentencia 0008-2003-AI/TC, en la que se ha expresado lo siguiente:

*“La Constitución prescribe en su artículo 65° la defensa de los intereses de los consumidores y usuarios, a través de un derrotero jurídico binario; vale decir, establece un principio rector para la actuación del Estado y, simultáneamente, consagra un derecho subjetivo. En lo primero, el artículo tiene la dimensión de una pauta básica o postulado destinado a orientar y fundamentar la actuación del Estado respecto a cualquier actividad económica. Así, el juicio estimativo y el juicio lógico derivado de la conducta del Estado sobre la materia, tienen como horizonte tuitivo la defensa de los intereses de los consumidores y los usuarios. En lo segundo, **la Constitución reconoce la facultad de acción defensiva de los consumidores y usuarios en los casos de transgresión o desconocimiento de sus legítimos intereses; es decir, apareja el atributo de exigir al Estado una actuación determinada cuando se produzca alguna forma de amenaza o afectación efectiva de los derechos de consumidor o usuario, incluyendo la capacidad de acción contra el propio proveedor**” (subrayado y resaltado agregado).*

En el sentido de la interpretación constitucional citada, es que se han creado normas de protección al consumidor cuya evolución ha ido abarcando mayores aspectos de las relaciones en el mercado, así como fortaleciendo puntos propios de la experiencia en el desarrollo del trabajo de la agencia de competencia y las entidades que posteriormente han tomado competencia en esta materia, como es el caso de SUSALUD. Es así que se cuenta con el actual Código de Protección y Defensa del Consumidor, que busca regular la mayor cantidad de relaciones de consumo que actualmente pueden verse en el mercado, tales como las que inciden en materias de salud.

QUINTO.- En relación a la afectación al derecho de defensa y el deber de tipificación, debemos señalar que en lo administrativo si bien se pretende que las



infracciones estén establecidas de manera concreta y específica en cada caso, también se admite que se tipifique de manera amplia, en la medida en que se realice en el caso en concreto un análisis pormenorizado de los hechos y de los conceptos jurídicos sin partir de verdades absolutas y, ello es así por cuanto las sanciones penales tienen una finalidad diferente que las sanciones administrativas.

Lo ideal sería que exista una definición exhaustiva de las conductas ilícitas y que pueda conocerse la totalidad de conductas pasibles de considerarse como infracciones, pero la realidad nos demuestra que ello es imposible, no obstante, dicha situación no puede ser óbice ni excusa para que la Administración Pública no cumpla con su rol fiscalizador y sancionador, sino que por el contrario, en función del interés público se deben emplear instrumentos y técnicas legislativas que logren hacer más eficiente la actuación del Estado de cara a los administrados, sin que se les deje desprotegidos por conflictos jurídicos como la necesaria aplicación de principio o conceptos jurídicos rígidos que no necesariamente se ajustan a la realidad.

Es así que al no ser posible que las normas contengan de forma taxativa todas las conductas posibles de configurar una infracción administrativa, de ser rigurosos en la aplicación del principio de tipicidad, no se podrían sancionar las conductas que no se encuentren tipificadas al detalle, con la consecuencia de dejar en indefensión a un innumerable grupo de personas afectados por conductas indeseadas. Este hecho hace que la aplicación del principio de tipicidad deba efectuarse bajo otros parámetros de exigencia, pues si buscamos que las normas contengan un listado cerrado de infracciones descritas exhaustivamente, las entidades no podrán garantizar una represión de todas las conductas que puedan incidir en su labor, así por ejemplo en el campo del derecho de protección al consumidor, nos encontramos con una serie de actividades y sectores comerciales sumamente amplia (sector financiero, sector educativo, sector inmobiliario, **sector salud**, sector alimentario, servicios públicos regulados, etc.) en las que se pueden advertir una cantidad extensa de conductas que podrían afectar a los consumidores, ya sea por falta de idoneidad del servicio o producto, omisión de información o información defectuosa, y otras conductas que puedan perjudicar las relaciones de consumo en el mercado y causar un daño a los consumidores, incluso si el perjuicio es de forma potencial.



Es así que se ha elaborado el Código de Protección y Defensa del Consumidor, planteando una serie de conductas y prohibiciones pasibles de sanción, pero si bien la norma trata de contener la mayor cantidad de sectores comerciales y conductas ilícitas en estos, es impracticable que se pueda armonizar en un solo texto todas las conductas posibles de producirse en el mercado y por ende, no podría plantearse que cada situación o conducta posible de ser considerada dentro de un supuesto de infracción, se deba encontrar tipificada de forma exacta y exhaustiva, cuando como ya se ha señalado, el número de infracciones es tan extenso, por tanto, a fin de que el Código pueda proteger a los consumidores en una mayor extensión de situaciones perjudiciales para ellos, se han empleado distintos conceptos como el de idoneidad o intereses económicos, con la finalidad que toda conducta que contravenga o afecte a estos conceptos sea sancionable administrativamente, con lo cual se han establecido las conductas infractoras bajo una tipificación indirecta⁸ en función a deberes genéricos, sin embargo, dicha discrecionalidad se encuentra sujeta a una serie de límites establecidos en el propio Código, haciéndose exigible además una mayor motivación, coherente y acorde al concepto genérico.

Ello no afecta la claridad con que se presenta la norma ante los operadores jurídicos y los administrados, mucho menos vulnera el principio de tipicidad, sino que logra en función del interés público, que la Administración Pública no deje de reprimir conductas por ausencia o vacío normativo, es decir, que se emplea una forma legislativa acorde con la realidad y las situaciones jurídicas que se producen en el mercado, bastando con que la norma contenga información necesaria de forma tal que se puedan identificar las conductas infractoras y sus efectos, lo cual de ninguna forma afecta el debido procedimiento, pues como ya se ha establecido, existe una relación directa entre la discrecionalidad y la motivación de los actos de la Administración Pública.

⁸ Morón al citar a Alejandro Nieto señala que *“La aplicación de la tipificación indirecta fue advertida ya por NIETO cuando daba cuenta que la tipificación administrativa a diferencia de la penal, se concreta generalmente a través de tres preceptos: i) Un primer elemento del tipo que establece un mandato o una prohibición determinada para el administrado (la que indica “Queda prohibido X”), ii) Un segundo elemento del tipo que advierte que este incumplimiento constituye una infracción sancionable (“Constituye infracción el incumplimiento de X”); y, finalmente un tercer elemento (la sanción aplicable al caso). Como estos tres elementos por lo general, no se presentan en una misma norma, sino disgregadas en normas distintas, e incluso cuerpos normativos separados, hablamos de la tipificación indirecta del ilícito administrativo, a diferencia del tipo legal penal, que es único”.* **MORÓN URBINA**, Juan Carlos. *Los principios delimitadores de la Potestad Sancionadora de la Administración Pública en la Ley Peruana*. En *Advocatus* N° 13, diciembre 2005, p. 234.



SEXTO.- En este punto debemos enfatizar que para el caso de SUSALUD, que emplea el Código de Protección y Defensa del Consumidor de manera supletoria a las presuntas infracciones a los derechos de los consumidores en el sector salud⁹, nos encontramos frente a consumidores y proveedores, que si bien cuentan con derechos iguales para ejercer su defensa, no puede pretenderse que en base a la rigurosidad de los principios de la potestad sancionadora se deje desprotegidos a los consumidores en relación a las conductas que afecten sus derechos, pues como se puede verificar, una interpretación intransigente no representa una mayor protección de los derechos a los cuales se avoca una norma, por lo que no debe perderse de vista el propósito y la finalidad de la ley. Es así que, si empleamos el derecho administrativo como un mecanismo correctivo a través de los procedimientos sancionadores para el servicio de la sociedad, no podemos pensar en este de forma restrictiva e inalterable.

SÉTIMO.- Atendiendo a lo señalado, tenemos que en primera instancia la Superintendencia Adjunta de Regulación y Fiscalización – SAREFIS desestimó el caso atendiendo a que según dicho órgano, la imputación no identificó o precisó en qué incumplimiento normativo se había incurrido, es decir, que la infracción al deber de idoneidad al haberse producido el hecho imputado, no sería una supuesto preciso.

En segunda instancia, y de forma correcta, la Sala de SUSALUD señaló que de acuerdo al artículo 86 del Texto Único Ordenado de la Ley 27444¹⁰, cuando se advierta una deficiente imputación de cargos, la autoridad administrativa tiene el deber de encauzar la imputación a la presunta norma vulnerada

⁹ Mediante **Decreto Supremo N° 026-2015-SA**, se aprueba el Reglamento del Procedimiento de Transferencia de Funciones del Indecopi a Susalud en el marco del Decreto Legislativo N° 1158, señalando lo siguiente e:

Artículo 10.- Aplicación del Código de Protección y Defensa del Consumidor

Las disposiciones contenidas en la Ley N° 29571, como en sus normas modificatorias, complementarias y conexas, referidas a presuntas infracciones a los derechos de los consumidores, que se encuentren dentro de las competencias transferidas a SUSALUD, se aplicarán supletoriamente a las establecidas en el Reglamento de Infracciones y Sanciones de SUSALUD.

Para todos los casos, el régimen de sanciones, criterios de aplicación, graduación de las sanciones y demás disposiciones procedimentales, son las establecidas en el Reglamento de Infracciones y Sanciones de SUSALUD, conforme a lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto Legislativo N° 1158.

¹⁰ **Artículo 86.- Deberes de las autoridades en los procedimientos**

Son deberes de las autoridades respecto del procedimiento administrativo y de sus partícipes, los siguientes:

1. Actuar dentro del ámbito de su competencia y conforme a los fines para los que les fueron conferidas sus atribuciones.
 2. Desempeñar sus funciones siguiendo los principios del procedimiento administrativo previstos en el Título Preliminar de esta Ley.
 3. **Encauzar de oficio el procedimiento, cuando advierta cualquier error u omisión de los administrados, sin perjuicio de la actuación que les corresponda a ellos.**
- (...)



Ahora bien, se debe tener en cuenta además que conforme al numeral 2 del artículo 227 del Texto Único Ordenado de la Ley 27444¹¹, de constatarse la existencia de una causal de nulidad, la autoridad resolverá sobre el fondo del asunto, de contarse con los elementos suficientes para ello. En ese sentido, no existe impedimento para que en segunda instancia se emita un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia.

Lo que estableció la Sala de SUSALUD es que la conducta infractora materia de análisis versa sobre la emisión de un diagnóstico de Blefaroconjuntivitis sin un adecuado análisis clínico (anamnesis) y/o exámenes auxiliares, de lo cual únicamente se aprecia que se acotó el hecho imputable sin que se altere el hecho materia de controversia que en definitiva es el diagnóstico, pues sobre este deviene un tratamiento y seguimiento particular.

Es así que la diferencia entre la imputación cargos y la precisión realizada en segunda instancia es la siguiente:

Hecho Imputado con la Resolución de Inicio de Procedimiento Trilateral Sancionador	Conducta Infractora precisada en la Resolución N° 089-2021-SUSALUD/TRI-TSE
<i>“La Quejada habría vulnerado el deber de idoneidad, siendo que, habría atendidos a la Usuario los días 19/09/2016 y 27/09/2016 estableciendo el diagnóstico de Blefaroconjuntivitis y tratamiento mediante antibióticos moxifloxacino y trobamicina más corticoterapia mediante dexametazona, vía tópica (f. 12-reverso y 12). No obstante, no evidencia el tiempo de enfermedad que aquejaba a la afectada y la existencia de otros factores de riesgo relacionados a patologías oculares con similares signos y síntomas, dentro de ellos la queratitis como diagnóstico diferencial; o en su defecto, establecer controles periódicos cortos además de exámenes de procedimientos que</i>	La emisión de un diagnóstico de Blefaroconjuntivitis sin un adecuado análisis clínico (anamnesis) y/o exámenes auxiliares, no correspondiendo analizar la responsabilidad por la pérdida visual de la señora Tomasa Ccayo Estrada, lo cual implicaría una presunta lesión grave producto de la falta de seguimiento del caso y constituía una infracción completamente distinta.

¹¹ Artículo 227.- Resolución

227.1 La resolución del recurso estimará en todo o en parte o desestimará las pretensiones formuladas en el mismo o declarará su inadmisión.

227.2 Constatada la existencia de una causal de nulidad, la autoridad, además de la declaración de nulidad, resolverá sobre el fondo del asunto, de contarse con los elementos suficientes para ello. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo.



<p><i>contribuyan al diagnóstico oportuno de la patología ocular de fondo que tendría la afectada, máxime si en su segunda y última atención luego de 07 días, registro la presencia de puntos blancos en ojo derecho que no encontró en la consulta anterior, en el que agregó a su tratamiento otro antibiótico con un corticoide y una lubricante oftálmico por una presunta sequedad o irritación ocular (f. 09 y 12 reversa), demostrando que el cuadro no tendría evolución favorable. Derivado de ello, la historia clínica de la evolución de la patología oftálmica de la afectada en otra IPRESS (INO) evidenció un curso desfavorable debido al diagnóstico de Ulcera Corneal (queratitis) micótica en el ojo derecho, con disminución en la agudeza visual marcado (f. 18). Se observa el tratamiento con antimicóticos. Además, la evolución del cuadro habría conllevado a la ocurrencia de una solución de continuidad e hipopion en cámara anterior de ojo derecho, para el cual recibió el tratamiento quirúrgico de recubrimiento conjuntival el 20 de octubre de 2016 (f. 18). No obstante, al IPRESS INO, habría establecido el diagnóstico de Ametropía en el Ojo derecho (f. 17), y emitido un certificado de discapacidad, siendo el diagnóstico de daño: ceguera de un ojo (f. 110).</i></p>	
--	--

Conforme a ello, no podría señalarse que se ha variado la imputación afectando el derecho de defensa pues no se ha variado la norma tipificadora (artículos 18, 19 y 104 del Código de Protección y Defensa del Consumidor) ni la infracción (falta al deber de idoneidad en la prestación del servicio de salud), más aún si es que frente a la imputación en primera instancia, la IPRESS ha podido ejercer su defensa respecto a la prestación de sus servicios a la señora Ccayo Estrada e incluso obra en autos el Informe Médico de la profesional de salud que la trató en ambas citas, en el que se expresa que el diagnóstico no ameritaba la realización de estudios de laboratorio de microbiología ocular ni cultivos, y se verificó mejoría en la segunda atención.

Asimismo, al acotar el hecho imputado, se desvinculó la atención brindada respecto de la responsabilidad por la pérdida de visión en el ojo derecho de la paciente, esto es, se puso en mejor posición a la empresa denunciada, ya que no



se podría determinar una responsabilidad administrativa ni sancionarla por dicho resultado. Por otra parte, la demandante no ha podido precisar cuáles serían los argumentos o medios probatorios que pudo aportar en el procedimiento administrativo, y que supuestamente se le habría impedido.

Se debe precisar que la IPRESS denunciada no ha señalado ninguna justificación a la determinación de responsabilidad administrativa por la Sala de SUSALUD, sino que sostiene que debió declararse la nulidad de lo resuelto en primera instancia, no obstante, ya se ha determinado que no se varió la imputación sino que esta se acotó incluso a una situación de menor gravedad, ya que no se consideró que finalmente la paciente perdió la vista en el ojo derecho que fue previamente tratado en el establecimiento de la demandante. Es por ello que no resultaba necesario que se declare la nulidad del procedimiento ni que se emplace nuevamente a la IPRESS, ya que tuvo la oportunidad de defenderse y aportar los medios probatorios que considere pertinentes, por lo que no resulta amparable este argumento.

OCTAVO.- Un segundo aspecto cuestionado en la demanda, es que se habría vulnerado el derecho a la pluralidad de instancia, pues no existe un órgano superior revisor de la resolución que lo sanciona.

En este punto, cabe destacar que el control jurídico de los actos administrativos en propia sede administrativa, se realiza a través de los recursos administrativos o la revisión de oficio regulados en el Texto Único Ordenado de la Ley 27444¹². Asimismo, conforme al artículo 220 de la misma ley, el recurso de apelación se

¹² **Artículo 212.- Rectificación de errores**

212.1 Los errores material o aritmético en los actos administrativos pueden ser rectificadas con efecto retroactivo, en cualquier momento, de oficio o a instancia de los administrados, siempre que no se altere lo sustancial de su contenido ni el sentido de la decisión.

212.2 La rectificación adopta las formas y modalidades de comunicación o publicación que corresponda para el acto original.

Artículo 213.- Nulidad de oficio

213.1 En cualquiera de los casos enumerados en el artículo 10, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público o lesionen derechos fundamentales.

(...)

Artículo 217. Facultad de contradicción

217.1 Conforme a lo señalado en el artículo 120, frente a un acto administrativo que se supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa mediante los recursos administrativos señalados en el artículo siguiente, iniciándose el correspondiente procedimiento recursivo.

(...)

Artículo 218. Recursos administrativos

218.1 Los recursos administrativos son:

- a) Recurso de reconsideración
- b) Recurso de apelación

Solo en caso que por ley o decreto legislativo se establezca expresamente, cabe la interposición del recurso administrativo de revisión.



interpone cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, y se dirige a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico.

En ese sentido, mediante el artículo 228 de la norma en comentario, se regula el agotamiento de la vía administrativa, a fin de que los actos administrativos que cumplan con ello puedan ser recurridos ante la vía judicial mediante el proceso contencioso administrativo, siendo que por excelencia, el acto que agota la vía administrativa es aquel respecto del cual no proceda impugnación ante un órgano jerárquicamente superior en la vía administrativa; es decir, cuando no exista otra instancia a la cual recurrir.

En el caso de SUSALUD, mediante el Decreto Legislativo N°1158, se establece en su artículo 24 que el Tribunal de SUSALUD es un órgano resolutorio que forma parte de la estructura orgánica de la Superintendencia, y es competente para conocer y **resolver en última instancia administrativa** los procedimientos y materias sometidas a su consideración. De igual forma el artículo 27 destaca que las Salas del Tribunal son competentes para conocer y resolver en segunda instancia los recursos impugnativos que se interpongan contra las resoluciones de primera instancia que deniegan el inicio del procedimiento administrativo sancionador o que impongan medidas o sanciones a las IAFAS o IPRESS.

Atendiendo a lo señalado, se aprecia que el procedimiento administrativo sí estuvo sujeto a una doble instancia, la particularidad es que en primera instancia se absolvió a la IPRESS imputada, y es por ello que se originó la posibilidad que la señora Ccayo Estrada pueda recurrir la resolución de primera instancia al verse afectada en sus intereses, por lo que la Sala de SUSALUD en ejercicio de sus competencias legales, actuó como segunda instancia y final del procedimiento administrativo trilateral sancionador, agotándose la vía administrativa con la emisión de la Resolución N°089-2021-SUSALUD/TRI-TSE .

Se aprecia del escrito de demanda que la Clínica hace referencia a la prohibición de regular un proceso con instancia única y que la figura de la sanción del absuelto se produce cuando quien fue previamente absuelto, es sancionado en segunda instancia y no cuenta con un recurso que le permita revisar tal decisión. Sobre ello, ya se ha determinado que no estamos ante un caso de instancia única,



sino que se ha tramitado el procedimiento hasta la última instancia resolutoria de SUSALUD. Asimismo, el hecho que la decisión de segunda instancia afecte los intereses de la demandante, no genera que se le ponga en un estado de indefensión, pues el agotamiento de la vía administrativa le ha permitido acudir al proceso contencioso administrativo como vía de revisión y control del acto impugnado.

Lo que pretende en el fondo es que se instaure una tercera instancia administrativa en SUSALUD, lo cual no es posible a la luz de las normas previamente citadas, debiendo en todo caso, cuestionar la norma que regula la organización de dicha entidad en la vía correspondiente.

NOVENO.- Sobre la presunta vulneración a los principios de contradicción e inmediación, se expresa que el hecho que el acusado no pueda ser oído mientras contradice mediante su defensa, las pruebas que pretende buscar desacreditar la decisión absolutoria de primera instancia, vulnerarían el principio de contradicción, y el Tribunal de SUSALUD no va a poder valorar la prueba personal de la misma manera en que se realiza en la primera instancia, por lo que se estaría vulnerando el principio de inmediación.

Al respecto, se aprecia que mediante Resolución de fecha 20 de julio de 2021¹³, la Secretaría Técnica del Tribunal corrió traslado del recurso de apelación a la IPRESS, el mismo que le fue notificado el día 21 de julio de 2021. Como producto de ello, la demandante absolvió la apelación, por lo que tuvo pleno conocimiento de los argumentos planteados por la señora Ccayo Estrada, y pudo presentar los medios probatorios que considere pertinentes, pese a ello, se limitó a señalar que la absolución de los argumentos planteados por la denunciante, se encuentran contenidos en sus descargos.

En ese sentido, no se advierte cuál sería la defensa o el medio probatorio que el Tribunal de SUSALUD no pudo analizar, ya que en sede administrativa, la IPRESS no desplegó ninguna actividad procesal más allá de su absolución del recurso de apelación, remitiéndose a su escrito de descargos. Por lo tanto, este extremo de la demanda tampoco es amparable.

¹³ Fojas 165 del Tomo II del expediente administrativo en versión digital.



DÉCIMO.- Por último, se indica que con el pronunciamiento del Tribunal de SUSALUD, se estaría colisionando con las disposiciones normativas de carácter internacional, en específico el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al señalar que toda persona tiene derecho a acceder a un recurso efectivo, rápido y eficaz frente a una condena (de aplicación a las sanciones administrativas).

En este punto, cabe precisar que se ha resuelto que en el presente caso se tramitó el procedimiento administrativo ante las dos instancias posibles en SUSALUD, habiéndose agotado la vía administrativa. En ese sentido, no puede pretenderse que se cree una nueva instancia administrativa por el hecho que se haya emitido una resolución sancionándole y revirtiendo lo resuelto en primera instancia, más aún si es que se cuenta con una instancia judicial en la que puede ejercerse el control de lo actuado en la vía administrativa.

DÉCIMO PRIMERO. - En atención a todo lo expuesto, se determina que la Resolución N°089-2021-SUSALUD/TRI-TSE del 02 de setiembre de 2019, no se encuentra incurso en ninguna de las causales de nulidad previstas en el artículo 10 de la Ley 27444, habiendo sido dictadas con arreglo al ordenamiento jurídico, por lo que la demanda deviene en infundada.

III. DECISIÓN:

Por lo expuesto:

DECLARARON INFUNDADA LA DEMANDA obrante a fojas 10 a 20, interpuesta por Policlínico Ñahui E.I.R.L., en todos sus extremos.

En los seguidos por Policlínico Ñahui E.I.R.L. contra la Superintendencia Nacional de Salud – SUSALUD y Tomasa Ccayo Estrada, sobre Nulidad de Resolución administrativa. **Hágase saber.** -

VINATEA MEDINA

ROSSELL MERCADO

REYES RAMOS