

RESOLUCIÓN FINAL N° 744-2013/CC1

DENUNCIANTE : ALFREDO KAMT VILLANUEVA (EL SEÑOR KAMT)
DENUNCIADO : SOCIEDAD DE BENEFICENCIA DE LIMA
METROPOLITANA¹ (LA CLÍNICA)
MATERIA : PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
IDONEIDAD
RIESGOS INJUSTIFICADOS
INFORMACIÓN
ATENCIÓN DE RECLAMOS
MEDIDAS CORRECTIVAS
GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN
MULTA
COSTAS Y COSTOS
ACTIVIDAD : ACTIVIDADES DE HOSPITALES

SANCIÓN: *DOS (2) UNIDADES IMPOSITIVAS TRIBUTARIAS*

Lima, 7 de agosto de 2013

ANTECEDENTES

1. El 9 de noviembre de 2010, el señor Kamt denunció a la Clínica por presuntas infracciones al Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor (en adelante, el TUO)², en atención a los siguientes hechos:
 - (i) El 1 de septiembre de 2010, su esposa ingresó a las instalaciones de la Clínica presentando un cuadro de rompimiento de placenta y de membrana fetal; razón por la cual, se le realizó una cesárea de emergencia al día siguiente.
 - (ii) Durante dicha intervención, observó que una de las enfermeras que asistía al médico pediatra no utilizó los guantes de protección para evitar riesgos de infección en su hijo recién nacido. Ante tal situación, presentó el respectivo reclamo en su oportunidad; pese a lo cual, la denunciada nunca atendió el mismo.
 - (iii) El personal de la Clínica no atendió adecuadamente a su esposa durante el primer día de su estadía, pues no le administraron alimentos.
 - (iv) La Clínica realizó exámenes y administró medicamentos a su hijo sin haberle informado ni requerido su consentimiento informado.

¹ RUC: 20108568098. Domicilio: Calle Gervasio Santillana 260, Miraflores, Lima.

² El Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor ha sido aprobado por Decreto Supremo 006-2009-PCM (publicado el 30 de enero de 2009). Dicho dispositivo legal recoge las modificaciones, adiciones y sustituciones normativas que han operado sobre el Decreto Legislativo 716 - Ley de Protección al Consumidor (publicado el 09 de noviembre de 1991), incluyendo las disposiciones del Decreto Legislativo 1045 - Ley Complementaria del Sistema de Protección al Consumidor (publicado el 26 de junio de 2008).

- (v) Una vez que su esposa fue dada de alta, los horarios para la lactancia del recién nacido eran demasiado estrictos, pues impedían el ingreso de su esposa por llegar con unos minutos de tardanza.
 - (vi) Durante el tiempo que su hijo se encontró en tratamiento neonatal, le negaron otorgarle una liquidación detallada de los conceptos que iba adeudando.
 - (vii) La denunciada desconoció el descuento de S/. 3 918,00 ofrecido por su administrador sobre la liquidación final de los gastos médicos³.
2. El señor Kamt solicitó como medidas correctivas lo siguiente: (i) se ordene a la denunciada evaluar y reformular los montos consignados en las liquidaciones; (ii) se ordene a la denunciada redactar un documento pidiendo las disculpas del caso.
3. Mediante Resolución N° 1 del 21 de marzo de 2011, la Secretaría Técnica de la Comisión de Protección al Consumidor (en adelante, la Secretaría Técnica) admitió a trámite la denuncia, estableciendo como presuntas infracciones las siguientes:

“(…)

- (i) *por presunta infracción de los artículos 8º y 9º del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor, en tanto en la intervención quirúrgica practicada a la esposa del señor Kamt, la enfermera que asistió al médico pediatra encargado de la operación, no habría utilizado los guantes de protección necesarios para evitar riesgos de contaminación y/o infección al recién nacido;*
- (ii) *por presuntas infracciones del artículo 8º del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor, en tanto: (i) el personal de la denunciada no habría asistido correctamente a la esposa del señor Kamt durante su estadía en el local de la denunciada, pues no le habrían alcanzado alimentos en el primer día de su permanencia en dicho establecimiento; (ii) habría colocado medicamentos y realizado análisis y exámenes al recién nacido sin haber informado ni solicitado la autorización ni el consentimiento del denunciante; (iii) los horarios para proporcionar los alimentos del recién nacido y para permitir la lactancia serían excesivamente estrictos, impidiendo el ingreso de la madre del menor en caso de no llegar dentro de la hora, sin considerar la condición de trabajadora de la misma; y, (iv) habría desconocido el descuento de S/. 3 918,00 otorgado por el administrador de la denunciada, pese a que se emitió una liquidación en donde consta el monto adeudado luego de aplicarse el referido descuento y luego de que el denunciante habría cancelado la suma de S/. 3 000,00 por concepto de cuota inicial del referido financiamiento solicitado;*
- (iii) *por presunta infracción del artículo 5º literal b) del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor, en tanto la denunciada, ante la solicitud del señor Kart, se habría negado a otorgar una liquidación detallada de los conceptos que se están cobrando por el servicio prestado; y,*
- (iv) *por presunta infracción a la Primera Disposición del Anexo del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor, en tanto la denunciada no haya emitido una respuesta satisfactoria al reclamo presentado por el señor Kamt respecto de la no utilización de guantes de protección por parte de la enfermera o técnica que asistió al médico pediatra, en la intervención quirúrgica de su esposa”.*

³ La liquidación total de los servicios brindados por la denunciada fue de S/. 24 388,80, al descontar los S/. 12 261,00 pagados por el denunciante, el saldo final quedó en S/. 12 127,80 soles.

4. En sus descargos y en los escritos posteriores, la Clínica manifestó que la intervención y atención de la esposa del señor Kamt fue realizada de acuerdo a los protocolos médicos correspondientes, por ello recibieron una carta de agradecimiento del propio denunciante, siendo que el verdadero motivo de la denuncia era el desconocimiento de la deuda incurrida por los servicios brindados ascendente a S/. 12 127,00.
5. El 30 de noviembre de 2011, la Clínica presentó un escrito adicional señalando que: (i) la norma por la cual se imputaron las presuntas infracciones en su contra estaba derogada por la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el Código); (ii) la denuncia fue interpuesta por el señor Kamt esposo de la paciente (señora Kamt) sin acreditar tal condición ni representación para actuar en nombre de esta, por ello carecería de legitimidad para obrar activa; (iii) el denunciante no ha presentado pruebas de sus alegaciones; y, (iv) la denuncia resulta peligrosa y dañina para su buena imagen ganada; en tal sentido, debido a que las imputaciones carecen de fundamento el denunciante debería ser sancionado por denuncia falsa.
6. Mediante Resolución 3302-2011/CPC del 7 de diciembre de 2011, la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 1 (en adelante, la Comisión) declaró el abandono del procedimiento iniciado por el señor Kamt contra la Clínica⁴, ordenando el archivo del expediente.
7. El 15 y 19 de diciembre de 2011, el señor Kamt apeló la Resolución 3302-2011/CPC señalando que durante el procedimiento había presentado diversos medios probatorios que acreditaban los hechos denunciados. Asimismo, indicó que la solicitud de presentación de la Historia Clínica debió remitirse a la denunciada. Sin perjuicio de ello, adjuntó el documento requerido.
8. Mediante Resolución N° 2104-2012/SC2-INDECOPI del 11 de julio de 2012, la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal del INDECOPI declaró la nulidad de la Resolución 3302-2011/CPC, que declaró el abandono del procedimiento, toda vez que no se siguió el procedimiento regular establecido legalmente para la conformación del acto administrativo, ordenando que se continúe con la tramitación del procedimiento.

ANÁLISIS

Cuestión previa: sobre la legitimidad para obrar del señor Kamt

9. De manera previa al análisis de los hechos imputados, la Comisión considera que corresponde determinar si el señor Kamt puede ser considerado como denunciante en el presente procedimiento, en tanto la Clínica ha alegado que no cuenta con legitimidad para obrar activa para formular la denuncia, debido a que su esposa, la señora Kamt, es la persona que realmente cuenta con la calidad de paciente y, por esa situación, solo en caso el denunciante contaría con su representación podría participar en el presente procedimiento tener legitimidad en este procedimiento.

⁴ Mediante Resolución 6 del 10 de octubre de 2011, se requirió al señor Kamt que presente la copia de la Historia Clínica de las atenciones médicas recibidas por su esposa en las instalaciones de la denunciada. Sin embargo, habiendo transcurrido más de treinta (30) días de paralización del expediente debido al incumplimiento de parte del denunciante fue que declaró el abandono del procedimiento.

10. El numeral 1 del artículo IV del Título Preliminar del Código⁵, así como el artículo 3° del TUO, define quiénes pueden ser considerados “consumidores o usuarios”, esto es, qué personas pueden acceder al nivel de protección especial que brinda la normativa sobre protección al consumidor⁶.
11. Dicho artículo establece que se considerará como consumidor a la persona natural o jurídica que adquiere, utiliza o disfruta como destinatario final productos o servicios en beneficio propio o de su grupo familiar o social, actuando así en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional. En este sentido, en principio, solo aquellas personas que adquieran, utilicen o disfruten el producto o servicio ofrecido por el proveedor pueden ser considerados como consumidores.
12. Sin perjuicio de tener en cuenta que el servicio contratado tenía como beneficiarios a la madre y al recién nacido (esposa e hijo del denunciante), además de considerar que el patrimonio de la sociedad conyugal, de manera general, concierne a ambos integrantes de un matrimonio, de la revisión de los documentos que obran en el expediente, puede verificarse que los titulares del pago realizado a la Clínica son tanto el señor Kamt, como su esposa.
13. De este modo, se ha corroborado que la relación de consumo, también se estableció entre el señor Kamt y la Clínica, deduciéndose que fue el denunciante quien realizó los pagos a la Clínica, en la medida que su esposa se encontraba en estado de emergencia y a la espera de dar a luz a su hijo.
14. Por lo expuesto, corresponde desvirtuar el argumento expuesto por la Clínica y ratificar la calidad de consumidor y denunciante del señor Kamt, correspondiendo emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la materia.

(i) Sobre la falta de idoneidad y riesgo injustificado por la no utilización de guantes

Marco teórico

⁵ Norma procesal vigente aplicada en la admisión a trámite.

⁶ **LEY N° 29571, CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR**

Artículo IV.- Definiciones

Para los efectos del presente Código, se entiende por:

1. Consumidores o usuarios

- 1.1 Las personas naturales o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales productos o servicios materiales e inmateriales, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, actuando así en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional. No se considera consumidor para efectos de este Código a quien adquiere, utiliza o disfruta de un producto o servicio normalmente destinado para los fines de su actividad como proveedor.
- 1.2 Los microempresarios que evidencien una situación de asimetría informativa con el proveedor respecto de aquellos productos o servicios que no formen parte del giro propio del negocio.
- 1.3 En caso de duda sobre el destino final de determinado producto o servicio, se califica como consumidor a quien lo adquiere, usa o disfruta. (...)

DECRETO SUPREMO N° 006-2009-PCM, TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

Artículo 3.- Para los efectos de esta ley, se entiende por:

a) Consumidores o usuarios.- Las personas naturales que, en la adquisición, uso o disfrute de un bien o contratación de un servicio, actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional y, excepcionalmente, a los microempresarios que evidencien una situación de asimetría informativa con el proveedor respecto de aquellos productos o servicios no relacionados con el giro propio del negocio. La presente Ley protege al consumidor que actúa en el mercado con diligencia ordinaria, de acuerdo a las circunstancias.

15. En la medida que todo proveedor ofrece una garantía respecto de la idoneidad de los bienes y servicios que ofrece en el mercado, en función de la información transmitida expresa o tácitamente, para acreditar la infracción administrativa el consumidor, o la autoridad administrativa, debe probar la existencia del defecto, y será el proveedor el que tendrá que demostrar que dicho defecto no le es imputable para ser eximido de responsabilidad. La acreditación del defecto origina la presunción de responsabilidad (culpabilidad) del proveedor, pero esta presunción puede ser desvirtuada por el propio proveedor⁷.
16. En efecto, una vez que se ha probado el defecto, sea con los medios probatorios presentados por el consumidor o por los aportados de oficio por la Secretaría Técnica, si el proveedor pretende ser eximido de responsabilidad, deberá aportar pruebas que acrediten la fractura del nexo causal o que actuó con la diligencia requerida.
17. Asimismo, el artículo 9º del TUO establece que los productos puestos a disposición del consumidor no deben conllevar riesgo injustificado o no advertido para la salud o seguridad de los consumidores o sus bienes, independientemente de si el servicio prestado es riesgoso por naturaleza. Así, en caso que por la naturaleza del producto o del servicio el riesgo sea previsible, deberá advertirse al consumidor de dicho riesgo, así como del modo correcto de su utilización⁸.

⁷ El Artículo 8º de la Ley de Protección al Consumidor señala que:

“Los proveedores son responsables, además, por la idoneidad y calidad de los productos y servicios; por la autenticidad de las marcas y leyendas que exhiben los productos; por la veracidad de la propaganda comercial de los productos; y por el contenido y la vida útil del producto indicados en el envase, en lo que corresponde.”

A criterio de la Comisión, las normas reseñadas establecen un supuesto de responsabilidad administrativa, conforme al cual los proveedores son responsables por la calidad e idoneidad de los servicios que ofrecen en el mercado. Ello no impone al proveedor el deber de brindar una determinada calidad de producto a los consumidores, sino simplemente el deber de entregarlos en las condiciones ofrecidas y acordadas, expresa o implícitamente.

El precedente de observancia obligatoria aprobado por Resolución 085-96-TDC, precisó que el artículo 8º de la Ley contiene la presunción de que todo proveedor ofrece una garantía implícita por los productos o servicios que comercializa, los cuales deben resultar idóneos para los fines y usos previsible para los que normalmente se adquieren en el mercado. Ello, según lo que esperaríamos un consumidor razonable, considerando las condiciones en las cuales los productos o servicios fueron adquiridos o contratados. Además, lo que el consumidor espera recibir depende de la información brindada por el proveedor. Por ello, al momento de analizar la idoneidad del producto o servicio se debe tener en cuenta lo ofrecido por este último y la información brindada.

Ante la denuncia de un consumidor insatisfecho que pruebe el defecto de un producto o servicio, se presume *iuris tantum* que el proveedor es responsable por la falta de idoneidad y calidad del producto o servicio que pone en circulación en el mercado. Sin embargo, el proveedor podrá demostrar su falta de responsabilidad desvirtuando dicha presunción, es decir, acreditando que empleó la diligencia requerida en el caso concreto (y que actuó cumpliendo con las normas pertinentes) o probando la ruptura del nexo causal por caso fortuito, fuerza mayor, hecho determinante de un tercero o negligencia del propio consumidor afectado.

Lo anterior implica que la responsabilidad administrativa por infracción a las normas de protección al consumidor no consiste, en rigor, en una responsabilidad objetiva (propia de la responsabilidad civil), sino que, conservando la presencia de un factor subjetivo de responsabilidad (culpabilidad), opera a través de un proceso de inversión de la carga de la prueba respecto de la idoneidad de los bienes y servicios que se transan en el mercado, sin que ello signifique una infracción al principio de licitud.

⁸ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR**

Artículo 9.- Los productos y servicios puestos a disposición del consumidor no deben conllevar riesgo injustificado o no advertido para la salud o seguridad de los consumidores o sus bienes.

En caso que, por la naturaleza del producto o del servicio, el riesgo sea previsible, deberá advertirse al consumidor de dicho riesgo, así como del modo correcto de la utilización del producto o servicio.

18. En atención a dicha disposición, los proveedores deben adoptar una diligencia especial para evitar exponer a los consumidores a este tipo de situaciones riesgosas; de lo contrario, pueden afectar bienes jurídicos reconocidos a nivel constitucional, tales como el derecho a la vida y el derecho a la integridad⁹.
19. Cabe precisar que la existencia de un tipo específico –como el contenido en el artículo 9º del TUO– prohíbe la sola introducción de riesgos con prescindencia de sus efectos¹⁰. En ese sentido, este tipo de infracción debe ser considerado como de peligro o mera actividad, es decir, deben ser analizado en función de su sola ocurrencia, pues esta es suficiente para constatar que los intereses que protege han sido lesionados, independientemente de la existencia de un daño concreto a los consumidores

Aplicación al caso

20. El señor Kamt manifestó que durante la atención médica del parto, observó que una de las enfermeras que asistía al médico pediatra, quien trasladaba al recién nacido luego de salir del vientre de su esposa, no utilizó los guantes de protección necesarios para evitar riesgos de infección del recién nacido. Al respecto, la Clínica únicamente señaló que la denuncia fue interpuesta con el ánimo de desconocer la deuda que mantenía el denunciante, sin negar los hechos alegados en este extremo de la denuncia.
21. Según lo expuesto en el capítulo “Salud materno infantil” del documento denominado “Conceptos Básicos de Control de Infecciones”¹¹, las infecciones neonatales ocurren en los primeros 28 días de vida del neonato y pueden ser contraídas mediante el contacto con la madre, familia, otros neonatos, trabajadores de la salud o equipamientos contaminados. Asimismo, señala que los infantes prematuros presentan un mayor riesgo de contraer infecciones debido a: (i) ausencia de flora microbiana normal; (ii) órganos frágiles y subdesarrollados como la piel y la membrana que cubre los pulmones debilitados en su función de proveer una barrera frente a patógenos infecciosos; y, (iii) una débil respuesta inmune.
22. En el texto citado, así como en el documento denominado “Prevención de Infecciones en el Recién Nacido”¹², entre otros¹³, existe consenso de que el uso de los guantes resulta necesario en el manejo del infante con posterioridad al parto, antes del baño y de la eliminación de los fluidos corporales de la madre, así como la

⁹ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ. Artículo 2º.-** Toda persona tiene derecho a:
1. A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece.

¹⁰ Criterio adoptado en la Resolución N° 2677-2010/SC2-INDECOP, en los seguidos por la Comisión de Protección al Consumidor - Sede Lima Sur contra Soyuz S.A. y otro.

¹¹ Elaborado por la Dra. Sandra Gallery, documento perteneciente al texto: “Conceptos básicos de control de infecciones”, de autoría de la International Federation of Infection Control <http://www.theific.org/>. El texto citado se puede encontrar en la siguiente dirección electrónica:
http://www.theific.org/basic_concepts/Spanish/IFIC%20Spanish%20Book%202013_PRESS.pdf
Página visitada en julio de 2013.

¹² Elaborado por la Dra. Goldy Mazia, Asesora de Salud Neonatal de la Agencia para el Desarrollo (USAID). El Texto que se encuentra disponible en el portal web <http://www.basics.org/reports/Prevencion-infecciones-aliment-alternat.pdf>, del programa Basics, el cual tiene como principal fundamento la supervivencia neonatal e infantil. Dirección electrónica visitada en de julio de 2013.

¹³ Recomendaciones para la prevención de infecciones intrahospitalarias, Higiene de manos en servicios de neonatología

adopción de otras medidas de prevención tales como el lavado de manos o el uso de bata.

23. De los medios probatorios que obran el expediente, se verifica la existencia de un CD presentado por el denunciante, el cual contiene cinco (5) fotografías y un (1) video, que muestra (en los minutos 01:27; 01:40; y, 01:52 del video), que la enfermera que asiste al pediatra en el lavado y limpieza del bebe se encuentra sin guantes.



24. Considerando que en el periodo inmediatamente posterior al parto, el recién nacido se encuentra más propenso a infecciones, resulta previsible que ningún padre de un recién nacido, esperaría que la atención brindada se realice sin los cuidados necesarios y acordes a las recomendaciones médicas existentes, en el presente caso, sin el uso de guantes.
25. Al haberse acreditado la responsabilidad administrativa de la Clínica por haber prestado un servicio de salud falto de idoneidad, corresponde analizar si la denunciada, además, introdujo riesgos injustificados en la prestación del servicio.
26. En la medida que los establecimientos médicos tienen conocimiento de las normas técnicas de Bioseguridad, las cuales tienen como finalidad evitar que como resultado de la actividad asistencial, se produzcan riesgos o accidentes en perjuicio del paciente, (ejemplo de estas normas están comprendidas el documento denominado "Serie de Normas Técnicas N° 18" elaborado por el Ministerio de Salud)¹⁴, y tomando en consideración que este tipo de normas han sido elaboradas para garantizar medidas de seguridad mínimas, y por tanto, de imprescindible observancia, su incumplimiento genera un riesgo adicional al del servicio contratado.

¹⁴ Manual de Bioseguridad en laboratorios de ensayo, biomédicos y clínicos / Elaborado por Instituto Nacional de Salud. 3a. ed.-- Lima: Ministerio de Salud, Instituto Nacional de Salud, 2005. Si bien esta norma técnica no regula las normas de Bioseguridad en una sala de partos, este es de obligatorio cumplimiento en los laboratorios de ensayo, biomédicos y clínicos a nivel nacional.

27. Siendo así, considerando la vulnerabilidad de un recién nacido en sus primeras horas de vida fuera del vientre¹⁵, no adoptar las medidas de cuidado, preventivas e imprescindibles para mantener su seguridad, implicaría la introducción de un riesgo injustificado en la prestación del servicio de salud brindado.
 28. Del análisis de los medios probatorios que obran en el expediente, se ha constatado que la enfermera que apoyó al médico pediatra en la labor del primer baño y limpieza, si bien no usaba guantes, no llegó a tener contacto directo con el recién nacido, por lo que, la Clínica resulta responsable del riesgo creado.
 29. Cabe señalar que en el presente caso, la Clínica no ha demostrado la existencia de ninguna causa ajena a su esfera de control que lo exonere de responsabilidad por el hecho denunciado.
 30. En consecuencia, la Comisión considera que corresponde declarar fundada la denuncia presentada por el señor Kamt en contra de la Clínica por infracción a los artículos 8º y 9º del TUO.
- (ii) Sobre las presuntas infracciones al deber de idoneidad contenidos en la segunda imputación**
- (ii.1) Sobre la falta de entrega de información y del consentimiento informado del tratamiento que se realizaría en el servicio de neonatología**
31. Este Colegiado considera que todo proveedor de un servicio de salud tiene el deber de informar al consumidor sobre las características del servicio contratado, especialmente sobre las condiciones económicas de la prestación y los aspectos esenciales vinculados al acto médico.
 32. Al respecto, si bien no resultaría razonable exigir que un proveedor de servicios de salud deba cumplir con informar de forma detallada sobre cada uno de los conceptos que se facturarán en la prestación del servicio de salud. Este Colegiado considera que en el presente caso sí resulta exigible que el proveedor debió haber informado las condiciones económicas del tratamiento que necesitaría el recién nacido durante el servicio de neonatología. En ese sentido, la Clínica estaba en la obligación de brindar información general de manera previa sobre los conceptos del uso de incubadora, del monitoreo al recién nacido, del servicio del pediatra, del uso de la cuna, entre otros.
 33. Sin embargo, de la revisión de los medios probatorios que obran en el expediente, no consta ninguno que, como parte de la prestación del servicio de salud brindado por la Clínica, permita corroborar que cumplió con informar sobre los gastos aproximados que eventualmente serían cargados en la facturación del servicio contratado.

¹⁵ La Organización Mundial de la Salud (OMS) estima que aproximadamente 210 millones de mujeres se embarazan cada año y que 529.000 mueren a raíz de complicaciones asociadas. En el período inmediatamente posterior al parto, las sepsis y hemorragias son la causa más común de muerte materna.

De la misma manera, el 99% de las 4 millones de muertes estimadas de neonatos, ocurren en países en desarrollo. Las infecciones severas causan más de un tercio de las muertes. Estas no siempre se registran de manera adecuada; sin embargo, los cuadros más comunes son sepsis, neumonía, tétano y diarrea.

34. Ahora bien, el artículo 15° literal g) de la Ley 26842, Ley General de Salud¹⁶, y la Norma Técnica 022-MINSA/DGSP-V.02, Norma Técnica de la Historia Clínica de los Establecimientos del Sector Salud¹⁷, señalan respecto del consentimiento informado que éste es la conformidad expresa del paciente con respecto a una atención médica, quirúrgica o de algún otro procedimiento, después de que el médico u otro profesional de salud competente, le ha informado de la naturaleza de la atención, incluyendo los riesgos reales y potenciales, efectos colaterales y efectos adversos.
35. En tal sentido, el consentimiento informado forma parte del derecho de información de los consumidores sosteniendo la idoneidad del servicio de salud dispensado a los pacientes¹⁸. Sin embargo, dicha obligación se encuentra exonerada de ser otorgado cuando el tratamiento brindado configure dentro de una situación de emergencia.
36. Siendo así, en la medida que el menor hijo del señor Kamt nació de forma prematura (30 semanas de gestación), con 1,450 kg, y considerando las definiciones de morbilidad y mortalidad neonatal señaladas en la Norma Técnica de Salud que establece el Conjunto de Intervenciones Articuladas para la Reducción de la Mortalidad Neonatal en el Primer Nivel de Atención de Salud, en la Familia y la Comunidad, NTS N°. 074 - MINSA /DGSP-V.01¹⁹, el menor hijo del señor se

¹⁶ **LEY 26842. LEY GENERAL DE SALUD. Artículo 15°.-** Toda persona, usuaria de los servicios de salud, tiene derecho:
(...)
g) A que se le dé en términos comprensibles información completa y continuada sobre su proceso, incluyendo el diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento, así como sobre los riesgos, contraindicaciones, precauciones y advertencias de los medicamentos que se le prescriban y administren. (Artículo vigente a la fecha de ocurridos los hechos).

¹⁷ **N.T. 022-MINSA/DGSP-V.02. NORMA TÉCNICA DE LA HISTORIA CLÍNICA DE LOS ESTABLECIMIENTOS DEL SECTOR SALUD. V. DEFINICIONES:**
(...)
4. Consentimiento informado: Es la conformidad expresa del paciente o de su representante legal cuando el paciente está imposibilitado, con respecto a una atención médica, quirúrgica o algún otro procedimiento, en forma libre, voluntaria y consciente, después que el médico u otro profesional de salud competente le ha informado de la naturaleza de la atención, incluyendo los riesgos reales y potenciales, efectos colaterales y efectos adversos, así como los beneficios, lo cual debe ser registrado y firmado en un documento, por el paciente o su representante legal y el profesional responsable.
(...)

¹⁸ **DIRECCIÓN GENERAL DE SALUD DE LAS PERSONAS N.T. N° 022-MINSA/DGSP-V.02 NORMA TÉCNICA DE LA HISTORIA CLÍNICA DE LOS ESTABLECIMIENTOS DEL SECTOR SALUD. V. DEFINICIONES. (...)**
4. Consentimiento Informado: Es la conformidad expresa del paciente o de su representante legal cuando el paciente está imposibilitado, con respecto a una atención médica, quirúrgica o algún otro procedimiento, en forma libre, voluntaria y consciente, después que el médico u otro profesional de salud competente le ha informado de la naturaleza de la atención, incluyendo los riesgos reales y potenciales, efectos colaterales y efectos adversos, así como los beneficios, lo cual debe ser registrado y firmado en un documento, por el paciente o su representante legal y el profesional responsable. Se exceptúa de consentimiento informado en caso de situación de emergencia, según Ley General de salud, artículos 4° y 40°.

¹⁹ **5.1.2. Recién nacido o neonato**
Nacido vivo de una gestación, cuya edad abarca desde el momento de nacimiento y los 28 días de edad.
5.1.3. Recién nacido de bajo peso al nacer
Es todo recién nacido que pesa al nacer menos de 2,500 gramos independientemente de la edad gestacional.
5.1.4. Recién nacido prematuro
Es el recién nacido con edad gestacional menor de 37 semanas ó 259 días
5.1.5. Morbilidad neonatal
Enfermedades más frecuentes que afectan a los recién nacidos en el intervalo comprendido entre el nacimiento y los 28 días de edad. Varias de ellas pueden ser evitadas o tratadas a partir de intervenciones sencillas y de bajo costo en el primer nivel de atención, en la familia y en la comunidad.
5.1.6. Mortalidad neonatal
Son las muertes de los recién nacidos que ocurren en el intervalo comprendido entre el momento del nacimiento y los 28 días de edad.

encontraba en una situación de riesgo inminente y constante durante el tiempo que se encontró en el servicio de neonatología (aproximadamente 35 días), situación en la cual resulta evidente que el personal médico debió de realizar una serie de atenciones médicas para que su vida e integridad se encontraran resguardadas, entre las cuales se encuentran la aplicación de medicamentos y la realización de exámenes.

37. En tal contexto, era evidente que el personal médico se encontraba exento de solicitar el consentimiento médico al señor Kamt para cada una de las atenciones de urgencia que realizaría, encontrándose obligado únicamente a otorgar la información general sobre el tratamiento a realizar al recién nacido, especialmente de los conceptos que eventualmente se generarían.
38. Por consiguiente, corresponde declarar fundada la denuncia en el extremo referido a que la Clínica prestó el servicio de salud al recién nacido sin informar al denunciante de las condiciones económicas correspondientes.

(ii.2) Sobre la falta de asistencia a la señora Kamt, la rigidez de los horarios y el desconocimiento del presunto descuento ofrecido

39. El señor Kamt señaló que la Clínica: (a) no habría asistido correctamente a su esposa durante el primer día de su permanencia; (b) estableció horarios excesivamente estrictos para el ingreso de su esposa para alimentar a su menor hijo, sin considerar su condición laboral; y, (c) habría desconocido el descuento de S/. 3 918,00 sobre la liquidación final de pagos.
40. Al respecto, es importante tener presente que de acuerdo lo establecido en el artículo 162º literal 2 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General²⁰, corresponde a los administrados presentar los medios probatorios que sustenten sus alegaciones. En ese sentido, es preciso reiterar que la atribución de responsabilidad en la actuación de las partes del procedimiento se determina de la siguiente manera:
- (i) corresponde al consumidor probar la existencia de un defecto en el bien o servicio; y,
 - (ii) una vez acreditado el defecto, corresponderá al proveedor demostrar que éste no le es imputable, esto es, que empleó la diligencia requerida en el caso concreto (cumpliendo con las normas pertinentes) o probando la ruptura del nexo causal por caso fortuito, fuerza mayor, hecho determinante de un tercero o negligencia del propio consumidor.
41. Por su parte, el artículo 196º del Código Procesal Civil²¹, aplicable de manera supletoria a los procedimientos administrativos, establece que la carga de probar

²⁰ **LEY N° 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**
Artículo 162º.- Carga de la prueba

(...)
162.2 Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones.

²¹ **CÓDIGO PROCESAL CIVIL**

Artículo 196º.- Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos.

corresponde a quien afirma los hechos que configuran su pretensión o a quien los contradice. En tal sentido, constituye deber de la parte denunciante acreditar lo señalado a través de su escrito de denuncia.

42. Cabe señalar que, de una revisión de lo consignado en su escrito de denuncia, el señor Kamt no ha cumplido con presentar medio probatorio alguno que acredite que la Clínica realizó las conductas anteriormente descritas.
43. Por el contrario, de la verificación de la historia clínica de la esposa del señor Kamt, se advierte que se le proporcionó una “dieta blanda” como alimentación²². Asimismo, el señor Kamt no ha presentado ningún medio probatorio en el que se verifique el ofrecimiento por parte de la Clínica de un descuento sobre la liquidación final del pago por el servicio, ni tampoco respecto de algún horario establecido para que su esposa acuda a alimentar a su recién nacido.
44. En consecuencia, corresponde declarar infundada la denuncia por presunta infracción al artículo 8º del TUO, respecto de los tres extremos señalados.

(iii) Sobre la falta de respuesta al requerimiento de información

45. El literal b) del artículo 5 del Decreto Legislativo 716 establece que los consumidores tienen derecho a recibir de los proveedores toda la información necesaria para tomar una decisión o realizar una elección adecuadamente informada en la adquisición de productos y servicios, así como para efectuar un uso o consumo adecuado de los mismos²³.
46. El señor Kamt manifestó que solicitó un requerimiento a la Clínica para que se le informe detalladamente cada uno de los conceptos que le estarían cobrando por el servicio prestado.
47. No obstante, en el presente caso no se ha verificado medio probatorio alguno que permita a la Comisión determinar la existencia de dicho requerimiento y, por ende, de algún tipo de incumplimiento por parte de la Clínica respecto de la falta de respuesta del requerimiento de información, más allá de la alegación del señor Kamt.
48. Sin perjuicio de lo anterior, de los medios probatorios que obran en el expediente se verifica la existencia de una liquidación detallada de los conceptos facturados al día de alta médica, esto es, al 5 de octubre de 2010²⁴.

²² Ver foja 174 del expediente.

²³ **DECRETO LEGISLATIVO 716, LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR, Artículo 5.-** En los términos establecidos por el presente Decreto Legislativo, los consumidores tienen los siguientes derechos:
(...)
Derecho a recibir de los proveedores toda la información necesaria para tomar una decisión o realizar una elección adecuadamente informada en la adquisición de productos y servicios, así como para efectuar un uso o consumo adecuado de los productos o servicios; (...)

²⁴ Ver fojas 10 y 11 del expediente.

49. En tal sentido, la alegación expuesta por el denunciante en su escrito de denuncia deviene en insuficiente, no resultando posible atribuir responsabilidad al denunciado por la conducta imputada.
50. En consecuencia, corresponde declarar infundada la denuncia en el extremo referido a la falta de respuesta del requerimiento de información, imputado como presunta infracción al artículo 5 literal b) del TUO.
51. Respecto del alegato de la Clínica referido a que las imputaciones en su contra debieron ser calificadas como vulneraciones al Código y no al TUO. Al respecto, cabe precisar que las conductas que se determinaron como infractoras se encontraban en el ámbito temporal de aplicación del TUO y no del Código, pues este último entró en vigencia el 2 de octubre de 2010.

CONDUCTA INFRACTORA	OCURRENCIA
Falta de uso de guantes	Día del parto, 2 de septiembre de 2010
Falta de información de manera previa al ingreso del servicio de neonatología del recién nacido.	Día siguiente al que estaba cubierto por el servicio contratado inicialmente, esto es al tercer día luego del parto, entre el 4 y 5 de septiembre de 2010.

52. Por el contrario, solo las imputaciones referidas a la presunta falta de atención del reclamo y el presunto desconocimiento del descuento ofrecido, cuyos hechos ocurrieron en la vigencia del Código, 2 y 5 de octubre de 2010, respectivamente. Sin embargo, igualmente hubieran sido infundadas en contra de la Clínica, sea en aplicación del Código o del TUO, por lo que no ha habido ninguna vulneración a su derecho de defensa, más aun si las conductas calificadas como infractoras y el bien jurídico que tutelan son equivalentes en ambas legislaciones

(iv) Sobre la falta de atención y respuesta al requerimiento al reclamo presentado

53. El artículo 13º del Decreto Legislativo 1045, Ley Complementaria del Sistema de Protección al Consumidor, establece la obligación de los proveedores de atender los reclamos presentados por los consumidores dentro de un plazo no mayor a 30 días calendario, pudiendo extenderse este plazo por 30 días adicionales, siempre que la naturaleza del reclamo lo justifique y se comunique dicha ampliación al reclamante²⁵. Dicha norma ha sido recogida en la Primera Disposición del Anexo del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor.
54. El señor Kamt señaló que la Clínica no dio respuesta al reclamo que presentó verbalmente por la falta de utilización de guantes de una de las enfermeras.
55. La Comisión considera que la alegación referida a la falta de atención de su reclamo, sin que el denunciante haya presentado ningún medio probatorio que

²⁵ DECRETO LEGISLATIVO 1045. LEY COMPLEMENTARIA DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. **Artículo 13º. Servicio de atención de reclamos.**- Sin perjuicio del derecho de los consumidores de iniciar las acciones correspondientes ante las autoridades competentes, los proveedores están obligados a atender los reclamos presentados por sus consumidores y dar respuesta a los mismos en un plazo no mayor a treinta (30) días calendario. Dicho plazo podrá ser extendido por otro igual cuando la naturaleza del reclamo lo justifique, situación que será puesta en conocimiento del consumidor antes de la culminación del plazo inicial. No podrá condicionarse la atención de reclamos de consumidores al pago previo del producto o servicio materia de dicho reclamo, o de cualquier otro pago.

permita acreditar que formuló un reclamo por alguna disconformidad en el servicio, deviene en insuficiente, por lo que no resulta posible atribuir responsabilidad al denunciado por esta conducta imputada.

56. En tal sentido, corresponde declarar infundada la denuncia en el extremo referido a la falta de respuesta del requerimiento de información y de la falta de atención del reclamo, imputado como presunta infracción a la Primera Disposición del Anexo del TUO.
57. Respecto del alegato de la Clínica referido a que las imputaciones en su contra debieron ser calificadas como vulneraciones al Código y no al TUO. Al respecto, cabe precisar que las conductas que se determinaron como infractoras se encontraban en el ámbito temporal de aplicación del TUO y no del Código, pues este último entró en vigencia el 2 de octubre de 2010.

CONDUCTA INFRACTORA	OCURRENCIA
Falta de uso de guantes	Día del parto, 2 de septiembre de 2010
Falta de información de manera previa al ingreso del servicio de neonatología del recién nacido.	Día siguiente al que estaba cubierto por el servicio contratado inicialmente, esto es al tercer día luego del parto, entre el 4 y 5 de septiembre de 2010.

58. Por el contrario, solo las imputaciones referidas a la presunta falta de atención del reclamo y el presunto desconocimiento del descuento ofrecido, cuyos hechos ocurrieron en la vigencia del Código, 2 y 5 de octubre de 2010, respectivamente. Sin embargo, igualmente hubieran sido infundadas en contra de la Clínica, sea en aplicación del Código o del TUO, por lo que no ha habido ninguna vulneración a su derecho de defensa, más aun si las conductas calificadas como infractoras y el bien jurídico que tutelan son equivalentes en ambas legislaciones.

Sobre la medida correctiva

59. El artículo 42º del TUO establece la facultad que tiene la Comisión para, actuando de oficio o a pedido de parte, adoptar las medidas que tengan por finalidad revertir los efectos que la conducta infractora hubiera ocasionado o evitar que ésta se produzca nuevamente en el futuro.
60. En el presente caso, ha quedado acreditado que la Clínica incurrió en infracción a los artículos 8º y 9º del TUO, en la medida que prestó un servicio sin observar las medidas necesarias para salvaguardar la seguridad de su recién nacido, introduciendo incluso un riesgo adicional, así como, brindó el servicio a su menor hijo sin informar al denunciante respecto del tratamiento a seguir.
61. El señor Kamt solicitó que se ordene a Clínica como medidas correctivas lo siguiente: (i) se ordene a la denunciada evaluar y reformular los montos consignados en las liquidaciones; (ii) se ordene a la denunciada redactar un documento pidiendo las respectivas disculpas del caso.
62. Este Colegiado advierte que las pretensiones solicitadas por el consumidor no se encuentran relacionadas con las infracciones cometidas por la Clínica. En tal

sentido, amparar lo solicitado no resultaría razonable, pues no revertiría los efectos generados con la infracción cometida, ni resarciría el daño originado con la conducta infractora.

63. En tal sentido, corresponde declarar infundadas la solicitud de medidas correctivas formuladas por el señor Kamt. Sin perjuicio de lo cual, se ordena como medida correctiva complementaria de oficio que la Sociedad de Beneficencia de Lima Metropolitana, en un plazo no mayor a quince (15) días hábiles de notificada la resolución, cumpla con establecer mecanismos idóneos, en concordancia con las normas de Bioseguridad en los establecimientos médicos, a fin de evitar la falta utilización de guantes en su personal en las salas de parto. Medida que deberá ser informada a esta Comisión al siguiente día hábil de vencido el plazo señalado para su cumplimiento

Graduación de la sanción

64. Habiéndose verificado la existencia de infracciones administrativas, corresponde determinar a continuación la sanción a imponer. Para proceder a su graduación, deben aplicarse de manera preferente los criterios previstos en el TUO, y de manera supletoria los criterios contemplados en la Ley del Procedimiento Administrativo General.
65. El artículo 41º del TUO establece que para determinar la gravedad de la infracción, la autoridad administrativa podrá tomar en consideración diversos criterios tales como: (i) la gravedad de la falta; (ii) el daño resultante de la infracción; (iii) los beneficios obtenidos por el proveedor; (iv) la conducta del infractor a lo largo del procedimiento; (v) los efectos que se pudiesen ocasionar en el mercado, entre otros²⁶.
66. Al respecto, en la Resolución Final N° 1283-2010/CPC de fecha 31 de mayo de 2010 la Comisión estableció la metodología a emplear a efectos de determinar la sanción final a imponer²⁷.

²⁶

TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

Artículo 41º.- Los proveedores son objetivamente responsables por infringir las disposiciones contenidas en la presente Ley. Los proveedores infractores podrán ser sancionados administrativamente con una Amonestación o con una Multa, hasta por un máximo de 100 (cien) Unidades Impositivas Tributarias, sin perjuicio de las medidas correctivas a que se refiere el Artículo siguiente, que se dicten para revertir los efectos que las conductas infractoras hubieran ocasionado o para evitar que éstas se produzcan nuevamente en el futuro.

²⁷

Al respecto, la citada resolución señaló lo siguiente:

"El beneficio ilícito es el beneficio real o potencial producto de la infracción administrativa. Es lo que percibe, percibiría o pensaba percibir el administrado cometiendo la infracción menos lo que percibiría si no la hubiera cometido. Así, por ejemplo, si un proveedor hubiera percibido 100 unidades respetando la ley, pero percibe (o percibiría o cree que va a percibir) 150 unidades al cometer la infracción, el beneficio ilícito es de 50 unidades. El beneficio ilícito también es lo que el infractor ahorra, ahorraría o pensaba ahorrar, al cometer la infracción. El beneficio ilícito, resulta pertinente precisarlo, no es utilidad ni ganancia en sentido contable o financiero.

La probabilidad de detección, por su parte, es la posibilidad, medida en términos porcentuales, de que la comisión de una infracción sea detectada por la autoridad administrativa. Si una infracción es muy difícil de detectar, le corresponderá un porcentaje bajo de probabilidad, como sería 10%, lo que significa que de cada 10 infracciones, una sería detectada por la autoridad; mientras que si es de mediana o fácil detección le corresponderá un porcentaje mayor, como por ejemplo, 50% (si de cada 2 infracciones, una sería detectada por la autoridad), 75% (si de cada 4 infracciones, 3 serían detectadas) ó 100% (todas las infracciones serían detectadas).

En tanto la propia norma establece que la sanción debe ser disuasoria, el criterio del beneficio ilícito es especialmente importante, pues permite analizar cuál fue el beneficio esperado por el infractor que le llevó a cometer la conducta sancionada pese a su prohibición. Este criterio está estrechamente vinculado a la expectativa de detección, que influirá decisivamente al hacer el análisis costo/beneficio al momento de cometer la infracción. Adicionalmente, se trata de factores

67. El beneficio obtenido por Clínica se encuentra constituido por el ahorro obtenido al no poseer mecanismos de control de su personal para la realización de atención médica con los cuidados exigidos por las normas de bioseguridad y por la falta de control de la información que brinda su personal médico.
68. En tal supuesto, La Comisión no sólo no cuenta con información que le permita cuantificar dicho beneficio o ahorro, sino que reconoce que resulta complicado establecer un parámetro objetivo que permita efectuar una presunción, tal como lo ha validado la Sala de Defensa de la Competencia 2 en la Resolución N° 1535-2009/SC2-INDECOPI (Expediente 014-2008/CPC-INDECOPI-ICA)²⁸.
69. Por tal razón, como se ha explicado líneas arriba, en el presente caso la graduación de la sanción se estimará a partir de los otros criterios previstos en el artículo 41° del TUO.

todos ellos susceptibles de cierta objetivación, lo que permite una mayor claridad en la motivación de la sanción, facilitando su comprensión y posterior control, tanto en sede administrativa como en sede judicial.

Sin embargo, no debe olvidarse que en materia sancionadora no se castiga únicamente por el beneficio ilícito del infractor, sino también por el daño potencial o causado como consecuencia de la infracción. Por tanto, los criterios indicados en el párrafo anterior no son los únicos que deben tomarse en cuenta para establecer una sanción, que puede verse agravada o atenuada en aplicación del resto de criterios establecidos en la normativa vigente; esto es, los efectos sobre el mercado, la naturaleza del bien jurídico lesionado, la conducta del infractor y la reincidencia o incumplimiento reiterado, entre otros.

Además, debe resaltarse que en caso el beneficio ilícito sea difícil de cuantificar o no exista, la Comisión podrá considerar los demás criterios establecidos en el artículo 41°-A de la Ley de Protección al Consumidor con la finalidad de determinar la sanción que considere pertinente a cada caso concreto, aplicando además los agravantes y atenuantes que correspondan.

En consecuencia, la metodología empleada por esta Comisión parte de la determinación, siempre que sea posible, del beneficio ilícito esperado por el infractor, determinándose además la probabilidad de detección. A partir de estos criterios se determina lo que denominamos «multa base», lo que permite tener una base para la sanción, para cuya determinación final deberán aplicarse, cuando sea pertinente, los demás criterios establecidos en el artículo 41°-A de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor, así como los que, supletoriamente, se encuentran establecidos en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General. Por su parte, en aquellos supuestos en donde sea imposible o muy difícil establecer el beneficio ilícito, los demás criterios serán igualmente aplicables, para así determinar la sanción a imponer”.

²⁸ En efecto, en dicha Resolución, la segunda instancia señaló lo siguiente:

“(…)Asimismo, el Banco subraya en su apelación que la Comisión, al momento de evaluar el beneficio ilícito y señalar que el denunciado se habría ahorrado lo que hubiera podido invertir en un equipo que atienda consultas como las del señor Uribe, estaría presumiendo como premeditada y calculada la posible omisión al deber de información. Para esta Sala, tal alegato del denunciante debe ser desestimado pues la intencionalidad de la conducta es otro criterio de graduación de la sanción (recogido también en el citado artículo 41°-A de la Ley de Protección al Consumidor) que no ha sido tomado en cuenta en el presente procedimiento, siendo que, como ya se señaló, al momento de evaluar el beneficio ilícito se consideró que la falta de respuesta de la solicitud del señor Uribe revelaba que el Banco no contaba, en general, con un sistema y equipo destinado a absolver oportunamente requerimientos como los del denunciante.

(…) Sobre esto último, esta Sala debe precisar que en la graduación de la sanción la Comisión sobre la base de lo actuado y de la infracción detectada puede presumir probables conductas del infractor, por ejemplo, el haberse beneficiado ilícitamente de la infracción. Lo anterior de ningún modo viola el principio de presunción de licitud (...) pues éste rige en un primer momento del procedimiento sancionador, esto es, cuando se determina si el administrado incurrió o no en una conducta sancionable, siendo que en la graduación de la sanción nos encontramos en un segundo momento, posterior a la detección de la infracción.

(…) A mayor abundamiento, esta potestad de la autoridad administrativa se condice con el debido procedimiento administrativo y el derecho de defensa del infractor (...), pues en vez de sancionarlo en virtud de criterios meramente subjetivos, se está sustentando su sanción con criterios objetivos, esto es, elementos que pueden ser cuestionados. Así, en el presente caso el Banco pudo argumentar, por ejemplo, que sí contaba con un sistema de atención de consultas como la realizada por el señor Uribe, o que, pese a no contar con él, esto no le reportaba el beneficio cuantificado por la Comisión. Sin embargo, el Banco no lo hizo, pese a que la carga probatoria recaía en él, dados sus conocimientos especializados y la información que maneja sobre el funcionamiento de su propia institución.”

70. Respecto de la infracción cometida por Clínica, se considerará el factor de graduación previsto en el literal c) del artículo 41-A del TUO, es decir, el daño consistente en haber brindado un servicio no idóneo al no haber proporcionado información necesaria sobre el probable tratamiento a seguir durante el servicio brindado de neonatología y, asimismo, por la falta de idoneidad y la introducción de un riesgo injustificado en el servicio brindado al haber permitido que una de las enfermeras no utilice guantes.

-Falta de utilización de guantes

71. En el presente caso, se ha verificado que la Clínica generó un daño no solo a las expectativas del denunciante, sino que además, no considero su obligación de no poner a disposición de los consumidores servicios que constituyan riesgos injustificados o no advertidos, como es el riesgo para la seguridad del recién nacido, al haberse corroborado que una de las enfermeras que apoyaba al médico pediatra en el primer baño y limpieza del recién nacido se encontraba sin guantes.
72. Del mismo modo, este Colegiado considera que la prestación de servicios relacionados con la salud humana es una actividad que lleva consigo una gran responsabilidad, pues su desenvolvimiento inadecuado es potencialmente riesgoso para la salud y la integridad humana, que son valores que gozan de una protección especial.
73. En tal sentido, los proveedores que se dedican a tal actividad deben prestarlo teniendo el máximo cuidado y diligencia posible, esto es, considerar los parámetros que las autoridades hayan determinado como procedimientos, normas técnicas, y manuales de seguridad. Así, la omisión de dicho parámetro implica -además de la afectación, por sí misma reprochable, de los referidos valores- la generación de un efecto no deseado para el sector del mercado donde se desarrolla, pues podrá provocar un clima de desconfianza en los consumidores, generando con ello, perjuicios sobre todas las demás empresas dedicadas a este rubro económico.
74. En este sentido, bajo los parámetros de razonabilidad y proporcionalidad correspondientes, esta Comisión considera que debe establecerse una multa a la Clínica ascendente a una (1) Unidad Impositiva Tributaria por infracción de los artículos 8º y 9º del TUO.

-Falta de entrega de información del servicio de neonatología

75. En el presente caso, se ha verificado el daño a las expectativas del señor Kamt al no haber contado con la información esencial previa al tratamiento a realizar a su menor hijo, en el servicio de neonatología durante el tiempo que iría a permanecer.
76. Del mismo modo, se considerará el efecto que podría provocar en el mercado la infracción descrita, en la medida que dicha conducta podría provocar desconfianza en los consumidores, quienes ante la contratación de un servicio de salud podrían ver vulneradas sus expectativas al no ser dotados de información básica del servicio que se brindará sobre el servicio de salud contratado, generando un efecto no deseado para el sector del mercado donde se desarrolla, podrá provocar desconfianza en los consumidores y generar perjuicios sobre todas las demás empresas dedicadas a este rubro económico.

77. En este sentido, bajo los parámetros de razonabilidad y proporcionalidad correspondientes, esta Comisión considera que debe establecerse una multa a la Clínica ascendente a una (1) Unidad Impositiva Tributaria por infracción del artículo 8° del TUO.

Sobre las costas y costos del procedimiento

78. El artículo 7° del Decreto Legislativo 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del INDECOPI²⁹, dispone que es potestad de la Comisión ordenar el pago de los costos y costas en que hubiera incurrido la parte denunciante o el INDECOPI.
79. En este caso, sin perjuicio de las imputaciones en las cuales no se ha encontrado infracción por parte de los denunciados en la medida que se ha acreditado que la Clínica vulneró las expectativas e introdujo un riesgo injustificado el servicio de atención médica, la Comisión considera que corresponde ordenarle el pago de las costas y costos en que hubiese incurrido la parte denunciante durante el procedimiento.
80. En consecuencia, la Clínica deberá cumplir, en un plazo no mayor de 5 días hábiles contado desde la notificación de la presente resolución, con pagar al señor Kamt las costas del procedimiento, que a la fecha ascienden a la suma de S/.36,00³⁰; sin perjuicio de ello, y de considerarlo pertinente, una vez que se ponga fin a la instancia administrativa, la parte denunciante podrá solicitar el reembolso de los montos adicionales en que hubiese incurrido para la tramitación del presente procedimiento, para lo cual deberá presentar una solicitud de liquidación de costas y costos³¹.

Sobre la solicitud de calificar la presente denuncia como maliciosa

81. Sobre el particular, la Clínica ha señalado que la denuncia del señor Kamt es tendenciosa, toda vez que la misma carece de sustento y de medios probatorios. Sin embargo, en la medida que se ha verificado que más de uno de los hechos denunciados ha sido declarado fundado, corresponde desestimar el pedido de la denunciada.

RESUELVE

PRIMERO: Declarar fundada la denuncia interpuesta por el señor Alfredo Kamt Villanueva contra Sociedad de Beneficencia de Lima Metropolitana por infracción a los artículos 8° y 9° del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al

²⁹ **DECRETO LEGISLATIVO N° 807, LEY SOBRE FACULTADES, NORMAS Y ORGANIZACIÓN DEL INDECOPI**
Artículo 7°.- En cualquier procedimiento contencioso seguido ante el Indecopi, la Comisión u Oficina competente, además de imponer la sanción que corresponda, podrá ordenar que el infractor asuma el pago de las costas y costos del proceso en que haya incurrido el denunciante o el Indecopi. En caso de incumplimiento de la orden de pago de costas y costos del proceso, cualquier Comisión u Oficina del Indecopi podrá aplicar las multas previstas en el inciso b) del artículo 38 del Decreto Legislativo N° 716.

³⁰ Tasa correspondiente al derecho de presentación de la denuncia

³¹ Dicha solicitud deberá ser acompañada de los documentos que sustenten los gastos incurridos por la denunciante en la tramitación del presente procedimiento.

Consumidor, en la medida que la enfermera que asistió al médico pediatra encargado de la intervención quirúrgica a su esposa, no utilizó los guantes de protección necesarios para evitar riesgos de contaminación y/o infección a su hijo recién nacido.

SEGUNDO: Declarar fundada en parte la denuncia interpuesta por el señor Alfredo Kamt Villanueva en contra de Sociedad de Beneficencia de Lima Metropolitana por infracción al artículo 8° del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor, en el extremo referido a que la denunciada colocó medicamentos y realizó análisis y exámenes al recién nacido sin haber informado, ni solicitado autorización ni consentimiento del señor Alfredo Kamt Villanueva.

TERCERO: Declarar infundada la denuncia interpuesta por el señor Alfredo Kamt Villanueva contra Sociedad de Beneficencia de Lima Metropolitana por presunta infracción al artículo 5 literal b) del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor, en la medida que no se ha acreditado el requerimiento de información señalado por el denunciante.

CUARTO: Declarar infundada la denuncia interpuesta por el señor Alfredo Kamt Villanueva contra Sociedad de Beneficencia de Lima Metropolitana por la presunta infracción al Anexo del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor, en la medida que no se ha acreditado la formulación del reclamo por parte del denunciante.

QUINTO: Denegar las medidas correctivas solicitadas por el señor Alfredo Kamt Villanueva, sin perjuicio de lo cual, se ordena como medida correctiva complementaria de oficio que la Sociedad de Beneficencia de Lima Metropolitana, en un plazo no mayor a quince (15) días hábiles de notificada la resolución, cumpla con establecer mecanismos idóneos, en concordancia con las normas de Bioseguridad en los establecimientos médicos, a fin de evitar la falta utilización de guantes en su personal en las salas de parto. Medida que deberá ser informada a esta Comisión al siguiente día hábil de vencido el plazo señalado para su cumplimiento.

SEXTO: Sancionar a Sociedad de Beneficencia de Lima Metropolitana con una multa de una (1) Unidad Impositiva Tributaria por la infracción acreditada en el Primer resuelve y con una (1) Unidad Impositiva Tributaria por la infracción acredita en el Segundo resuelve de la presente resolución, respectivamente. Respecto de la multa impuesta³² esta podrá ser rebajada en 25% si cancela el monto de la misma con anterioridad a la culminación del término para impugnar la presente resolución y en tanto no interponga recurso alguno en contra de la misma, conforme a lo establecido en el artículo 113° de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor³³.

³² Dicha cantidad deberá ser abonada en la Tesorería del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de Protección de la Propiedad Intelectual - INDECOPI - sito en Calle La Prosa 104, San Borja.

³³ **LEY N° 29571, CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR**
Artículo 113°.- Cálculo y rebaja del monto de la multa
Para calcularse el monto de las multas a aplicarse, se utiliza el valor de la Unidad Impositiva Tributaria (UIT) vigente a la fecha de pago efectivo o en la fecha que se haga efectiva la cobranza coactiva. Las multas constituyen en su integridad recursos propios del Indecopi, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 156.
La multa aplicable es rebajada en un veinticinco por ciento (25%) cuando el infractor cancele el monto de la misma con anterioridad a la culminación del término para impugnar la resolución que puso fin a la instancia y en tanto no interponga recurso alguno contra dicha resolución.

SÉPTIMO: Ordenar a Sociedad de Beneficencia de Lima Metropolitana que en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contado a partir del día siguiente de la notificación de la presente Resolución, cumpla con pagar a la parte denunciante las costas del procedimiento, que a la fecha ascienden a la suma de S/. 36,00; sin perjuicio de ello, y de considerarlo pertinente, una vez que se ponga fin a la instancia administrativa, el señor Alfredo Kamt Villanueva podrá solicitar el reembolso de los montos adicionales en que hubiese incurrido para la tramitación del presente procedimiento, para lo cual deberá presentar una solicitud de liquidación de costas y costos.

OCTAVO: informar a las partes que la presente resolución tiene vigencia desde el día de su notificación y no agota la vía administrativa. En tal sentido, se informa que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 38° del Decreto Legislativo N° 807, modificado por la Primera Disposición Complementaria Modificatoria del Código de Protección y Defensa del Consumidor, el único recurso impugnativo que puede interponerse contra lo dispuesto por este colegiado es el de apelación³⁴. Cabe señalar que dicho recurso deberá ser presentado ante la Comisión en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles contado a partir del día siguiente de su notificación, caso contrario, la resolución quedará consentida³⁵.

Con la intervención de los señores Comisionados: Sra. María del Rocío Vesga Gatti, Ing. Jaime Miranda Sousa Díaz y Sr. Hugo Gómez Apac.

MARÍA DEL ROCÍO VESGA GATTI
Presidente

³⁴ **LEY 29571, CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR**
PRIMERA.- Modificación del artículo 38° del Decreto Legislativo N 807
Modifícase el artículo 38° del Decreto Legislativo núm. 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi, con el siguiente texto:
"Artículo 38°.- El único recurso impugnativo que puede interponerse durante la tramitación del procedimiento es el de apelación, que procede únicamente contra la resolución que pone fin a la instancia, contra la resolución que impone multas y contra la resolución que dicta una medida cautelar. El plazo para interponer dicho recurso es de cinco (5) días hábiles. La apelación de resoluciones que pone fin a la instancia se concede con efecto suspensivo. La apelación de multas se concede con efecto suspensivo, pero es tramitada en cuaderno separado. La apelación de medidas cautelares se concede sin efecto suspensivo, tramitándose también en cuaderno separado."

³⁵ **LEY N° 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**
Artículo 212°.- Acto firme
Una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto.