

RESOLUCIÓN FINAL N° 955-2013/CC1

PROCEDENCIA : LIMA
DENUNCIANTE : CONSUELO ESPERANZA CASTAÑEDA QUIROZ (LA SEÑORA CASTAÑEDA)
DENUNCIADOS : ADMINISTRADORA CLÍNICA RICARDO PALMA S.A. (CLÍNICA RICARDO PALMA)
LUIS EDUARDO TAVOLARA CIPRIANO (EL DOCTOR TAVOLARA)
RUBÉN HUGO ZAMORA FALCÓN (EL DOCTOR ZAMORA)
JOSÉ ANTONIO ROCA FERNÁNDEZ (EL DOCTOR ROCA)
RUBÉN DAVID IGLESIAS QUILCA (EL DOCTOR IGLESIAS)
MATERIA : PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
IMPROCEDENCIA
PRESCRIPCIÓN
IDONEIDAD
ACTIVIDAD : ACTIVIDADES DE HOSPITALES

Lima, 9 de octubre de 2013.

ANTECEDENTES

1. El 6 de mayo de 2010, la señora Castañeda denunció a la Clínica y a los doctores Tavolara, Zamora, Roca e Iglesias por presuntas infracciones al Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor¹(en adelante el TUO), norma vigente en la fecha en que ocurrieron los hechos, señalando lo siguiente:
 - (i) El 17 de octubre del 2006, acudió a la Clínica Ricardo Palma debido a que notó la presencia de dos rayas negras en la visión de su ojo derecho. En el servicio de admisión de la Clínica solicitó que la derivaran con un especialista para que atienda su problema de salud, pero el personal de dicha área se negó a indicarle el nombre del respectivo especialista, informándosele que únicamente le podían proporcionar la lista de médicos oftalmólogos que prestaban servicios en la Clínica.
 - (ii) Al no conocer a ninguno de los médicos de la lista proporcionada, decidió atenderse con el doctor Tavolara, quien la examinó, y luego de practicarle

¹ 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).

una ecografía, le diagnosticó un cuadro de “hemorragia vítrea sin desprendimiento de retina en el ojo derecho”, prescribiéndole reposo absoluto durante 15 días.

- (iii) Al día siguiente, presentó malestares, como dolor de cabeza y escalofríos, por lo que acudió al servicio de emergencia de la Clínica, siendo hospitalizada durante tres días. Al darle el alta médica le indicaron que debía regresar por consulta externa para realizarse diversos exámenes a fin de descartar otras enfermedades.
- (iv) En la consulta médica por consultorio externo fue atendida por el doctor Iglesias, quien le informó que padecía de diabetes, anemia y posiblemente cáncer, razón por la cual debía realizarse diversos exámenes, pese a que el doctor Iglesias conocía el diagnóstico inicial del doctor Tavolara, puesto que el mismo se encontraba consignado en su historia clínica. Al realizarse los exámenes, todos dieron resultados negativos.
- (v) El 31 de octubre de 2006, al no percibir mejoría en el ojo, se atendió nuevamente con el doctor Tavolara, quien la examinó y ordenó una segunda ecografía, indicándole luego de ello que debía ser hospitalizada para una intervención quirúrgica, pero sin indicarle su estado de salud. Posteriormente se le informó que la ecografía había arrojado como resultado “hemorragia vítrea + desprendimiento de retina en ojo derecho”.
- (vi) Pese a la urgencia de la operación, esta recién se realizó el 3 de noviembre de 2006 por el doctor Zamora y tuvo como finalidad “aplicar la retina desprendida”. Al término de la operación el doctor Zamora le informó que su visión no iba a ser la misma, que su recuperación sería lenta y que demoraría un año.
- (vii) En el mes de marzo de 2007, acudió a la Clínica buscando otra opinión profesional sobre su estado de salud, en la medida que no hubo mejora en su visión y presentaba visión doble, siendo atendida por el doctor Roca, quien luego de examinarla le indicó que le habrían brindado una mala atención inicial, pues la hemorragia vítrea padecida no había sido controlada a tiempo, omitiéndose intervenirla quirúrgicamente dentro de las 24 horas o, a más tardar, al tercer día de haberse detectado, hecho que habría provocado el desprendimiento de la retina y la afectación de la mácula.
- (viii) Asimismo, el doctor Roca le comentó que en la primera operación le dejaron un borde (costura) que le habría ocasionado un problema de “catarata”, lo que causaba la visión doble, por lo que era necesario realizar una segunda operación para disminuir dichos defectos.
- (ix) Dicha operación se realizó el 18 de julio de 2007; sin embargo, la misma habría sido practicada sin efectuarse el riesgo quirúrgico previo y no habría producido resultados positivos en su visión.

2. Mediante Resolución N° 1 de fecha 25 de mayo de 2010, la Secretaría Técnica de la Comisión de Protección al Consumidor (en adelante, la Secretaría Técnica) admitió a trámite la denuncia, imputando los siguientes hechos:

“SEGUNDO: establecer como presuntas infracciones al Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor, los siguientes hechos:

- ADMINISTRADORA CLÍNICA RICARDO PALMA S.A. no habría brindado a la señora Consuelo Esperanza Castañeda Quiroz información respecto al nombre del médico oftalmólogo especialista para que analice su situación médica; lo que constituye una presunta infracción de los Artículos 5º literal b), 8º y 15º del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor;
- ADMINISTRADORA CLÍNICA RICARDO PALMA S.A. y el cirujano oftalmólogo Dr. Luis Eduardo Tavalara Cipriani no habrían prestado un servicio idóneo, toda vez que habrían realizado una prescripción inadecuada a la señora Consuelo Esperanza Castañeda Quiroz al indicarle un reposo absoluto de 15 días, y no haberla derivado oportunamente con el especialista en retina, lo que agudizó el problema en el ojo derecho; lo que constituye una presunta infracción al artículo 8º del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor.
- ADMINISTRADORA CLÍNICA RICARDO PALMA S.A. y el cirujano oftalmólogo Dr. Luis Eduardo Tavalara Cipriani no habrían prestado un servicio idóneo, toda vez que no habrían derivado a la señora Consuelo Esperanza Castañeda Quiroz con un médico oftalmólogo especialista en retina; lo que constituye una presunta infracción al artículo 8º del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor.
- ADMINISTRADORA CLÍNICA RICARDO PALMA S.A. y el cirujano oftalmólogo Dr. Rubén Hugo Zamora Falcón no habrían prestado un servicio idóneo, toda vez que la primera intervención quirúrgica del ojo derecho de la señora Consuelo Esperanza Castañeda Quiroz, realizada por el Dr. Rubén Zamora Falcón, no habría sido realizada por un médico oftalmólogo especialista en retina; lo que constituye una presunta infracción al artículo 8º y 9º del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor.
- ADMINISTRADORA CLÍNICA RICARDO PALMA S.A. y el cirujano oftalmólogo Dr. Rubén Hugo Zamora Falcón no habría prestado un servicio idóneo, toda vez que como consecuencia de la primera intervención quirúrgica del ojo derecho de la señora Consuelo Esperanza Castañeda Quiroz, realizada por el Dr. Rubén Zamora Falcón, se le habría dejado un borde (costura) que le habría creado otro mal “catarata”, agravando su malestar de visión doble; lo que constituye una presunta infracción al artículo 8º y 9º del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor.
- ADMINISTRADORA CLÍNICA RICARDO PALMA S.A. y el Dr. José Antonio Roca Fernández, especialista en retina, no habría prestado un servicio idóneo, toda vez al realizar la segunda intervención quirúrgica del ojo derecho de la señora Consuelo Esperanza Castañeda Quiroz, no habrían practicado el riesgo quirúrgico en forma previa dicha intervención; lo que constituye una presunta infracción al artículo 8º y 9º del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor.

- ADMINISTRADORA CLÍNICA RICARDO PALMA S.A., el Dr. Rubén Hugo Zamora Falcón y el Dr. José Antonio Roca Fernández, no habría prestado un servicio idóneo, toda vez que no habrían sido satisfactorias la primera y segunda intervención quirúrgica del ojo derecho de la señora Consuelo Esperanza Castañeda Quiroz, debido a que la denunciante no habría recuperado la visión de su ojo derecho; lo que constituye una presunta infracción al artículo 8º y 9º del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor (...).
3. A través de la Resolución N° 2 del 5 de junio de 2010, la Secretaría Técnica amplió los cargos imputados e incluyó de oficio en el procedimiento al doctor Iglesias, en los siguientes términos:

“SEGUNDO: establecer como presuntas infracciones al Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor, los siguientes hechos:

- ADMINISTRADORA CLÍNICA RICARDO PALMA S.A. y el Dr. Rubén David Iglesias Quilca no habrían prestado un servicio idóneo, toda vez que habrían diagnosticado de manera equivocada a la señora Consuelo Esperanza Castañeda Quiroz, las enfermedades de diabetes, anemia y cáncer; lo que constituye una presunta infracción al artículo 8º y 9º del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor.
 - ADMINISTRADORA CLÍNICA RICARDO PALMA S.A. y el Dr. Rubén David Iglesias Quilca no habrían prestado un servicio idóneo, toda vez que habrían prescrito diversos exámenes médicos innecesarios (mamografía, osteoporosis, ginecología, cardiología, exámenes clínicos, análisis de glucosa, riesgo coronario y hemograma glucosil) a la señora Consuelo Esperanza Castañeda Quiroz, pese a que en su historia clínica figuraba que padecía de “hemorragia vítrea sin desprendimiento de retina”; lo que constituye una presunta infracción al artículo 8º y 9º del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor (...).
4. El 7 de junio de 2010 la Clínica presentó sus descargos, señalando lo siguiente:
- (i) Los nombres de los médicos especialistas que laboran en la Clínica son públicos, constan en varios ambientes de sus instalaciones y son puestos en conocimiento de los pacientes por el personal de admisión.
 - (ii) El personal administrativo que labora en el área de admisión no puede saber cuál es la sub –especialidad que corresponde a cada paciente y ello no puede considerarse como una infracción en la medida que en dicha área no se realizan evaluaciones médicas. Dicha evaluación es realizada por los médicos de la Clínica y corresponde a estos derivar al paciente a la especialidad que corresponda.
 - (iii) La prescripción de reposo absoluto brindada por el doctor Tavolara fue adecuada en la medida que el primer paso, luego de un cuadro de hemorragia vítrea, es descongestionar el ojo, procedimiento previo a determinar si se realizará o no una intervención quirúrgica.

- (iv) En la carrera de medicina no existe la especialidad escolarizada de retina, sino que ella se adquiere con la capacitación y la práctica. En el presente caso la operación de la denunciante fue realizada por el doctor Zamora, quien cuenta con entrenamiento en la especialidad de retina y vítreo.
 - (v) Las cataratas son una dolencia distinta de la que fue tratada la denunciante y no se producen por exposición a bordes o costuras post operatorias, afirmación de la señora Castañeda que es un absurdo en medicina.
 - (vi) Los protocolos médicos no obligan a la realización de un riesgo quirúrgico como paso previo a la cirugía de retina y resultaba innecesario en este caso, puesto que previamente a la realización de la primera operación ya se le había practicado uno.
 - (vii) El servicio que presta un médico es de medios y no de resultados. En el presente caso la obligación de medios se cumplió en la medida que en todo momento se actuó con la diligencia debida.
5. El 7 de junio de 2010, el doctor Tavolara presentó sus descargos, señalando lo siguiente:
- (i) La indicación de guardar reposo absoluto durante 15 días fue correcta puesto que la intención fue descongestionar el ojo de la hemorragia que presentaba, procedimiento previo para determinar si era necesario realizar una intervención quirúrgica o no, indicación médica que la paciente no siguió.
 - (ii) La cirugía fue realizada por el doctor Zamora, quien cuenta con un diplomado obtenido en el Instituto Nacional de Oftalmología (INO), entrenándose en la sub-especialidad de retina y vítreo.
6. El 7 de junio de 2010, el doctor Zamora presentó sus descargos, señalando lo siguiente:
- (i) Es un oftalmólogo que cuenta con una sub- especialidad en retina y vítreo, realizada en el Instituto Nacional de Oftalmología (INO).
 - (ii) No es verdad que el problema de catarata que padece la denunciante se originara con la cirugía que realizó, puesto que el borde o costura post operatoria no puede producir dicha patología.
 - (iii) La cirugía que practicó a la denunciante se realizó de manera diligente, cumpliendo con la obligación que pesa sobre todo profesional de la salud, teniendo en cuenta que dicho actuar médico importa una obligación de medios y no de resultados.

7. El 1 de junio de 2010, el doctor Roca presentó sus descargos, indicando lo siguiente:
 - (i) La cirugía realizada por el doctor Zamora fue correcta puesto que la retina quedó aplicada.
 - (ii) La membrana ocular no se genera por una mala operación, sino que es producto de la inflamación de la superficie de la retina, que se produce al momento del desprendimiento de esta.
 - (iii) Todo paciente que sufre de desprendimiento de retina pierde visión. No existe forma de calcular cuanta visión va a ganar un paciente luego de una cirugía de retina exitosa.
 - (iv) La cirugía que le practicó a la señora Castañeda fue exitosa puesto que su visión mejoró, según consta en la historia clínica. No existía ninguna posibilidad de que la paciente recuperara la visión que tenía antes del desprendimiento de retina. Por el contrario, si no se hubiera realizado la operación, la señora Castañeda habría quedado sin visión, imposibilidad de percibir siquiera la luz, achicándosele el ojo.
 - (v) La señora Castañeda tuvo dos cirugías exitosas. La primera de ellas realizada por el doctor Zamora, con la cual la retina desprendida se aplicó; y, la segunda con la cual la visión mejoró todo lo posible luego de un desprendimiento de retina.
8. El 21 de julio de 2010, la Clínica presentó sus descargos en relación a la ampliación de denuncia, señalando lo siguiente:
 - (i) La denunciante permaneció hospitalizada entre el 18 y 21 de octubre de 2006 por un cuadro de neumonía. Los exámenes auxiliares realizados durante dicho periodo sustentan los diagnósticos complementarios de diabetes mellitus II y anemia leve.
 - (ii) El médico tratante de la señora Castañeda durante dicho periodo fue el doctor Iglesias.
9. El 13 de abril de 2011, la Clínica solicitó el archivamiento del expediente por prescripción.
10. Mediante Resolución N° 15, del 27 de octubre de 2011, la Secretaría Técnica informó a las partes la realización de un peritaje de oficio en relación a los hechos denunciados.
11. Mediante Resolución N° 32, del 3 de octubre de 2013, la Secretaría Técnica resolvió dejar sin efecto el trámite iniciado para realizar una pericia de oficio, y en tal sentido, dejó sin efecto la Resolución N° 15, que dispuso la actuación de oficio de dicho medio probatorio.

ANÁLISIS

Cuestión previa: precisión de los hechos imputados

12. Tal como se ha señalado en los antecedentes de la presente resolución, a través de las Resoluciones N° 1 y N° 2, la Secretaría Técnica imputó diversos cargos a los denunciados por presuntas infracciones al Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor.
13. En tal sentido, la Comisión considera que a efectos de realizar un análisis ordenado y adecuado de los hechos denunciados y las imputaciones formuladas por la Secretaría Técnica a título de cargo contra los denunciados, corresponde agrupar las mismas conforme se detalla a continuación:

| Presunta infracción | | Denunciado(s) |
|---------------------|---|-----------------------|
| 1 | No se habría brindado a la señora Castañeda información respecto al nombre del médico oftalmólogo que debía analizar su situación médica (artículos 5° literal b) y 15° del TUO). | Clínica Ricardo Palma |
| 2 | No se le habría brindado una atención médica idónea, en la medida que le habría indicado a la señora Castañeda que debía estar en reposo absoluto por 15 días, cuando lo que correspondía era derivarla a un médico oftalmólogo especialista en retina (artículo 8° del TUO). | Clínica Ricardo Palma |
| | | Doctor Tavalara |
| 3 | No le habrían brindado un servicio médico idóneo a la señora Castañeda, en la medida que: (i) le habrían diagnosticado de manera equivocada que padecía de diabetes, anemia y cáncer; y, (ii) le habrían ordenado la realización de diversos exámenes médicos innecesarios (mamografía, osteoporosis, ginecología, cardiología, exámenes clínicos, análisis de glucosa, riesgo coronario y hemograma glucosil), pese a que su historia clínica señalaba que padecía otro tipo de enfermedad (artículo 8° y 9° del TUO). | Clínica Ricardo Palma |
| | | Doctor Iglesias |
| 4 | La primera intervención quirúrgica realizada a la señora Castañeda no habría sido idónea, en la medida que: (i) habría sido realizada por el doctor Zamora, quien no sería médico oftalmólogo especialista en retina; (ii) se le habría dejado un borde (costura) que le habría generado catarata y visión doble; y (iii) no habría recuperado la visión del ojo derecho (artículo 8° del TUO) | Clínica Ricardo Palma |
| | | Doctor Zamora |
| 5 | La segunda intervención quirúrgica realizada a la señora Castañeda no habría sido idónea, en la medida que: (i) habrían omitido realizar el riesgo quirúrgico en forma previa; y (ii) no habría recuperado la visión del ojo derecho (artículo 8° del TUO). | Clínica Ricardo Palma |
| | | Doctor Roca |

Sobre la responsabilidad de los doctores Tavalara, Zamora, Iglesias y Roca

14. La presente denuncia fue planteada contra la Clínica y contra los doctores Tavolara, Zamora, Iglesias y Roca, quienes participaron en las diversas consultas e intervenciones a las que fue sometida la señora Castañeda. En tal sentido, mediante Resolución N° 1, de fecha 25 de mayo de 2010 y N° 2, de fecha 5 de junio de 2010, la Secretaría Técnica admitió a trámite la denuncia contra la Clínica y los mencionados doctores, imputando contra ellos presuntas infracciones a los artículos 8° y 9° del TUO, en la medida que habrían prestado un servicio médico inadecuado y/o negligente a la denunciante.
15. Sobre el particular, el artículo 165° del Código Civil² señala que existe una presunción de representación por parte del dependiente con relación al principal, siempre que la actuación del primero sea sobre la actividad que normalmente realiza el establecimiento.
16. El artículo 3 del TUO define al proveedor como las personas naturales o jurídicas que fabrican, elaboran, manipulan, acondicionan, mezclan, envasan, almacenan, preparan, expenden o suministran bienes o prestan servicios a los consumidores, entre los cuales se encuentran los distribuidores o comerciantes, los productores o fabricantes, importadores y prestadores de servicios³.
17. Finalmente, la definición de servicio que brinda el TUO es la de cualquier actividad de prestación de servicios, que se ofrece en el mercado a cambio de una retribución, inclusive las de naturaleza bancaria, financiera, de crédito, de seguridad y los servicios profesionales, exceptuándose los servicios que se brindan bajo relación de dependencia⁴.

² **CÓDIGO CIVIL**

Artículo 165°.- Se presume que el dependiente que actúa en establecimientos abiertos al público tiene poder de representación de su principal para los actos que ordinariamente se realizan en ellos.

³ **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:

b) Proveedores.- Las personas naturales o jurídicas que fabrican, elaboran, manipulan, acondicionan, mezclan, envasan, almacenan, preparan, expenden o suministran bienes o prestan servicios a los consumidores. En forma enunciativa y no limitativa se considera proveedores a:

- b.1. Distribuidores o comerciantes.- Las personas naturales o jurídicas que en forma habitual venden o proveen de otra forma al por mayor, al por menor, bienes destinados finalmente a los consumidores, aun cuando ello no se desarrolle en establecimientos abiertos al público.
- b.2. Productores o fabricantes.- Las personas naturales o jurídicas que producen, extraen, industrializan o transforman bienes intermedios o finales para su provisión a los consumidores.
- b.3. Importadores.- Las personas naturales o jurídicas que en forma habitual importan bienes para su venta o provisión en otra forma en el territorio nacional.
- b.4. Prestadores.- Las personas naturales o jurídicas que en forma habitual prestan servicios a los consumidores.

⁴ **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:

Cualquier actividad de prestación de servicios, que se ofrece en el mercado a cambio de una retribución, inclusive las de naturaleza bancaria, financiera, de crédito, de seguridad y los servicios profesionales. Se exceptúan los servicios que se brindan bajo relación de dependencia.

18. De otro lado, debe tomarse en consideración lo establecido en el numeral 8 del artículo 230º de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General⁵ que establece como sustento fundamental del procedimiento administrativo sancionador el Principio de Causalidad, en la medida que la responsabilidad administrativa debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable.
19. En atención a lo expuesto, son los establecimientos médicos quienes, de ser el caso, resultarían responsables ante cualquier consumidor por los servicios médicos que en ellos se prestan. Ello, sin perjuicio del derecho que les asistirá de repetir contra aquel médico que hubiera actuado de manera negligente en la prestación de sus servicios.
20. En el presente caso, la Comisión aprecia que en relación a los hechos denunciados, los doctores Tavolara, Zamora, Iglesias y Roca, no fueron contratados directamente por la denunciante, existiendo una relación de dependencia entre la Clínica y los doctores denunciados, de modo que estos profesionales de la salud atendieron a la denunciante a nombre de la primera.
21. De la revisión de la Historia Clínica de la señora Castañeda⁶, así como de los resultados de los exámenes médicos de la señora Castañeda⁷, documentos que contienen el signo distintivo de la Clínica, se acredita que la señora Castañeda contrató los servicios de salud directamente con la Clínica y que fue esta institución la que prestó los servicios médicos a través de los doctores denunciados, los que eran miembros de su staff de médicos.
22. Sobre este punto, es importante indicar que si bien existen ocasiones en que se ha considerado supuestos de co-responsabilidad entre el establecimiento de salud y el médico, en cuanto a la idoneidad del servicio contratado, ello se ha presentado en los casos en que se ha determinado que el consumidor acudió al centro de salud exclusivamente por el interés de acudir a un médico en especial, del cual recibe un servicio directo, valiéndose del establecimiento comercial para la prestación del servicio, situación que no se ha acreditado en el presente caso, por lo que debe entenderse que la denunciante únicamente entabló la relación de consumo con la Clínica.

⁵ **LEY N° 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**
Artículo 230º.- Principios de la potestad sancionadora administrativa
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida por los siguientes principios sancionadores:
(...)
8. Causalidad.- La responsabilidad debe recaer en quién realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable.

⁶ Ver fojas 372 a 469 del expediente.

⁷ Ver fojas 18 a 21 del expediente.

23. En ese sentido, la Comisión considera que corresponde declarar improcedente la denuncia por presunta infracción a los artículos 8° y 9° del TUO en contra de los doctores Tavolara, Zamora, Iglesias y Roca, en la medida que actuaron como empleados de la Clínica, es decir, bajo relación de dependencia.
24. Por dicha razón, a continuación se analizará la presunta responsabilidad de la Clínica en los hechos denunciados, análisis que necesariamente incidirá sobre el actuar de los médicos que atendieron a la denunciante, y cuya valoración a la luz del deber de idoneidad, repercutirá en una eventual responsabilidad administrativa de la Clínica, habida cuenta de su condición de principal en relación a los indicados profesionales de la salud.

Sobre la prescripción de la acción administrativa

25. La prescripción en materia administrativa consiste en la extinción de la responsabilidad por el transcurso del tiempo, que acarrea indefectiblemente la pérdida del "*iuspuniendi*" del Estado, eliminando, por ende, la posibilidad de que la autoridad administrativa pueda determinar la existencia de una conducta infractora y pueda imponer válidamente una sanción al responsable.
26. El cómputo y suspensión del plazo prescriptorio en materia administrativa se rige por lo dispuesto en el artículo 233° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, norma que dispone que la facultad de la autoridad para determinar la existencia de infracciones, prescribe en el plazo que establezcan las leyes especiales⁸.
27. Para el presente caso, la prescripción de las infracciones a las normas de protección al consumidor se encuentra especialmente regulada en el artículo 3° de la Ley N° 27311, Ley de Fortalecimiento al Sistema de Protección al

⁸ **LEY N° 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**
Artículo 233°.-Prescripción

233.1 La facultad de la autoridad para determinar la existencia de infracciones administrativas, prescribe en el plazo que establezcan las leyes especiales, sin perjuicio del cómputo de los plazos de prescripción respecto de las demás obligaciones que se deriven de los efectos de la comisión de la infracción. En caso ello no hubiera sido determinado, dicha facultad de la autoridad prescribirá a los cuatro (4) años.

233.2 El cómputo del plazo de prescripción de la facultad para determinar la existencia de infracciones comenzará a partir del día en que la infracción se hubiera cometido o desde que cesó, si fuera una acción continuada.

El cómputo del plazo de prescripción sólo se suspende con la iniciación del procedimiento sancionador a través de la notificación al administrado de los hechos constitutivos de infracción que les sean imputados a título de cargo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 235, inciso 3 de esta Ley. Dicho cómputo deberá reanudarse inmediatamente si el trámite del procedimiento sancionador se mantuviera paralizado por más de veinticinco (25) días hábiles, por causa no imputable al administrado."

233.3 Los administrados plantean la prescripción por vía de defensa y la autoridad debe resolverla sin más trámite que la constatación de los plazos, debiendo en caso de estimarla fundada, disponer el inicio de las acciones de responsabilidad para dilucidar las causas de la inacción administrativa.

- Consumidor⁹, el cual establece que la acción para sancionar las infracciones a dicha norma prescribe a los dos (2) años.
28. Por su parte, el artículo 23° del Decreto Legislativo N° 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del INDECOPI, establece que el procedimiento administrativo en materia de protección al consumidor puede iniciar, a pedido de parte, mediante la presentación de una solicitud dirigida al Secretario Técnico, esto es, comienza con la presentación del escrito de denuncia¹⁰.
29. En consecuencia, el cómputo del plazo de prescripción de dos años previsto en el artículo 3° de La Ley N° 27311, se calcula desde el día en que la infracción se hubiera cometido, o desde que cesó si fuera una acción continuada, y el plazo prescriptorio se suspenderá a partir del día en que el consumidor presenta una denuncia, en aplicación concordada del numeral 233.2 del artículo 233° de la Ley N° 27444 y del artículo 23° del Decreto Legislativo N° 807.

Sobre la solicitud de prescripción

30. El 13 de abril de 2011, la Clínica solicitó que se declare la prescripción de la denuncia, en la medida que los hechos materia de controversia sucedieron en el año 2006, siendo que la presentación de la denuncia ocurrió en el año 2010, por lo que el plazo para denunciar habría vencido en el año 2008.
31. En ese sentido, el primer análisis del presente caso versará sobre la eventual prescripción de la denuncia formulada por la señora Castañeda, aspecto formal que necesariamente merece un pronunciamiento previo al del aspecto sustantivo, que está conformado por el análisis de los deberes de información e idoneidad presuntamente infringidos por los denunciados. Dicho pronunciamiento previo sobre el aspecto formal relativo a la eventual prescripción de la presente denuncia, tiene un fundamento lógico en la medida que si los hechos denunciados no superan dicho análisis, resultaría innecesario realizar un análisis sustantivo de los mismos.
32. Cabe precisar que, absolviendo el traslado de la solicitud de prescripción presentada por la Clínica, la denunciante manifestó a través de escrito de fecha 5 de mayo de 2011, que las excepciones, en cuanto medios de defensa, deben ser deducidas dentro de los plazos que establece el ordenamiento legal, razón por la cual no es válido plantear o deducir excepciones en cualquier estado de un procedimiento judicial o administrativo, siendo que la Clínica debió plantear la excepción de prescripción al inicio del presente procedimiento.

⁹ Esta norma es aplicable al presente caso, puesto que se encontraba vigente desde julio de 2000 hasta octubre de 2010, fecha en la que el Código de protección y Defensa del Consumidor la derogó expresamente.

¹⁰ **DECRETO LEGISLATIVO N° 807, LEY SOBRE FACULTADES, NORMAS Y ORGANIZACIÓN DE INDECOPI**
Artículo 23°.- El procedimiento ante el órgano funcional correspondiente podrá iniciarse a pedido de parte o de oficio. El procedimiento se inicia de parte mediante la presentación de una solicitud dirigida al Secretario Técnico de la Comisión conteniendo los requisitos establecidos en el Texto Único de Procedimientos Administrativos del INDECOPI. El procedimiento se inicia de oficio por decisión de la Comisión o del Secretario Técnico, en este último caso con cargo de dar cuenta a la Comisión.

33. En relación a este argumento, cabe precisar que la naturaleza del proceso judicial es distinta a la del procedimiento administrativo. Así, mientras en el primero rige el principio de preclusión, según el cual las partes del proceso solo pueden realizar ciertos actos procesales dentro de determinados plazos, los cuales frecuentemente se encuentran relacionados con determinadas etapas procesales previamente fijadas o definidas, en el procedimiento administrativo las partes pueden realizar diversa actividad procedimental durante su transcurso sin estar sujetos a plazo o etapa alguna.
34. Dicha diferencia se aprecia claramente, por ejemplo, en la actividad probatoria. Así, en el procedimiento administrativo de protección al consumidor, las partes pueden presentar medios probatorios durante el transcurso de todo el procedimiento, sin estar obligados a hacerlo durante la etapa inicial, ni sujetos al requisito de la existencia de hechos nuevos, como si ocurre en el marco de los procesos seguidos ante los órganos jurisdiccionales, característica derivada de la aplicación del principio de verdad material, según el cual las actuaciones administrativas deben estar dirigidas a la identificación y esclarecimiento de los hechos reales producidos, independientemente de cómo hayan sido alegados o probados por los administrados.
35. En ese sentido, el procedimiento administrativo de protección al consumidor seguido ante la Comisión de Protección al Consumidor, carece de etapas preclusivas, a saber, postulatoria, probatoria, resolutoria, etc.; razón por la cual las partes del procedimiento tienen la posibilidad de presentar y actuar medios probatorios durante el transcurso de todo el procedimiento, conforme se acaba de señalar, así como solicitar la prescripción de la presunta infracción administrativa, en cualquier estado del mismo.
36. Asimismo, la denunciante manifestó que conforme al artículo 1992º del Código Civil, el juez no puede fundar sus fallos en la prescripción si no ha sido invocada por las partes, norma que sería de aplicación al presente procedimiento administrativo.
37. En relación a este argumento, se debe indicar que los administrados pueden solicitar la prescripción de la presunta infracción administrativa en cualquier momento de la tramitación del procedimiento, como ha ocurrido en el presente caso, razón por la cual la solicitud presentada por la Clínica no es extemporánea, y en tal sentido, esta Comisión, en tanto ente administrativo, no se ha pronunciado de oficio respecto a la prescripción, sino en atención a la solicitud formulada por la denunciada.

Sobre la naturaleza continuada de las infracciones

38. Finalmente, la denunciante señaló como argumento adicional que en el presente caso no habría operado la prescripción de las presuntas infracciones en la medida que el daño causado sería permanente pues los perjuicios que adolece se mantendrían hasta la actualidad, por lo que nos encontraríamos ante un

- supuesto de daño continuado, y en todo caso, su reclamación tendría la característica de una acción personal, cuyo plazo de prescripción es de 10 años, según lo prescrito por el artículo 2001º inciso 1 del Código Civil, plazo que evidentemente no habría vencido.
39. Respecto al argumento de que el daño alegado por la denunciante sería de tipo continuado, se debe hacer la distinción entre la infracción y el eventual daño producido por aquella.
 40. En efecto, el elemento determinante a efectos de establecer el plazo prescriptorio en un caso determinado, es la infracción y no el daño.
 41. Lo expresado precedentemente importa un criterio lógico, pues si se tiene en cuenta que para contabilizar el plazo prescriptorio se atendiera al daño causado, se tendría que concluir que determinada infracción es imprescriptible en la medida que el daño alegado tuviera efectos permanentes o continuos, como podría ser la pérdida de un miembro u órgano del cuerpo producto de una eventual negligencia médica. Dicha conclusión evidentemente implicaría la imprescriptibilidad de la infracción, en la medida que el daño producido fuera irreversible o continuo, como ha afirmado la denunciante.
 42. De ahí que el elemento para contabilizar el plazo prescriptorio es la comisión de la infracción, sea esta de tipo instantáneo en su comisión, o de tipo continuado, supuesto también previsto por el dispositivo legal citado.
 43. Sin perjuicio de lo anterior, y aun cuando la denunciante no ha alegado que los hechos denunciados constituyen una infracción continuada, se debe indicar que en el presente caso no existe tal supuesto.
 44. Las disposiciones del Código Penal son de aplicación supletoria para el cómputo del plazo de la prescripción administrativa, razón por la cual podemos remitirnos a dicho cuerpo normativo a fin de precisar supuestos de ilícitos instantáneos, continuados y permanentes.
 45. Así, la doctrina penal define a los delitos instantáneos como los hechos consumados en un sólo acto, independientemente de la permanencia en el tiempo que puedan mostrar sus efectos. Por el contrario, se considera delito continuado, el hecho que consiste en varias infracciones a la ley que responden a una única resolución criminal fraccionada en su ejecución.
 46. Realizando una equivalencia entre el derecho penal y el derecho administrativo, se puede decir que son infracciones de ejecución inmediata aquellas en las cuales la conducta antijurídica se presenta en un solo momento, es decir que la comisión de la infracción se da en un solo momento, independiente de un siguiente hecho; y, son infracciones continuadas aquellas cuya realización se prolonga en el tiempo mientras se persista en la condición que establezca el supuesto infractor

47. En el presente caso no nos encontramos ante una presunta infracción continuada, sino ante presuntas infracciones diversas, perfectamente identificables y temporalmente individualizables en su presunta ocurrencia. Así, se tiene que se denunció (i) la falta de información por parte de la Clínica respecto a los especialistas en oftalmología que podían atender a la señora Castañeda; (ii) la prescripción de reposo absoluto durante 15 días, siendo que lo que correspondía era evaluar constantemente a la denunciante; (iii) que hubo negligencia al no haber realizado de manera inmediata la operación por desprendimiento de retina; (iv) que la primera cirugía se habría realizado por un médico que no era especialista en retina; (v) que no se habría realizado el riesgo quirúrgico antes de la segunda operación; (vi) que el resultado de dicha segunda operación no habría solucionado el problema de visión de la denunciante; infracciones de diversa índole que se habrían producido en momentos distintos, y que se agotaron en sí mismas al momento de su ocurrencia. No se trata pues de una secuencia de conductas antijurídicas similares o idénticas tendientes a componer una entidad mayor a la de su propia individualidad, por lo que no pueden ser valoradas conjuntamente.
48. De otro lado, respecto al argumento según el cual la presente denuncia implica el ejercicio de una acción personal, motivo por el que el plazo prescriptorio aplicable sería de 10 años, cabe indicar que en el marco de un procedimiento administrativo no es plausible realizar la distinción entre acción personal y acción real, puesto que la misma es propia del derecho privado, siendo que el presente procedimiento administrativo incorpora normas e instituciones de derecho público.
49. Asimismo, no cabe considerar que la presentación de una denuncia por algún administrado se hace en ejercicio de un derecho o acción personal, en la medida que todo procedimiento administrativo trilateral sancionador, como el presente, se inicia de oficio, aun cuando sea por iniciativa del consumidor afectado, conforme lo establece el artículo 235º de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General¹¹.
50. En tal sentido, a continuación se analizarán cada una de las presuntas infracciones, agrupadas conforme a lo detallado en el párrafo 13 de la presente resolución, a la luz de la figura procesal de la prescripción extintiva, cuyo marco teórico ha sido desarrollado previamente.

Sobre la prescripción en el caso concreto

(i) Sobre la primera presunta infracción

¹¹ **LEY N° 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**
Artículo 235.- Procedimiento sancionador

Las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora se ceñirán a las siguientes disposiciones:

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

(...)

51. La señora Castañeda señaló que el 17 de octubre de 2006 acudió a la Clínica debido a que desde el día anterior notó la presencia de dos rayas negras en la visión de su ojo derecho. En el área de admisión de la Clínica solicitó que la derivaran con un especialista para que la examinara; sin embargo, el personal administrativo de dicha área se negó a brindarle el nombre del especialista quepodía atenderla, brindándole información de todos los médicos de la especialidad para que ella tome la decisión.
52. De acuerdo a lo denunciado por la señora Castañeda, se verifica que el presunto hecho infractor se configuró el 17 de octubre de 2006, fecha en la cual el personal administrativo de la Clínica se habría negado a brindarle el nombre del especialista que la atendería; razón por la cual se puede concluir que al momento de presentar la denuncia, ya había prescrito.

(ii) Sobre la segunda presunta infracción

53. La señora Castañeda señaló que el 17 de octubre de 2006, luego de practicarle una ecografía, el doctor Tavolara le diagnosticó "*hemorragia vítrea sin desprendimiento de retina en el ojo derecho*", ordenándole de manera indebida reposo absoluto por 15 días.
54. Precisó que ante dicho diagnóstico, correspondía derivarla a un médico oftalmólogo especialista en retina para que realice un seguimiento de la evolución de su estado de salud, tal como le fue informado en el mes de marzo de 2007 por el doctor Roca, quien indicó que le habrían brindado una inadecuada atención inicial, pues la hemorragia vítrea padecida no había sido controlada a tiempo, omitiéndose intervenirla quirúrgicamente dentro de las 24 horas o a más tardar al tercer día de haber determinado el referido cuadro.
55. De acuerdo a lo señalado por la señora Castañeda y de los medios probatorios que obran en el expediente, el presunto hecho infractor se configuró el 17 de octubre de 2006, fecha en la cual recibió la atención médica inicial por parte del doctor Tavolara. Sobre esta presunta infracción es necesario precisar que en el mes de marzo de 2007, antes de realizarse la segunda intervención quirúrgica, la denunciante ya había tomado conocimiento de la presunta falta de idoneidad en la atención médica inicial, en la medida que el doctor Roca ya le habría informado sobre dicha inadecuada atención; razón por la cual se puede concluir que al momento de presentar de la denuncia, ya había prescrito.

(iii) Sobre la tercera presunta infracción

56. La señora Castañeda señaló que no le habrían brindado un servicio médico idóneo, en la medida que en el mes de octubre de 2006 le informaron que el doctor Iglesias advirtió que presumiblemente tendría cáncer, diabetes y anemia, ordenándole la realización de diversos exámenes, sin tener en cuenta el diagnóstico inicial emitido por el doctor Tavolara.

57. Añadió que, el doctor Iglesias le ordenó diversos exámenes médicos que fueron innecesarios en la medida que su resultado fue negativo en todos los casos, y debido a que al momento de prescribirlos, no se tomó en cuenta el diagnóstico de *“hemorragia vítrea sin desprendimiento de retina en el ojo derecho”*.
58. De conformidad con lo señalado por la señora Castañeda y de la revisión de los medios probatorios que obran en el expediente, el presunto hecho infractor se configuró en el mes de octubre de 2006, puesto que en dicha fecha le informaron que presumiblemente tendría cáncer, diabetes y anemia; le realizaron dichos exámenes pese al cuadro de hemorragia vítrea que padecía; y le informaron que los resultados de dichos exámenes eran negativos; razón por la cual se puede concluir que al momento de presentar la denuncia, ya había prescrito.

(iv) Sobre la cuarta presunta infracción

59. La señora Castañeda señaló que la primera intervención quirúrgica que le fue practicada no habría sido idónea, en la medida que habría sido realizada por el doctor Zamora, quien no es oftalmólogo especialista en retina, y se le habría dejado un borde (costura) que le generó catarata y visión doble. Asimismo, señaló que no había recuperado la visión del ojo derecho.
60. De conformidad con los hechos expuestos por la señora Castañeda y de la revisión de los medios probatorios que obran en el expediente, se aprecia que los mismos se produjeron el 3 de noviembre de 2006, fecha en la cual se le realizó la primera intervención quirúrgica, la que no habría sido idónea, al ser realizada por un médico que no poseía la especialización correspondiente, le habría generado catarata y visión doble, así como tampoco habría recuperado la visión del ojo derecho.
61. Es preciso señalar que la señora Castañeda manifestó que en el año 2007 tomó conocimiento, a partir de lo informado por el doctor Roca, que la primera operación no habría sido realizada de manera adecuada, razón por la cual se sometió a una segunda intervención quirúrgica el 18 de julio de 2007, la misma que fue realizada por el indicado doctor Roca. En tal sentido, se puede concluir que desde dicho momento la señora Castañeda tuvo la oportunidad de presentar su denuncia sobre esta presunta infracción, al considerar que la primera operación no fue efectuada de manera idónea; razón por la cual se puede concluir que al momento de presentar la denuncia, ya había prescrito.

(v) Sobre la quinta presunta infracción

62. La señora Castañeda señaló que la segunda intervención que le fue realizada no habría sido idónea, pues a) omitieron efectuarle el riesgo quirúrgico en forma previa y b) no habría permitido recuperar la visión del ojo derecho.
63. Respecto a la presunta infracción a) de este numeral (v), cabe manifestar que de acuerdo a lo señalado por la denunciante, así como de los medios probatorios que obran en el expediente, se verifica que la segunda intervención fue realizada

el 18 de julio de 2007. Por tanto, fue en dicha fecha que se configuró el presunto hecho infractor, consistente en la omisión de realizar el riesgo quirúrgico, razón por la cual se puede concluir que al momento de presentar la denuncia, ya había prescrito.

64. Sintetizando lo expuesto hasta el momento, considerando que el plazo prescriptorio contemplado por la ley de la materia para denunciar infracciones es de dos años contados a partir de la ocurrencia del hecho presuntamente infractor, y que la señora Castañeda interpuso su denuncia el 6 de mayo de 2010, es decir, cuando ya había transcurrido en exceso el plazo legal establecido, corresponde declarar improcedentes los extremos de la denuncia que se acaban de analizar, identificados como (i), (ii), (iii), (iv) y (v)a), por haber prescrito la potestad sancionadora de la Administración para conocer los mismos.
65. Sin perjuicio de lo anteriormente expresado, se constata que la segunda presunta infracción, indicada en el párrafo 62 de la presente resolución e identificada como b), está referida al hecho de que la intervención quirúrgica practicada por el doctor Roca no produjo resultados positivos, en la medida que no se habría producido una mejora en la visión de la denunciante.
66. De la revisión del escrito de denuncia se aprecia que la señora Castañeda indicó que durante la consulta médica con el doctor Roca, este le manifestó que era necesario realizar una operación para mejorar la visión en el ojo derecho en un 20% y corregir el problema de la doble visión¹², conforme se cita a continuación:

“(…) En estas circunstancias mi hija Gina Medina Castañeda me llama por teléfono y alegremente me dice que ya tenía el nombre del médico especialista en retina y que estaba en la misma Clínica Ricardo Palma, y era el doctor José Antonio Roca Fernández. Éste al examinarme me dice (…).

*Esta anomalía me producía y sigue produciendo caídas, cortes y quemaduras al hacer mis labores en la casa, etc, **por lo cual manifestó que tendría que operarme para mejorar mi visión en el ojo derecho en un 20% y quitarme lo de la doble visión**”.*

67. Asimismo, de la revisión de la declaración de la señora Castañeda a nivel policial, en el marco de la denuncia penal presentada contra los doctores Tavolara y Zamora, se aprecia que la denunciante manifestó lo siguiente:

*“(…) PREGUNTADA DIGA:
Por qué demoró en poner la denuncia contra la Clínica Ricardo Palma habiendo sido la operación en el año 2006? Dijo: Que, fue porque la intervención quirúrgica me hicieron el 19 JUL 07 en la cual **me dijeron que en la operación me iban a colocar un lente para mejorar mi visión en un 20%***

¹² Ver foja 4 del expediente.

y que la doble visión me la iban a desaparecer y queme dijeron que mi recuperación visual iba a ser lenta e iba a demorar un año¹³.

68. Asimismo, de la revisión de la declaración testimonial del doctor Roca, en el marco del proceso penal seguido entre la señora Castañeda y los doctores Tavolara y Zamora, se aprecia que el doctor Roca manifestó lo siguiente:

(...)

En este estado, la señorita fiscal realiza las siguientes preguntas:

(...)

PARA QUE DIGA, INDIQUE USTED SI LE DIJO A LA AGRAVIADA: AL OPERAR LE HAN DEJADO UN BORDE Y FORMADO COMO CATARATA POR ESO VEÍA DOBLE Y LO MÁS GRAVE DE TODO ESTO ES QUE HAN MATADO NEURONAS Y QUE LA RECUPERACIÓN DE LA VISIÓN DEMORARÍA UN AÑO.

*Dijo: supongo que lo del borde deber la membrana epimacular, nunca hablé de un borde, la catarata ella la tenía pero tiene otro origen, es por los años, y ve doble porque la visión no es buena por el ojo derecho, lo que implica que al suponer las imágenes del ojo bueno con el ojo dañado crea una imagen doble, **respecto a las neuronas, estas mueren al desprenderse la retina porque no reciben sangre, no en la cirugía y la recuperación de las neuronas que sobreviven demora hasta un año, eso fue lo que expliqué a la señora, nunca hablé de negligencia médica***¹⁴.

69. De los medios probatorios que se acaba de citar, se aprecia que el doctor Roca indicó a la señora Castañeda que la recuperación de la visión en el ojo operado demoraría un año. Siendo ello así, el plazo prescriptorio para la presentación de la denuncia ante Indecopi no se puede contabilizar desde el día en que se realizó la cirugía en cuestión, sino que el mismo debe empezarse a contar luego de transcurrido el año, pues es recién al término de dicho plazo que la señora Castañeda pudo valorar el resultado de dicha cirugía.
70. Conforme con lo anterior, se verifica que la intervención quirúrgica practicada por el doctor Roca se realizó el 18 de julio de 2007, según ha quedado plenamente acreditado de los medios probatorios presentados por las partes, razón por la cual la señora Castañeda estuvo en posibilidad de denunciar en el plazo comprendido entre el 18 de julio de 2008 y el 18 de julio de 2010. Siendo que la denuncia ante Indecopi se interpuso el día 6 de mayo de 2010, se interpuso dentro del plazo legal de los dos años, por lo que no puede considerarse prescrita la misma respecto a este extremo.
71. En ese sentido, corresponde a este Colegiado evaluar la presunta infracción denunciada por la señora Castañeda contra la Clínica, referida a que la intervención quirúrgica practicada por el doctor Roca no produjo resultados

¹³ Ver fojas 630 del expediente.

¹⁴ Ver fojas 704 y 705 del expediente.

positivos, en la medida que no se habría producido una mejora en la visión de la denunciante.

72. Cabe precisar que la Comisión estima pertinente señalar que para el análisis del presente caso no se contará con las conclusiones de un informe pericial, dado que en el expediente obran elementos probatorios suficientes para determinar la presunta responsabilidad por parte de la Clínica, decisión que fue adoptada por la Secretaría Técnica y puesta en conocimiento oportunamente de las partes mediante Resolución N° 32, del 3 de octubre de 2013.

Sobre el deber de idoneidad

73. A efectos de realizar el análisis de fondo respecto a este extremo de la denuncia, y conforme a ello, poder determinar si la Clínica infringió el correspondiente deber de idoneidad, es necesario establecer cuál fue el ofrecimiento que realizó a la denunciante y qué fue lo que finalmente le brindó.
74. En tal sentido, en relación al deber de idoneidad conviene recordar que 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 proveedor¹⁶.
75. La acreditación del defecto origina la presunción de responsabilidad (culpabilidad) del proveedor, pero esta presunción puede ser desvirtuada por el propio proveedor, conforme a las normas antes indicadas.
76. 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.
77. En el caso de los servicios de atención médica, por su propia naturaleza, siempre conllevan un grado de riesgo. Por lo tanto, es necesario que los médicos y entidades encargadas de la administración de servicios de salud actúen con la mayor diligencia posible, toda vez que cualquier error podría ocasionar un daño irreparable en la salud de las personas.

¹⁶

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

Artículo 8°.- Los proveedores son responsables, además, por la idoneidad y calidad de los productos y servicios (...). El proveedor se exonera de responsabilidad únicamente si logra acreditar que existió una causa objetiva, justificada y no previsible para su actividad económica que califique como caso fortuito, fuerza mayor, hecho de tercero o negligencia del propio consumidor para no cumplir con lo ofrecido. La carga de la prueba de la idoneidad del bien o servicio corresponde al proveedor.

78. En esa línea, la Comisión ha diferenciado la prestación de aquellos servicios médicos que involucran una obligación de medios¹⁷ con aquellos que involucran una obligación de resultados¹⁸. Así, la expectativa que tenga el consumidor del servicio brindado, dependerá fundamentalmente del tipo de obligación al que se encuentra sujeto el profesional médico, aplicándose ésta de la siguiente forma:
- (i) Servicio médico sujeto a una obligación de medios: en este caso, un consumidor tendrá la expectativa que durante su prestación no se le asegurará un resultado, pues éste no resulta previsible; sin embargo, sí esperará que el servicio sea brindado con la diligencia debida y con la mayor dedicación, utilizando todos los medios requeridos para garantizar el fin deseado.
 - (ii) Servicio médico sujeto a una obligación de resultados: en este caso, un consumidor espera que al solicitar dichos servicios se le asegure un resultado, el cual no solamente es previsible, sino que constituye el fin práctico por el cual se han contratado dichos servicios. En tal sentido, un consumidor diligente o razonable considerará cumplida la obligación, cuando se haya logrado el resultado prometido por el médico o la persona encargada. En este supuesto, el parámetro de la debida diligencia es irrelevante a efectos de la atribución de la responsabilidad del proveedor, pero será tenido en cuenta para graduar la sanción.
79. En ambos supuestos, la prestación del servicio médico implica la existencia de un riesgo, el mismo que, dependiendo de las circunstancias, podría resultar previsible. Así, de resultar un riesgo previsible, existe la obligación del proveedor de informar al consumidor acerca de la existencia del mismo; a efectos de brindar un servicio médico idóneo; más aun tomando en consideración lo establecido en el Artículo 15º literal g) de la Ley N° 26842, Ley General de Salud.
80. Por lo tanto, de acuerdo al criterio establecido por la Comisión, un servicio médico idóneo consiste en aplicar el procedimiento o protocolo correcto de la manera más fiel posible. Para ello, es necesario precisar que los médicos, para determinar los probables riesgos y plantear el referido tratamiento, deben contar con todos los elementos necesarios, los cuales se obtienen de la información que brinda el paciente y que constan en la historia clínica con la que cuenta.

¹⁷ Como ejemplo de obligación de medios podríamos citar el procedimiento seguido por el señor Carlos Alfredo ProtzelKusovatz contra la Clínica San Felipe S.A. En dicho procedimiento, la Comisión señaló que la Clínica no había incurrido en infracciones a la Ley de Protección al Consumidor, pues el procedimiento quirúrgico seguido por la denunciada tenía correspondencia con el tratamiento quirúrgico común otorgado por la ciencia médica para contrarrestar la enfermedad de Buerger – padecida por el denunciante –, por lo que este no podía alegar la comisión de un acto de negligencia médica por parte de los profesionales de la Clínica, quienes pusieron toda su experiencia para tratar de aliviar la salud del señor Protzel. Ver Resolución N° 691-2001/CPC emitida en el Expediente N° 578-2000/CPC.

¹⁸ Como ejemplo de obligación de resultados podríamos citar el procedimiento seguido por la señora Helena Marcia Da Costa Barros contra el señor Arnaldo MuniveDegregori. En dicho procedimiento, la Comisión señaló que el señor Munive brindó un servicio médico que no resultó idóneo, pues la ortodoncia practicada por éste no corrigió las malformaciones dentales de la denunciante. Ver Resolución N° 778-2000/CPC emitida en el Expediente N° 483-2000/CPC.

81. La autoridad administrativa de protección al consumidor considerará que un médico ha cometido una infracción administrativa por violación de las normas de protección al consumidor cuando compruebe que el servicio brindado por él es evidente o manifiestamente negligente, es decir, que la falta de diligencia detectada no admite justificación alguna en la ciencia médica, como por ejemplo dejar una gasa en el cuerpo de la paciente durante una intervención quirúrgica, amputar el miembro sano en lugar del enfermo, abandonar al paciente luego de una operación con alto riesgo para su vida, excederse en la dosis máxima de anestesia, etc.
82. La necesaria objetividad con la que debe actuar la autoridad administrativa al momento de imponer sanciones obliga a que el tipo de servicio médico que encuadre en la calificación de un ilícito administrativo, constituye un grado de manifiesta o evidente negligencia reconocida como tal por la comunidad médica y de conformidad con los avances científicos de la medicina.
83. En atención a ello, este colegiado considerará como un servicio no idóneo el que el médico incumpla las condiciones mínimas establecidas en las guías prácticas o protocolos reconocidos por la comunidad médica.
84. En tal sentido, de los medios probatorios antes indicados y citados, en base a los cuales se ha determinado que este extremo de la denuncia no ha prescrito, se puede llegar a la conclusión de que el doctor Roca ofreció a la denunciante mejorar la visión en su ojo derecho y que dicha mejora iba a ser lenta, estimando para dicha recuperación el plazo de un año.
85. Según el marco teórico explicado anteriormente, se puede concluir que el ofrecimiento hecho por el doctor Roca a la señora Castañeda constituye una obligación de resultados.
86. Sobre este punto se debe precisar que si bien una intervención quirúrgica para corregir un defecto visual califica en principio como una obligación de medios, puesto que un consumidor tendrá la expectativa que durante su prestación no se le asegurará un resultado, pues este no resulta previsible; en el presente caso, el hecho que el médico que iba a realizar la operación le haya ofrecido a la paciente un resultado concreto, como es mejorar la visión en su ojo derecho, cambia la naturaleza inicial de la obligación que recae sobre dicho proveedor y la convierte en una de resultados, conversión que trae aparejada la obligación de cumplir con dicho ofrecimiento a fin de librarse de responsabilidad administrativa.
87. Ahora bien, en la historia clínica de la señora Castañeda se aprecia que el 22 de marzo de 2006, durante la consulta con el doctor Roca, éste consignó datos referentes a la agudeza visual de la denunciante, constatando una capacidad visual de 20/200 en el ojo derecho¹⁹.

¹⁹ Ver fojas 318 del expediente.

88. Posteriormente, con fecha 17 de marzo de 2008, el doctor Roca consignó en la historia clínica una agudeza visual de 20/100 en el ojo derecho de la denunciante²⁰, porcentaje de capacidad visual que también se indicó en el informe médico expedido por dicho doctor²¹, y que forma parte de la indicada historia clínica.
89. Los medios probatorios que se acaba de citar, acreditan que la cirugía practicada por el doctor Roca produjo un resultado positivo en la visión de la señora Castañeda, en tanto que la agudeza visual de su ojo derecho después de la operación, fue mayor a la que tenía antes de dicha intervención quirúrgica.
90. Asimismo, otro aspecto relevante a tomar en cuenta es el hecho que de la revisión del expediente no se aprecia que el doctor Roca haya ofrecido en algún momento a la señora Castañeda que después de la operación iba a recuperar la visión completamente, es decir, volver a tener una agudeza visual de 20/20.
91. Dicha mejora en la visión de la denunciante permite concluir que el servicio médico brindado por el doctor Roca fue idóneo, puesto que habría cumplido con el resultado ofrecido, esto es, mejorar la visión en el ojo derecho de la señora Castañeda.
92. Conforme a los argumentos que se acaba de expresar, corresponde declarar infundado el presente extremo de la denuncia, por presunta infracción al artículo 8° del TUO.

RESUELVE:

PRIMERO: declarar improcedente la denuncia presentada por la señora Consuelo Esperanza Castañeda Quiroz contra Administradora Clínica Ricardo Palma S.A., por presunta infracción a los artículos 5° literal b), 8° y 15° del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor, en el extremo referido a que no habría brindado información respecto al nombre del médico oftalmólogo especialista para que analice la situación médica de la denunciante, en la medida que ha prescrito la potestad de la Administración para conocer este extremo de la denuncia.

SEGUNDO: declarar improcedente la denuncia presentada por la señora Consuelo Esperanza Castañeda Quiroz contra Administradora Clínica Ricardo Palma S.A. y el doctor Luis Eduardo Tavolara Cipriani, por presunta infracción al artículo 8° del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor, en el extremo referido a que habrían realizado una prescripción inadecuada al indicar a la denunciante reposo absoluto por 15 días, lo que habría agudizado el problema en el ojo derecho, en la medida que ha prescrito la potestad de la Administración para conocer este extremo de la denuncia.

²⁰ Ver fojas 323 del expediente.

²¹ Ver fojas 325 del expediente.

TERCERO: declarar improcedente la denuncia presentada por la señora Consuelo Esperanza Castañeda Quiroz contra Administradora Clínica Ricardo Palma S.A. y el doctor Luis Eduardo Tavolara Cipriani, por presunta infracción al artículo 8° del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor, en el extremo referido a que no habrían derivado a la denunciante con un médico oftalmólogo especialista en retina, en la medida que ha prescrito la potestad de la Administración para conocer este extremo de la denuncia.

CUARTO: declarar improcedente la denuncia presentada por la señora Consuelo Esperanza Castañeda Quiroz contra Administradora Clínica Ricardo Palma S.A. y el doctor Rubén Zamora Falcón, por presunta infracción a los artículos 8° y 9° del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor, en el extremo referido a que la primera intervención quirúrgica al ojo derecho de la denunciante, no habría sido realizada por un médico oftalmólogo especialista en retina, en la medida que ha prescrito la potestad de la Administración para conocer este extremo de la denuncia.

QUINTO: declarar improcedente la denuncia presentada por la señora Consuelo Esperanza Castañeda Quiroz contra Administradora Clínica Ricardo Palma S.A. y el doctor Rubén Zamora Falcón, por presunta infracción a los artículos 8° y 9° del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor, en el extremo referido a que como consecuencia de la primera intervención quirúrgica al ojo derecho de la denunciante, se habría dejado un borde (costura) que le habría producido un problema de catarata, agravando su problema de visión doble, en la medida que ha prescrito la potestad de la Administración para conocer este extremo de la denuncia.

SEXTO: declarar improcedente la denuncia presentada por la señora Consuelo Esperanza Castañeda Quiroz contra Administradora Clínica Ricardo Palma S.A. y el doctor José Antonio Roca Fernández, por presunta infracción a los artículos 8° y 9° del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor, en el extremo referido a que previamente a realizar la segunda intervención quirúrgica del ojo derecho de la denunciante, omitieron realizar el riesgo quirúrgico, en la medida que ha prescrito la potestad de la Administración para conocer este extremo de la denuncia.

SÉTIMO: declarar improcedente la denuncia presentada por la señora Consuelo Esperanza Castañeda Quiroz contra Administradora Clínica Ricardo Palma S.A. y el doctor Rubén Zamora Falcón, por presunta infracción a los artículos 8° y 9° del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor, en el extremo referido a que la primera intervención quirúrgica al ojo derecho de la denunciante, no habría sido satisfactoria, debido a que la denunciante no habría recuperado la visión en dicho ojo, en la medida que ha prescrito la potestad de la Administración para conocer este extremo de la denuncia.

OCTAVO: declarar improcedente la denuncia presentada por la señora Consuelo Esperanza Castañeda Quiroz contra Administradora Clínica Ricardo Palma S.A. y el doctor José Antonio Roca Fernández, por presunta infracción a los artículos 8° y 9° del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor, en el

extremo referido a que previamente a realizar la segunda intervención quirúrgica del ojo derecho de la denunciante, omitieron realizar el riesgo quirúrgico, en la medida que ha prescrito la potestad de la Administración para conocer este extremo de la denuncia.

NOVENO: declarar improcedente la denuncia presentada por la señora Consuelo Esperanza Castañeda Quiroz contra Administradora Clínica Ricardo Palma S.A. y el doctor Rubén David Iglesias Quilca, por presunta infracción a los artículos 8º y 9º del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor, en el extremo referido a que habrían diagnosticado a la denunciante de manera equivocada las enfermedades de diabetes, anemia y cáncer, en la medida que ha prescrito la potestad de la Administración para conocer este extremo de la denuncia.

DÉCIMO: declarar improcedente la denuncia presentada por la señora Consuelo Esperanza Castañeda Quiroz contra Administradora Clínica Ricardo Palma S.A. y el doctor Rubén David Iglesias Quilca, por presunta infracción a los artículos 8º y 9º del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor, en el extremo referido a que habrían prescrito diversos exámenes médicos innecesarios (mamografía, osteoporosis, ginecología, cardiología, exámenes clínicos, análisis de glucosa, riesgo coronario y hemograma glucosil) a la denunciante, pese a que en su historia clínica figuraba que padecía de hemorragia vítrea sin desprendimiento de retina, en la medida que ha prescrito la potestad de la Administración para conocer este extremo de la denuncia.

DÉCIMO PRIMERO: declarar infundada la denuncia presentada por la señora Consuelo Esperanza Castañeda Quiroz contra Administradora Clínica Ricardo Palma S.A. y el doctor José Antonio Roca Fernández, por presunta infracción a los artículos 8º y 9º del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor, en el extremo referido a que la segunda intervención quirúrgica al ojo derecho de la denunciante, no habría sido satisfactoria, debido a que la denunciante no habría recuperado la visión en dicho ojo, en la medida que ha quedado acreditado que si hubo una mejora en la visión en el ojo derecho de la denunciante.

DÉCIMO SEGUNDO: denegar el pedido de costas y costos efectuado por la señora Consuelo Esperanza Castañeda Quiroz en contra de Administradora Clínica Ricardo Palma S.A.

DÉCIMO TERCERO: 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 38º 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 apelación²². Cabe

²²

LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR.

PRIMERA.- Modificación del artículo 38º del Decreto Legislativo núm. 807

Modifícase el artículo 38º del Decreto Legislativo núm. 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi, con el siguiente texto:

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 consentida²³.

Con la intervención de los señores Comisionados: María del Rocío Vesga Gatti, Hugo Gómez Apac y Carmen Jacqueline Gavelán.

MARÍA DEL ROCÍO VESGA GATTI
Presidente

"Artículo 38º.- 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."

²³

LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

Artículo 212º.- Acto firme

Una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto.