

RESOLUCIÓN FINAL N° 615-2014/CC1

DENUNCIANTE : ISABEL MARIANELA ORTIZ MONDRAGÓN
(LA SEÑORA ORTIZ)

DENUNCIADO : LEONEL ANTONIO SALAZAR GARCÍA
(EL DOCTOR SALAZAR)

MATERIA : IDONEIDAD
MEDIDAS CORRECTIVAS
GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN
MULTA
COSTAS Y COSTOS

ACTIVIDAD : ACTIVIDADES DE MÉDICOS Y ODONTÓLOGOS

SANCIÓN : *Por infracción a los artículos 18º, 19º y 67.1º de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor: 1 UIT*

Lima, 25 de junio de 2014

ANTECEDENTES

1. El 11 de enero de 2013, la señora Ortiz denunció al doctor Salazar por presuntas infracciones a la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el Código), señalando lo siguiente:
 - (i) En mayo de 2012 acudió al consultorio del doctor Salazar, quién le colocó una prótesis dental por el costo de S/. 400,00.
 - (ii) En septiembre de 2012, como consecuencia del dolor e inflamación que sufría, regresó a su consultorio, luego de tomarle una radiografía, procedió a extraerle la prótesis dental colocada de manera inadecuada, sin haberla sustituido por otra.
 - (iii) Luego de volver a su consultorio el 3 de noviembre de 2012, fue citada para el 6 de noviembre, sin embargo, el doctor no acudió a la cita, no siendo posible contactarlo posteriormente en su dirección ni por teléfono.
2. La señora Ortiz solicitó como medidas correctivas la devolución de S/. 400,00, el pago de los gastos incurridos para mitigar las consecuencias de la infracción administrativa y una indemnización.
3. Mediante Resolución N° 1 del 20 de marzo de 2013, la Secretaría Técnica de la Comisión de Protección al Consumidor N° 1 (en adelante, la Secretaría Técnica) admitió a trámite la denuncia, considerando como hechos imputados los siguientes:

“PRIMERO: Admitir a trámite la denuncia de fecha 11 de enero de 2013, presentada por la señora Isabel Marianela Ortiz Mondragón contra Leonel Antonio Salazar García, por presunta infracción a la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, conforme a lo siguiente:

- (i) *Por presunta infracción a los artículos 18º, 19º y 67.1º del Código, en tanto que como consecuencia de la inflamación y dolor que sufriera la denunciante luego de que se le colocara una prótesis dental, se habría procedido a extraer dicha prótesis de manera inadecuada y sin sustituirla por otra.*
- (ii) *Por presunta infracción a los artículos 18º y 19º del Código, en tanto que luego de que se hubiera retirado de forma inadecuada la prótesis dental a la señora Mondragón, el doctor Salazar no habría atendido sus consultas, ni en su consultorio, ni telefónicamente.*

4. El 12 de setiembre de 2013, el señor Salazar presentó un escrito en el cual únicamente señaló que adjuntaba la historia clínica de la señora Ortiz.

ANÁLISIS

Marco teórico aplicable a los servicios médicos

5. Todo proveedor ofrece una garantía respecto de la idoneidad de los bienes y servicios que ofrece en el mercado, lo anterior en función de la información que traslada a los consumidores de manera expresa o tácita. En tal sentido, para establecer la existencia de una infracción, corresponderá al consumidor o a la autoridad administrativa, acreditar la existencia del defecto, siendo que ante tal situación será de carga del proveedor demostrar que dicho defecto no le es imputable para ser eximido de responsabilidad¹.

¹ LEY N° 29571 - CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR.-

¹ **Artículo 18º.- Idoneidad**

¹ Se entiende por idoneidad la correspondencia entre lo que un consumidor espera y lo que efectivamente recibe, en función a lo que se le hubiera ofrecido, la publicidad e información transmitida, las condiciones y circunstancias de la transacción, las características y naturaleza del producto o servicio, el precio, entre otros factores, atendiendo a las circunstancias del caso.

¹ La idoneidad es evaluada en función a la propia naturaleza del producto o servicio y a su aptitud para satisfacer la finalidad para la cual ha sido puesto en el mercado.

¹ Las autorizaciones por parte de los organismos del Estado para la fabricación de un producto o la prestación de un servicio, en los casos que sea necesario, no eximen de responsabilidad al proveedor frente al consumidor.”

¹ **Artículo 19º.- Obligación de los proveedores**

¹ El proveedor responde por la idoneidad y calidad de los productos y servicios ofrecidos; por la autenticidad de las marcas y leyendas que exhiben sus productos o del signo que respalda al prestador del servicio, por la falta de conformidad entre la publicidad comercial de los productos y servicios y estos, así como por el contenido y la vida útil del producto indicado en el envase, en lo que corresponda.

¹ **Artículo 104º.- Responsabilidad administrativa del proveedor**

¹ El proveedor es administrativamente responsable por la falta de idoneidad o calidad, el riesgo injustificado o la omisión o defecto de información, o cualquier otra infracción a lo establecido en el presente Código y demás normas complementarias de protección al consumidor, sobre un producto o servicio determinado.

¹ El proveedor es exonerado de responsabilidad administrativa si logra acreditar la existencia de una causa objetiva, justificada y no previsible que configure ruptura del nexo causal por caso fortuito o fuerza mayor, de hecho determinante de un tercero o de la imprudencia del propio consumidor afectado.

¹ En la prestación de servicios, la autoridad administrativa considera, para analizar la idoneidad del servicio, si la prestación asumida por el proveedor es de medios o de resultado, conforme al artículo 18.

¹ 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.

6. 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.
7. 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.
8. En esa línea, la Comisión ha diferenciado la prestación de aquellos servicios médicos que involucran una obligación de medios² con aquellos que involucran una obligación de resultados³. 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 deseado⁴.
 - (ii) Servicio médico sujeto a una obligación de resultados: en este caso, un

¹ 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.

¹ 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.

¹

² Como ejemplo de obligación de medios podríamos citar el procedimiento seguido por el señor Carlos Alfredo Protzel Kusovatz 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.

²

³ Como ejemplo de obligación de resultados podríamos citar el procedimiento seguido por la señora Helena Marcia Da Costa Barros contra el señor Arnaldo Munive Degregori. 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.

³

⁴ Ver Resolución N° 647-2000/CPC emitida en el Expediente N° 126-2000/CPC seguido por Víctor Roberto Montes Díaz en contra del Hospital Nacional Arzobispo Loayza, José Mauricci Ciudad, Sergio Yong Motta, Fernando Herrera Huaranga y Jesús Iriarte Blas.

⁴

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. Es así, que un consumidor 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 sanción⁵.

9. 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 aún, tomando en consideración lo establecido en el Artículo 15º literal g) de la Ley General de Salud⁶ y, atendiendo a las excepciones establecidas por el Artículo 4º de esta última norma⁷.
10. 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.
11. 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.

⁵ Ver Resolución N°169-2002-CPC, emitida en el Expediente N° 475-2001/CPC seguido por Rosa Yanet Tapia Gonzáles contra Mónica Milla Hurtado.

⁵

⁶ **LEY N° 26842, LEY GENERAL DE SALUD**

⁶ **Artículo 15º.**- Toda persona usuaria de los servicios de salud tiene derecho: (...)

⁶ 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. (...)

⁶

⁷ **LEY N° 26842, LEY GENERAL DE SALUD**

⁷ **Artículo 4º.**- Ninguna persona puede ser sometida a tratamiento médico o quirúrgico, sin su consentimiento previo o el de la persona llamada legalmente a darlo, si correspondiere o estuviere impedida de hacerlo. Se exceptúa de este requisito las intervenciones de emergencia.

⁷

12. 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.
13. 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. En dicha oportunidad le ordenaron la realización de diversos análisis e interconsulta con cirugía general.

Aplicación al caso en concreto

Sobre la extracción de la prótesis de forma inadecuada

14. 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 proveedor⁸.

⁸ El Artículo 18° de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor señala que:

⁸

⁸ *“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.”*

⁸

⁸ Asimismo, el artículo 19° de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, señala que:

⁸

⁸ *“El proveedor responde por la idoneidad y calidad de los productos y servicios ofrecidos; por la autenticidad de las marcas y leyendas que exhiben en sus productos o del signo que respalda al prestador del servicio, por la falta de conformidad entre la publicidad comercial de los productos y servicios y éstos, así como por el contenido y la vida útil del producto indicado en el envase, en lo que corresponda”.*

⁸

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.

⁸

⁸ El precedente de observancia obligatoria aprobado por Resolución 085-96-TDC, precisó que el artículo 8° 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 previsibles para los que normalmente se adquieren en el mercado. Ello, según lo que esperarían 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.

⁸

15. 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.
16. Es importante tener presente que de acuerdo lo establecido en el artículo 162° literal 2 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General⁹, 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 la 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.
17. Por su parte, el artículo 196° del Código Procesal Civil¹⁰, aplicable de manera supletoria a los procedimientos administrativos, establece que la carga de probar 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.
18. La señora Ortiz señaló que como consecuencia de la inflamación y dolor que sufrió luego de que se le colocara una prótesis dental, se habría procedido a extraer dicha prótesis de manera inadecuada.

8 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.

8 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.

9 **LEY N° 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**

⁹ **Artículo 162°.- Carga de la prueba**

⁹ (...)

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

10 **CÓDIGO PROCESAL CIVIL**

¹⁰ **Artículo 196°.-** 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.

¹⁰

19. Por su parte, el doctor Salazar no cumplió con presentar sus descargos; sin embargo adjuntó una ficha estomatológica, precisando que ésta correspondería a la historia clínica de la señora Ortiz. En ese sentido, de la revisión de esta ficha estomatológica se advierte que el tratamiento que recibió la señora Ortiz consistió en la colocación de cuatro coronas dentales por el precio de S/. 400,00. Además, en el reverso de dicha ficha se aprecia una anotación manuscrita correspondiente a la atención brindada para la colocación de un puente cementado de cuatro piezas los días 3, 7 y 9 de mayo de 2012.
20. Asimismo, la señora Ortiz ofreció como medio probatorio una receta del 11 de agosto de 2012, suscrita por el doctor Salazar en la cual este le prescribió un frasco del medicamento denominado *gingisona* a fin de que sea aplicado a través de toques y un volante de publicidad del centro odontológico *Life Dent* en el cual se consigna como domicilio el "Jr. Bolgnesi 721 2do. Piso Magdalena Int. 67", dicha dirección coincidiría con la establecida por el doctor Salazar en su escrito de apersonamiento.
21. No obstante ello, considerando que le correspondía a la señora Ortiz demostrar el defecto consistente en que el doctor Salazar procedió a la extracción de la prótesis de forma inadecuada, la documentación existente en el expediente no acredita lo alegado por la interesada, esto es, que la extracción de la prótesis se realizó de manera inadecuada, la Comisión considera declarar infundado este extremo de la denuncia.

Sobre la falta de sustitución de la prótesis extraída

22. La señora Ortiz señaló que como consecuencia de la inflamación y dolor que sufrió luego de que se le colocara una prótesis dental se procedió a extraer dicha prótesis sin sustituirla por otra.
23. El señor Salazar no cumplió con presentar su escrito de descargos, sin perjuicio de ello, presentó un escrito ofreciendo documentación.
24. Al respecto, debe tenerse en consideración que un consumidor que contrata la colocación de una prótesis dental y efectúa un pago por ello, esperaría que una vez retirada la prótesis originalmente colocada se sustituya esta por una nueva o en todo caso, se acredite que por razones de cuidado de su propia salud, ello no puede materializarse, con la eventual devolución del dinero que pagó.
25. Como se ha señalado, la señora Ortiz sostuvo que el doctor Salazar no procedió a sustituir la prótesis que le fue extraída. Por su parte, el doctor Salazar presentó una ficha estomatológica que únicamente acredita que se colocó la prótesis, no conteniendo indicación alguna sobre la atención posterior que hubiera recibido la señora Ortiz a la realizada el 11 de agosto de 2012.
26. Si bien la carga de la prueba de acreditar el defecto recae en el consumidor, en el presente extremo denunciado, no podría requerirse a la denunciante que acredite un hecho negativo, como es la no colocación de una prótesis y la falta de

continuidad del tratamiento dental contratado, siendo la parte denunciada quien se encontraba en mejor posición de acreditar que continuó con el tratamiento dental y demostrar de esta forma que cumplió con el servicio contratado por la denunciante.

27. En efecto, el señor Salazar no solo no adjuntó ningún medio probatorio que acreditara que continuó con el tratamiento, sino que además no ha negado el hecho denunciado.
28. Por ello, se ha corroborado que el denunciado no cumplió con continuar el servicio contratado por la señor Ortiz. En consecuencia, corresponde declarar fundado este extremo de la denuncia contra el doctor Salazar por infracción de los artículos 18º, 19º y 67.1º del Código.

Sobre la falta de atención de las consultas

29. La señora Ortiz señaló que luego de que se hubiera retirado de forma inadecuada la prótesis dental a la señora Ortiz, el doctor no habría atendido sus consultas ni en su consultorio ni telefónicamente.
30. En el presente caso, la señora Ortiz no presentó medio probatorio alguno que permitiera acreditar lo alegado, en referencia a que el doctor se habría negado a atender sus consultas, en su consultorio o telefónicamente, no habiendo sido acreditado el defecto en el servicio por parte de la denunciante, lo que pudo realizarse a través de documentos como reportes de llamadas o constancias que denotaran su presencia en el consultorio.
31. En ese sentido, la Comisión considera que corresponde declarar infundado este extremo de la denuncia contra el doctor Salazar por infracción a los artículos 18º y 19º del Código.

Medidas correctivas

32. Los artículos 114º, 115º y 116º de la Ley N° 29751, Código¹¹ establecen la facultad que tiene la Comisión para, actuando de oficio o a pedido de parte,

¹¹ LEY N° 29571, CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR

¹¹ **Artículo 114º.- Medidas correctivas**

¹¹ Sin perjuicio de la sanción administrativa que corresponda al proveedor por una infracción al presente Código, el Indecopi puede dictar, en calidad de mandatos, medidas correctivas reparadoras y complementarias.

¹¹ Las medidas correctivas reparadoras pueden dictarse a pedido de parte o de oficio, siempre y cuando sean expresamente informadas sobre esa posibilidad en la notificación de cargo al proveedor por la autoridad encargada del procedimiento.

¹¹ Las medidas correctivas complementarias pueden dictarse de oficio o a pedido de parte.

¹¹

¹¹ **Artículo 115º.- Medidas correctivas reparadoras**

¹¹ 115.1 Las medidas correctivas reparadoras tienen el objeto de resarcir las consecuencias patrimoniales directas e inmediatas ocasionadas al consumidor por la infracción administrativa a su estado anterior (...)

¹¹

¹¹ **Artículo 116º.- Medidas correctivas complementarias**

¹¹ Las medidas correctivas complementarias tienen el objeto de revertir los efectos de la conducta infractora o evitar que esta se produzca nuevamente en el futuro (...)

adoptar las medidas correctivas reparadoras que tengan por finalidad resarcir las consecuencias patrimoniales directas e inmediatas ocasionadas al consumidor por la infracción administrativa a su estado anterior y medidas correctivas complementarias que tienen por objeto revertir los efectos de la conducta infractora o evitar que esta se produzca nuevamente en el futuro.

33. En el presente caso, ha quedado acreditado que el doctor Salazar incurrió en una infracción al Código, toda vez que procedió a sustituir la prótesis que le fue extraída.
34. A efectos de revertir las consecuencias derivadas de las infracciones cometidas por el doctor Salazar, la Comisión considera pertinente, ordenar, en calidad de medida correctiva que, en un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles, contado a partir del día siguiente de notificada la presente resolución, cumpla con proceder a la devolución de la suma de S/. 400,00 a favor de la señora Salazar, así como los intereses legales generados por dicho importe a la fecha de cumplimiento de la medida correctiva.
35. De incumplirse la medida correctiva ordenada por la Comisión, el denunciante deberá remitir un escrito al Órgano Resolutivo de Procedimientos Sumarísimos N° 1 del INDECOPI (en adelante, el OPS N° 1) comunicando el hecho, conforme a lo dispuesto en el artículo 125° del Código¹², vigente desde el 2 de octubre de 2010. Si el OPS N° 1 verifica el incumplimiento podrá imponer al denunciado una sanción¹³.
36. Se debe precisar que no constituye una facultad del INDECOPI ejecutar la medida correctiva a favor del consumidor, pues el Estado ha reservado esta potestad únicamente al consumidor mediante la vía judicial. Por estas razones, el artículo 115° numeral 6 del Código establece que las resoluciones finales que ordenen medidas correctivas reparadoras constituyen Títulos de Ejecución conforme a lo dispuesto en el artículo 688° del Código Procesal Civil¹⁴.

11

12

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

12 Artículo 125°.- Competencia de los órganos resolutivos de procedimientos sumarísimos de protección al consumidor

12 (...) Asimismo, es competente para conocer, en primera instancia, denuncias por incumplimiento de medida correctiva, incumplimiento de acuerdo conciliatorio e incumplimiento y liquidación de costas y costos. (...)

12

13

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

13 Artículo 117°.- Multas coercitivas por incumplimiento de mandatos

13 Si el obligado a cumplir con un mandato del Indecopi respecto a una medida correctiva o a una medida cautelar no lo hace, se le impone una multa no menor de tres (3) Unidades Impositivas Tributarias (UIT).

13 En caso de persistir el incumplimiento de cualquiera de los mandatos a que se refiere el primer párrafo, el Indecopi puede imponer una nueva multa, duplicando sucesivamente el monto de la última multa impuesta hasta el límite de doscientas (200) Unidades Impositivas Tributarias (UIT). La multa que corresponda debe ser pagada dentro del plazo de cinco (5) días hábiles, vencido el cual se ordena su cobranza coactiva.

13

14

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

14 Artículo 115°.- Medidas correctivas reparadoras (...)

14 115.6 El extremo de la resolución final que ordena el cumplimiento de una medida correctiva reparadora a favor del consumidor constituye título ejecutivo conforme con lo dispuesto en el artículo 688 del Código Procesal Civil, una vez que quedan consentidas o causan estado en la vía administrativa. La legitimidad para obrar en los procesos civiles de ejecución corresponde a los consumidores beneficiados con la medida correctiva reparadora.

Graduación de la sanción

37. 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 Código, y de manera supletoria los criterios contemplados en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.
38. El artículo 112° del Código establece que para determinar la gravedad de la infracción, la autoridad administrativa podrá tomar en consideración diversos criterios tales como: (i) el beneficio ilícito esperado; (ii) la probabilidad de detección de la infracción; (iii) el daño resultante de la infracción, entre otros¹⁵.

14

15

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

15

Artículo 112°.- Criterios de graduación de las sanciones administrativas

15

Al graduar la sanción, el Indecopi puede tener en consideración los siguientes criterios:

15

1. El beneficio ilícito esperado u obtenido por la realización de la infracción.

15

2. La probabilidad de detección de la infracción.

15

3. El daño resultante de la infracción.

15

4. Los efectos que la conducta infractora pueda haber generado en el mercado.

15

5. La naturaleza del perjuicio causado o grado de afectación a la vida, salud, integridad o patrimonio de los consumidores.

15

6. Otros criterios que, dependiendo del caso particular, se considere adecuado adoptar.

15

Se consideran circunstancias agravantes especiales, las siguientes:

15

1. La reincidencia o incumplimiento reiterado, según sea el caso.

15

2. La conducta del infractor a lo largo del procedimiento que contravenga el principio de conducta procedimental.

15

3. Cuando la conducta infractora haya puesto en riesgo u ocasionado daño a la salud, la vida o la seguridad del consumidor.

15

4. Cuando el proveedor, teniendo conocimiento de la conducta infractora, deja de adoptar las medidas necesarias para evitar o mitigar sus consecuencias.

15

5. Cuando la conducta infractora haya afectado el interés colectivo o difuso de los consumidores.

15

6. Otras circunstancias de características o efectos equivalentes a las anteriormente mencionadas, dependiendo de cada caso particular.

15

Se consideran circunstancias atenuantes especiales, las siguientes:

15

1. La subsanación voluntaria por parte del proveedor del acto u omisión imputado como presunta infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos.

15

2. La presentación por el proveedor de una propuesta conciliatoria que coincida con la medida correctiva ordenada por el Indecopi.

15

3. Cuando el proveedor acredite haber concluido con la conducta ilegal tan pronto tuvo conocimiento de la misma y haber iniciado las acciones necesarias para remediar los efectos adversos de la misma.

15

4. Cuando el proveedor acredite que cuenta con un programa efectivo para el cumplimiento de la regulación contenida en el presente Código, para lo cual se toma en cuenta lo siguiente:

15

a. El involucramiento y respaldo de parte de los principales directivos de la empresa a dicho programa.

15

b. Que el programa cuenta con una política y procedimientos destinados al cumplimiento de las estipulaciones contenidas en el Código.

15

c. Que existen mecanismos internos para el entrenamiento y educación de su personal en el cumplimiento del Código.

15

d. Que el programa cuenta con mecanismos para su monitoreo, auditoría y para el reporte de eventuales incumplimientos.

15

e. Que cuenta con mecanismos para disciplinar internamente los eventuales incumplimientos al Código.

15

f. Que los eventuales incumplimientos son aislados y no obedecen a una conducta reiterada.

15

5. Otras circunstancias de características o efectos equivalentes a las anteriormente mencionadas dependiendo de cada caso particular.

15

15

39. En ese sentido, la Comisión procederá a graduar la sanción respecto a los hechos acreditados infractores por parte del doctor Salazar.

Beneficio Ilícito

40. En el presente caso, el beneficio ilícito esperado por el doctor Salazar es el ahorro obtenido por el hecho de no haber procedido con la sustitución de la prótesis extraída a la señora Ortiz. Dicho beneficio asciende a S/. 400,00 ó 0,11 UIT¹⁶.

Probabilidad de detección

41. En el presente caso, la probabilidad de detección es alta debido a que cualquier consumidor puede percatarse que existe una negativa del denunciado a sustituir una prótesis dental; en tal sentido, una vez detectada la infracción por el consumidor, resulta razonable que éste presentase su denuncia. Lo expuesto nos lleva a considerar que la probabilidad de detección de la infracción del presente caso sería del orden del 100% (equivalente a un factor de 1).

Multa base

42. La multa base se obtiene dividiendo el beneficio ilícito entre la probabilidad de detección. Es evidente que la sanción a imponer debe ser por lo menos igual a dicho monto, salvo que existan circunstancias atenuantes, de lo contrario el infractor encontraría rentable cometer la infracción en lugar de respetar las normas del ordenamiento jurídico, que es lo que busca evitar el principio de razonabilidad.
43. Considerando los datos obtenidos, la multa base resulta de la aplicación de la siguiente fórmula:

Beneficio detección	/	Probabilidad de detección	=	Multa base		Ilícito esperado
0,11 UIT	/	1	=	0,11 UIT		

44. Por lo tanto, la Comisión estima imponer en este extremo una multa base ascendente a 0,11 UIT.

Agravante

45. En la medida que la falta de sustitución de la prótesis está relacionada con el tratamiento odontológico, la Comisión considera que debe incrementar la multa impuesta en la medida que el denunciado se quedó con el dinero que le fue pagado por un servicio que finalmente no prestó.

¹⁶ El valor de la UIT en el año 2014 es de S/. 3 800,00

46. En ese sentido, corresponde incrementar la multa impuesta al doctor Salazar a un monto de 1 Unidad Impositiva Tributaria.

Sobre la solicitud de indemnización

47. Respecto de la solicitud de indemnización de la señora Ortiz, la Comisión considera necesario informar que este tipo de pretensiones no pueden ser conocidas por la vía administrativa, pues su naturaleza es indemnizatoria. Por lo tanto, carece de competencia para pronunciarse sobre dicho pedido.
48. Por consiguiente, corresponde declarar improcedente la solicitud de indemnización formulada por la interesada.

Sobre el pago de costas y costos

49. El artículo 7° del Decreto Legislativo N° 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del INDECOPI¹⁷, dispone que es potestad de la Comisión ordenar el pago de los costos y costas en que hubieran incurrido el denunciante o el NDECOPI.
50. En la medida que han quedado acreditadas las infracciones cometidas por el doctor Salazar, la Comisión considera que corresponde ordenarle el pago de las costas y costos del procedimiento. En consecuencia, el denunciado deberá cumplir en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles, contado a partir del día siguiente de notificada la presente Resolución, con pagar a la denunciante las costas del procedimiento, que a la fecha ascienden a la suma de S/. 36,00¹⁸.
51. Sin perjuicio de ello y, de considerarlo pertinente, una vez que se ponga fin a la instancia administrativa, el 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 costos.

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar fundada en parte la denuncia presentada por la señora Isabel Marianela Ortiz Mondragón contra el señor Leonel Antonio Salazar García por infracciones a los artículos 18°, 19° y 67.1° de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor en el extremo referido a que no procedió a sustituir la prótesis extraída al denunciante; e, infundada por infracciones a los artículos 18°, 19° y 67.1° de

¹⁷ **DECRETO LEGISLATIVO N° 807, LEY SOBRE FACULTADES, NORMAS Y ORGANIZACIÓN DEL INDECOPI**

¹⁷ **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.

¹⁷

¹⁸ Tasa correspondiente al derecho de presentación de la denuncia.

¹⁸

la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor en el extremo referido a la extracción de la prótesis de manera inadecuada.

SEGUNDO: Declarar infundada la denuncia presentada por la señora Isabel Marianela Ortiz Mondragón contra el señor Leonel Antonio Salazar García por infracciones a los artículos 18° y 19° de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en el extremo referido a que no habría atendido las consultas realizadas por la interesada.

TERCERO: Ordenar al señor Leonel Antonio Salazar García que en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contado a partir de la notificación de la presente resolución, cumpla con proceder a la devolución de la suma de S/. 400,00 a favor de la señora Salazar, así como los intereses legales generados por dicho importe a la fecha de cumplimiento de la medida correctiva.

CUARTO: Sancionar al señor Leonel Antonio Salazar García con una multa de 1 Unidad Impositiva Tributaria por infracciones a los artículos 18°, 19° y 67.1° de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en la medida que no procedió a sustituir la prótesis extraída.

QUINTO: Informar al señor Leonel Antonio Salazar García, que la multa impuesta¹⁹ será rebajada en 25% si consiente la presente resolución y procede a cancelar la misma en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contados a partir de la notificación de la presente Resolución, conforme a lo establecido en el artículo 113° de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor²⁰.

SEXTO: Declarar improcedente la solicitud de indemnización presentada por la señora Isabel Marianela Ortiz Mondragón.

SEPTIMO: Ordenar al señor Leonel Antonio Salazar García que en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contado a partir de la notificación de la presente resolución, cumpla con el pago de las costas ascendente a S/. 36,00 y los costos incurridos por la señora Isabel Marianela Ortiz Mondragón durante el procedimiento. Ello, sin perjuicio del derecho del denunciante de solicitar la liquidación de las costas y costos una vez concluida la instancia administrativa.

¹⁹ 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.

¹⁹

²⁰ **LEY N° 29571, CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR**

²⁰ **Artículo 113°.- Cálculo y rebaja del monto de la multa**

²⁰ 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.

²⁰

²⁰ 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.

²⁰

OCTAVO: Disponer la inscripción del señor Leonel Antonio Salazar García en el Registro de infracciones y sanciones del INDECOPI, una vez que la resolución quede firme en sede administrativa, conforme a lo establecido en el artículo 119° de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor²¹.

NOVENO: 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 apelación²². 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 consentida²³.

Con la intervención de los señores Comisionados: María del Rocío Vesga Gatti, Hugo Ramiro Gómez Apac, y José Ricardo Wenzel Ferradas.

MARÍA DEL ROCÍO VESGA GATTI
Presidenta

²¹ LEY N° 29571, CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR

²¹ Artículo 119°.- Registro de Infracciones y sanciones

²¹ El Indecopi lleva un registro de infracciones y sanciones a las disposiciones del presente Código con la finalidad de contribuir a la transparencia de las transacciones entre proveedores y consumidores y orientar a estos en la toma de sus decisiones de consumo. Los proveedores que sean sancionados mediante resolución firme en sede administrativa quedan automáticamente registrados por el lapso de cuatro (4) años contados a partir de la fecha de dicha resolución. La información del registro es de acceso público y gratuito.

²¹

²² LEY N° 29571, CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR

²² PRIMERA.- Modificación del artículo 38° del Decreto Legislativo N° 807

²² Modifícase el artículo 38° del Decreto Legislativo N° 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi, con el siguiente texto:

²² "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."

²²

²³ LEY N° 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

²³ Artículo 212°.- Acto firme

²³ Una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto.

²³