

RESOLUCIÓN FINAL N° 2505-2011/CPC

PROCEDENCIA : LIMA
DENUNCIANTE : VERÓNICA MARIZOL CÁCERES HERNÁNDEZ
(LA SEÑORA CÁCERES)
DENUNCIADOS : PROMOTORA ASISTENCIAL S.A.C. (LA CLÍNICA)
JUAN EDUARDO DÍAZ RIVERA (EL DOCTOR DÍAZ)
MATERIA : PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
IMPROCEDENCIA
REBELDÍA
IDONEIDAD
GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN
MULTA
MEDIDAS CORRECTIVAS
ACTIVIDAD : ACTIVIDADES RELACIONADAS CON LA SALUD HUMANA

SANCIÓN: 30 UNIDADES IMPOSITIVAS TRIBUTARIAS (LA CLÍNICA)

Lima, 20 de setiembre de 2011

ANTECEDENTES

1. El 29 de noviembre de 2007, la señora Cáceres denunció a la Clínica y al doctor Díaz por presuntas infracciones a la Ley de Protección al Consumidor¹. Señaló que el 18 de mayo de 2007 se le practicó una colecistectomía laparoscópica, la cual habría sido realizada de forma inadecuada al producirle una quemadura a nivel biliar, la misma que posteriormente le causó una peritonitis biliar.
2. Mediante Proveído N° 1 del 13 de diciembre de 2007, la Secretaría Técnica imputó como hecho denunciado el siguiente:

“La denunciante manifiesta que la clínica denunciada y el médico Juan Eduardo Díaz Rivera no tomaron en cuenta los resultados de sus análisis, lo que le ocasionó una peritonitis biliar más una lesión de la vía biliar a nivel del hepático común por quemadura, lo cual podría constituir una infracción al artículo 8° de la Ley de Protección al Consumidor”.
3. Mediante Resolución N° 1052-2008/CPC de fecha 4 de junio de 2008, la Comisión declaró improcedente la denuncia respecto al doctor Díaz y fundada respecto a la Clínica.

¹ Conforme al texto vigente antes de la expedición del Decreto Legislativo N° 1045.

4. A través de la Resolución N° 381-2009/SC2-INDECOPI del 24 de febrero de 2009, la Sala de Defensa de la Competencia N° 2 (en adelante, la Sala), resolvió declarar la nulidad de la Resolución N° 1052-2008/CPC en la medida que presentaba vicios en el objeto y motivación, ordenando a la primera instancia que se imputen adecuadamente los hechos denunciados por la señora Cáceres y se emita un nuevo pronunciamiento una vez que se subsanen los defectos verificados.
5. En cumplimiento de lo dispuesto por la Sala, mediante Resolución de Secretaría Técnica N° 8 del 23 de setiembre de 2009, se imputaron como presuntos hechos infractores los siguientes:

“(i) que la Clínica Limatambo y el señor Juan Eduardo Díaz Rivera no habrían brindado un servicio idóneo, toda vez que al practicar una colecistectomía laparoscópica a la denunciante habrían provocado una quemadura de la vía biliar, lo cual podría constituir una presunta infracción del artículo 8° del Decreto Legislativo N° 716, Ley de Protección al Consumidor.

“(ii) que la Clínica Limatambo y el señor Juan Eduardo Díaz Rivera no habría brindado una correcta atención post operatoria, ya que a pesar de la sintomatología de la denunciante no pudieron diagnosticar oportunamente la peritonitis biliar y la lesión de la vía biliar que presentó, lo que podría constituir una presunta infracción del artículo 8° del Decreto Legislativo N° 716, Ley de Protección al Consumidor.”

6. El 7 de octubre de 2009 el doctor Díaz presentó sus descargos, señalando que la intervención quirúrgica realizada a la señora Cáceres fue adecuada, descartando la posibilidad de la quemadura en las vías biliares.
7. Mediante Resolución de Secretaría Técnica N° 9 del 22 de octubre de 2009, se declaró rebelde a la Clínica por no haber cumplido con presentar sus descargos dentro del plazo otorgado.

ANÁLISIS

Cuestión previa

8. Mediante Resolución N° 8 la Secretaría Técnica se imputaron como presuntos hechos infractores los siguientes: (i) que los denunciados habrían practicado una colecistectomía laparoscópica que produjo a la denunciante una quemadura en la vía biliar; y, (ii) que los denunciados no diagnosticaron oportunamente la peritonitis biliar y la lesión de la vía biliar que se presentó; precisándose que ambas conductas podrían ser consideradas como presuntas infracciones al artículo 8° de la Ley de Protección al Consumidor.
9. Al respecto, luego de evaluar los hechos denunciados por la señora Cáceres, la Comisión considera que los dos hechos imputados en el presente procedimiento se encuentran estrechamente vinculados, por lo que deben ser analizados en

conjunto a fin de determinar la presunta infracción en la que habrían incurrido los denunciados en la prestación del servicio médico contratado; entendiendo ello como una presunta infracción al artículo 8° de la Ley de Protección al Consumidor.

Marco legal aplicable a la infracción denunciada

10. En la medida que todo proveedor ofrece una garantía implícita 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 proveedor².
11. 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 de la Comisión, si el proveedor pretende ser eximido de responsabilidad,

² El Artículo 8° de la Ley de Protección al Consumidor señala que:

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

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

El precedente de observancia obligatoria aprobado por Resolución 085-96-TDC, precisó que el artículo 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 esperaría un consumidor razonable, considerando las condiciones en las cuales los productos o servicios fueron adquiridos o contratados. Además, lo que el consumidor espera recibir depende de la información brindada por el proveedor. Por ello, al momento de analizar la idoneidad del producto o servicio se debe tener en cuenta lo ofrecido por este último y la información brindada.

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

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

deberá aportar pruebas que acrediten la fractura del nexo causal o que actuó con la diligencia requerida.

12. 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.
13. En esa línea, la Comisión ha diferenciado la prestación de aquellos servicios médicos que involucran una obligación de medios³ con aquellos que involucran una obligación de resultados⁴. 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, si esperará que el servicio sea brindado con la diligencia debida y con la mayor dedicación, utilizando todos los medios requeridos para garantizar el fin deseado⁵.
 - (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. 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 sanción⁶.

³ 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.

⁴ 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.

⁵ Ver Resolución N° 647-2000/CPC emitida en el Expediente N° 126-2000/CPC seguido por Víctor Roberte Montes Díaz en contra del Hospital Nacional Arzobispo Loayza, José Mauricci Ciudad, Sergio Yong Motta, Fernando Herrera Huaranga y Jesús Iriarte Blas.

⁶ Ver Resolución N° 169-2002-CPC, emitida en el Expediente N° 475-2001/CPC seguido por Rosa Yanet Tapia Gonzáles contra Mónica Milla Hurtado.

14. 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 Salud⁷ y, atendiendo a las excepciones establecidas por el Artículo 4º de esta última norma⁸.
15. 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.

Aplicación al caso concreto

16. La señora Cáceres denunció que el 18 de mayo de 2007, el doctor Díaz le practicó una colecistectomía laparoscópica⁹ en la Clínica, la misma que habría sido realizada de forma inadecuada al producirle una quemadura a nivel biliar, hecho que le causó posteriormente una peritonitis biliar. A continuación, se analizarán de manera independiente la responsabilidad del doctor Díaz y de la Clínica.

(i) *Sobre la responsabilidad del doctor Díaz*

17. De los documentos que obran en el expediente, ha quedado acreditado que la denunciante recibió las atenciones médicas materia de controversia contratando dicho servicio directamente con la Clínica. Ello, tal como puede apreciarse en la factura N° 010-0000185 emitida por todo el tratamiento realizado en el establecimiento de la denunciada¹⁰.

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

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

g) a que se le dé en términos comprensibles información completa y continuada sobre su proceso, incluyendo el diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento, así como sobre los riesgos, contraindicaciones, precauciones y advertencias de los medicamentos que se le prescriban y administren. (...)

⁸ **LEY N° 26842, LEY GENERAL DE SALUD**

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.

⁹ La colecistectomía laparoscópica es la cirugía que se realiza para extraer la vesícula biliar en caso de que ésta se encuentre inflamada u obstruida. Ver el siguiente enlace electrónico: <http://www.nlm.nih.gov/medlineplus/spanish/ency/article/002930.htm>

¹⁰ Ver a fojas 8 del expediente.

18. Sobre el particular, el artículo 165º del Código Civil¹¹ 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 realiza normalmente el establecimiento.

19. Es necesario precisar que el artículo 3º de la Ley de Protección al Consumidor define como “prestadores” a las personas naturales o jurídicas que en forma habitual brindan servicios a los consumidores¹². En aplicación de dicha norma en la Resolución N° 331-2001/TDC la Sala señaló lo siguiente:

“(...) teniendo en cuenta que dichos médicos se encontraban en una situación de dependencia frente al Hospital al momento de brindar servicios de salud, esta entidad es la que resulta finalmente responsable por los hechos denunciados, de conformidad con lo establecido en la Ley. En efecto, la Ley considera que el proveedor, en este caso el Hospital, se vale de sus dependientes para prestar un servicio, siendo la actuación de aquellos únicamente el medio para cumplir con su obligación frente al consumidor o usuario¹³”.

20. En consecuencia, de acuerdo a lo señalado por la Sala, son los establecimientos de salud o en su defecto los proveedores que brindan servicios médicos quienes, en todo caso, resultarían responsables ante cualquier consumidor por los servicios médicos que prestan. Ello, sin perjuicio del derecho que les asistiría de repetir contra aquel médico que hubiera actuado de manera negligente en la prestación de sus servicios.

¹¹ **CÓDIGO CIVIL**

Artículo 165º.- 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.

¹² **LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR**

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

a) **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. (...)

d) **Servicios.-** 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.

¹³ Ver Resolución N° 331-2001/TDC-INDECOPI emitida en el expediente N° 126-2000/CPC seguido por Victor Roberto Montes Díaz contra el Hospital Nacional Arzobispo Loayza y los doctores José Antonio Mauricci Ciudad, Sergio Yong Motta, Fernando Herrera Huaranga, y Jesús Iriarte Blas.

21. La Comisión ha verificado que en relación a los hechos denunciados, el doctor Díaz no fue contratado directamente por la denunciante, sino que existe una relación de prestación de servicios entre la Clínica y éste para que pueda atender a los pacientes a nombre de la primera, por lo que de los medios probatorios se advierte que quien es responsable del servicio médico brindado a la señora Cáceres fue la Clínica y no el doctor Díaz.
22. Es importante indicar que si bien existen ocasiones en que se ha considerado que existen supuestos de co-responsabilidad del profesional 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; hecho 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.
23. Por lo expuesto, la Comisión considera que, al verificarse la inexistencia de una relación de consumo con el galeno denunciado, corresponde declarar improcedente la denuncia interpuesta por la señora Cáceres contra el doctor Díaz. Ello, sin perjuicio de analizar a continuación la responsabilidad de la Clínica en relación a los hechos denunciados.

(ii) Sobre la responsabilidad de la Clínica

24. En su denuncia, la señora Cáceres señaló que el 18 de mayo de 2007 se le practicó una colecistectomía laparoscópica, la cual habría sido realizada de forma inadecuada al producirle una quemadura a nivel biliar; la misma que posteriormente le causó una peritonitis biliar.
25. Cabe resaltar que durante la tramitación de esta última etapa del procedimiento la Clínica fue declarada en rebeldía en la medida que no cumplió con presentar sus descargos dentro del plazo otorgado. Dicha declaración implica una presunción relativa de verdad sobre los hechos alegados por la denunciante¹⁴.
26. Sobre el particular, la Comisión considera que es la denunciada quien debe demostrar que cumplió con brindar un servicio médico idóneo o que existen causas que la exoneran de responsabilidad; sin embargo, pese a haber sido debidamente notificada con la imputación de cargos efectuada a través de la Resolución de Secretaría Técnica N° 8 del 23 de setiembre de 2009, la Clínica no ha presentado medio probatorio alguno que acredite que la colecistectomía laparoscópica practicada a la denunciante se habría realizado de forma idónea y

¹⁴ **DECRETO LEGISLATIVO N° 807, LEY SOBRE FACULTADES, NORMAS Y ORGANIZACIÓN DEL INDECOPI**

Artículo 26°.- Una vez admitida a trámite la denuncia, se correrá traslado de la misma al denunciado, a fin de que éste presente su descargo. El plazo para la presentación del descargo será de cinco (5) días contados desde la notificación, vencido el cual, el Secretario Técnico declarará en rebeldía al denunciado que no lo hubiera presentado.

que la atención post operatoria fue adecuada; o que los hechos materia de denuncia se produjeron en paralelo a la existencia de una situación eximente de responsabilidad. Por el contrario, se ha mantenido rebelde durante el procedimiento.

27. Por otro lado, las pruebas actuadas en el procedimiento deben ser suficientes para generar verosimilitud en la Comisión acerca de la ocurrencia del hecho denunciado. En tal sentido, este colegiado considera que el principal medio probatorio aportado por la señora Cáceres lo constituye el informe de auditoría médica realizado por el doctor Ramón Wilfredo Ramírez Oropeza (en adelante, el doctor Ramírez), en el que se señala lo siguiente¹⁵:

“(...) En las evoluciones médicas del 20 de mayo a las 13:00 horas, luego de recibido los exámenes auxiliares, el Dr. Díaz Rivera escribe “Hemograma: HB =11.3, Leucocitos = 9600, plaquetas = 304 000”, pero el Dr. Díaz Rivera no menciona la presencia de granulaciones tóxicas, lo cual es indicativo indirecto de infección sistémica. Así mismo (sic) menciona sobre la ecografía “ECO abdomino pélvica = asas intestinales distendidas, con contenido gaseosos, líquido sin evidencia de líquido libre en cavidad; útero y anexos normales.” Este comentario del Dr. Díaz Rivera no se ajusta a la verdad, debido a que la ecografía sí menciona “Líquido moderado en Fondo de Saco de Douglas”, lo cual es patológico. (...)

El 27 de mayo del 2007 (sic) es reintervenida por el Dr. Ramón Alvarado Jaramillo en la Clínica Médica Cayetano Heredia, luego de lo cual el Cirujano tratante diagnostica “Peritonitis biliar + lesión de la vía biliar a nivel del hepático común por quemadura”; dentro de los hallazgos del acto operatorio, el Cirujano Alvarado encuentra Bilis libre en cavidad abdominal por 1,000 cc lo cual ocasionaba la peritonitis biliar y una lesión puntiforme por quemadura a nivel hepático común. (...)

CONCLUSIONES

- *Las evoluciones médicas del Dr. Díaz Rivera no se ajustan a la verdad, ya que en la evolución del día 21 omite información y evaluación de las granulaciones tóxicas del hemograma, lo cual es indicativo de infección sistémica, así como de la presencia de “Líquido moderado de Fondo de Saco de Douglas”, lo cual es patológico.*
- *La paciente refirió dolor permanente durante su estancia en la Clínica Limatambo, que si se hubiese asociado esta sintomatología con el resultado del hemograma y la ecografía patológico, se hubiese anticipado la evolución desfavorable y riesgo de vida en que se puso a la paciente, exponiéndola a una reintervención.*
- *Los hallazgos quirúrgicos realizados por el Dr. Alvarado Jaramillo, confirman la mala práctica quirúrgica realizada por el Dr. Díaz Rivera.”*

¹⁵ Ver informe del doctor Ramírez que obra a fojas 9 y 10 del expediente.

28. Es pertinente señalar que la Comisión ha verificado que el doctor Ramírez es un médico cirujano¹⁶ que a su vez es miembro asociado de la Sociedad Peruana de Auditoría Médica¹⁷, motivo por el cual su opinión puede generar la verosimilitud sobre los hechos denunciados por la señora Cáceres.
29. De acuerdo a la dinámica probatoria de los procedimientos por infracción a la normativa de protección al consumidor, corresponde a la Clínica demostrar su falta de responsabilidad, sea acreditando que empleó la diligencia ordinaria requerida o demostrando que existe un hecho que determina la ruptura del nexo causal por caso fortuito, fuerza mayor, hecho determinante de tercero o negligencia del propio consumidor. Sin embargo, y tal como se ha señalado previamente, la Clínica se ha mantenido en estado de rebeldía en esta última etapa del procedimiento, luego de realizada la imputación de cargos por la Secretaría Técnica.
30. Por las razones expuestas, y en la medida que la Clínica no ha presentado elementos probatorios que permitan desvirtuar su responsabilidad y considerando lo expuesto en los párrafos precedentes respecto al efecto de la rebeldía, la Comisión considera que corresponde declarar fundada la denuncia por infracción al artículo 8° de la Ley de Protección al Consumidor.

Medidas correctivas

31. El artículo 42° de la Ley de Protección al Consumidor establece la facultad que tiene la Comisión para, actuando de oficio o a pedido de parte, adoptar las medidas que tengan por finalidad revertir los efectos que la conducta infractora hubiera ocasionado o evitar que ésta se produzca nuevamente en el futuro¹⁸.

¹⁶ Información tomada del portal web del Colegio Médico del Perú en el siguiente enlace electrónico: http://www.cmp.org.pe/index.php?option=com_content&view=article&id=486%3AAbuscador-de-medicos&catid=70%3Aguia-medica&Itemid=1

¹⁷ Ver el siguiente enlace electrónico: <http://www.spauditoriamedica.org/miembros.html>

¹⁸ **LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR**

Artículo 42°.- Sin perjuicio de las sanciones administrativas a que hubiera lugar, la Comisión de Protección al Consumidor, actuando de oficio o a pedido de parte, deberá imponer a los proveedores que incurran en alguna de las infracciones tipificadas en la presente Ley, una o más de las siguientes medidas correctivas:

- a) Decomiso y destrucción de mercadería, envases, envolturas y/o etiquetas;
- b) Solicitar a la autoridad municipal correspondiente la clausura temporal del establecimiento o negocio hasta por un máximo de 60 (sesenta) días calendario;
- c) Publicación de avisos rectificatorios o informativos en la forma que determine la Comisión, tomando en consideración los medios que resulten idóneos para revertir los efectos que el acto objeto de sanción hubiera ocasionado;
- d) Reposición y reparación de productos; (e) Devolución de la contraprestación pagada por el consumidor;
- e) Devolución de la contraprestación pagada por el consumidor;
- f) Que el proveedor cumpla lo ofrecido en una relación de consumo, siempre que dicho ofrecimiento conste por escrito en forma expresa;
- g) La devolución o extorno, por el proveedor, de las sumas de dinero pagadas por el consumidor cuando el producto entregado o servicio prestado no corresponda a lo que haya sido expresamente acordado por las partes;
- h) Que las entidades depositarias cumplan con efectuar el traslado y el pago de las cuentas por CTS del trabajador, conforme a lo establecido en la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios;

32. El artículo 3º de la Ley 27917 establece que para el otorgamiento de una medida correctiva debe tomarse en consideración la posibilidad real de cumplimiento de la medida, los alcances jurídicos de la misma y el monto involucrado en el conflicto¹⁹.
33. En el presente caso, la Comisión ha determinado que la Clínica es responsable por el servicio médico brindado de forma no idónea a la señora Cáceres.
34. En su denuncia, la señora Cáceres solicitó que se ordene a la Clínica la devolución del pago cancelado por el servicio médico brindado, el mismo que ascendió a S/. 5 559,68 adjuntando para dichos efectos la factura que acredita la cobranza del valor aludido²⁰. Adicionalmente a ello, la denunciante indicó que posteriormente a su estadía en la Clínica, recibió atenciones médicas en la Clínica Médica Cayetano Heredia.
35. Por lo expuesto, la Comisión considera que, a efectos de revertir la conducta infractora detectada, corresponde ordenar a la Clínica, en calidad de medida correctiva, que en el plazo de cinco (5) días hábiles contado a partir de la recepción de la presente resolución, cumpla con devolver a la señora Cáceres la suma total de S/. 5 559,68 así como los posteriores gastos médicos vinculados a los diagnósticos, tratamiento, traslados y atenciones médicas realizadas en la Clínica Médica Cayetano Heredia. Se precisa que la devolución de estos montos deberá incluir los intereses legales correspondientes a la fecha de cumplimiento de la medida correctiva.

-
- i) Que el proveedor cumpla con atender la solicitud de información requerida por el consumidor, siempre que dicho requerimiento guarde relación con el producto adquirido o servicio contratado;
- j) Que el proveedor pague las coberturas ofrecidas en los seguros contratados por los consumidores, quedando sujeto el pago al cumplimiento de las condiciones establecidas en la correspondiente póliza de seguros;
- k) Cualquier otra medida correctiva que la Comisión considere pertinente ordenar y que tenga por finalidad revertir los efectos que la conducta infractora hubiera ocasionado o evitar que ésta se produzca nuevamente en el futuro.

Los bienes o montos que sean objeto de medidas correctivas serán entregados por el proveedor directamente al consumidor que los reclama, salvo mandato distinto contenido en la resolución. Aquellos bienes o montos materia de una medida correctiva, que por algún motivo se encuentren en posesión del INDECOPI y deban ser entregados a los consumidores beneficiados, serán puestos a disposición de éstos. En el caso de bienes o montos que no hayan sido reclamados al cabo de un año, será de aplicación lo dispuesto en el artículo 45 de este Decreto Legislativo

¹⁹ **LEY N° 27917, LEY QUE MODIFICA Y PRECISA LOS ALCANCES DEL ARTÍCULO 42º DE LA LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR**

Artículo 3º.- En el ejercicio de la facultad otorgada a la autoridad administrativa para imponer medidas correctivas, ésta tendrá en consideración la posibilidad real del cumplimiento de la medida, los alcances jurídicos de la misma y el monto involucrado en el conflicto. En aquellos casos en los que la autoridad administrativa decidiera no otorgar una medida correctiva, queda a salvo el derecho de las partes para que lo hagan valer en la vía judicial.

²⁰ Ver comprobante de pago obrante a fojas 8 del expediente.

36. Asimismo, se indica que el monto que deberá ser devuelto por la Clínica vinculado a los gastos médicos incurridos en la Clínica Médica Cayetano Heredia deberá ser debidamente acreditado por la señora Cáceres ante la presente instancia, debiendo para ello remitir a la Secretaría Técnica de la Comisión la liquidación correspondiente de dicha suma. Una vez presentada la misma, la Secretaría Técnica remitirá a la Clínica la liquidación presentada, contabilizándose a partir de este momento el plazo de cinco días previamente señalado.
37. De incumplirse la medida correctiva ordenada por la Comisión, la denunciante deberá remitir un escrito al Órgano Resolutivo de Procedimientos Sumarísimos N° 1 del INDECOPI (en adelante, el ORPS N°1) comunicando el hecho, conforme a lo dispuesto en el artículo 125° del Código de Protección y Defensa del Consumidor²¹, vigente desde el 02 de octubre de 2010. Si el ORPS N° 1 verifica el incumplimiento podrá imponer a las denunciadas una sanción²².
38. Cabe 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 de Protección y Defensa del Consumidor 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 Civil²³.

Graduación de la sanción

39. Habiéndose verificado la existencia de una infracción administrativa, corresponde determinar a continuación la sanción a imponer por cada una de

²¹ **LEY N° 29571, CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR**
Artículo 125.- Competencia de los órganos resolutivos de procedimientos sumarísimos de protección al consumidor
(...) 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. (...)

²² **LEY N° 29571, CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR**
Artículo 117.- Multas coercitivas por incumplimiento de mandatos
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).
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.

²³ **LEY N° 29571, CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR**
Artículo 115.- Medidas correctivas reparadoras
(...)
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.

ellas. Para proceder a su graduación, deben aplicarse de manera preferente los criterios previstos en la Ley de Protección al Consumidor, y de manera supletoria los criterios contemplados en la Ley del Procedimiento Administrativo General.

40. El artículo 41° de la Ley de Protección al Consumidor establece que para determinar la gravedad de la infracción, la autoridad administrativa podrá tomar en consideración diversos criterios tales como: (i) la gravedad de la falta; (ii) el daño resultante de la infracción; (iii) los beneficios obtenidos por el proveedor; (iv) la conducta del infractor a lo largo del procedimiento; (v) los efectos que se pudiesen ocasionar en el mercado, entre otros²⁴.

Beneficio ilícito

41. En relación al comportamiento de la Clínica, el presente colegiado estima que si bien todo tratamiento médico posee un margen de riesgo, los profesionales de la salud que conforman el personal de la denunciada deben procurar estar pendientes de la sintomatología que pueden presentar sus pacientes, con el objeto de disminuir, en el mayor grado posible, los efectos negativos que un error puede generar en la salud de los mismos. La labor que poseen los profesionales médicos y los establecimientos de salud debe orientarse a mitigar los riesgos que su propia actividad posee, pudiendo incluso exonerarse de responsabilidad si siguen los protocolos médicos establecidos a nivel legal o por la práctica médica generalmente aceptada.
42. En ese sentido, para la Comisión, el factor determinante para graduar la multa en el presente caso es el daño causado a la salud de la señora Cáceres, la misma que pudo tener consecuencias fatales y producir la muerte de la denunciante.

Probabilidad de detección

43. La Comisión estima que la probabilidad de detección de la presente infracción es alta debido a las consecuencias a las que llevó el comportamiento del personal de la Clínica.
44. En este sentido, los consumidores poseen incentivos suficientes para poner en conocimiento de la autoridad administrativa este tipo de infracciones, más aún

²⁴

LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

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

La imposición y la graduación de la sanción administrativa a que se refiere el párrafo precedente serán determinadas atendiendo a la gravedad de la falta, el daño resultante de la infracción, los beneficios obtenidos por el proveedor, la conducta del infractor a lo largo del procedimiento, los efectos que se pudiesen ocasionar en el mercado y otros criterios que, dependiendo del caso particular, considere adecuado adoptar la Comisión. Las multas impuestas constituyen en su integridad recursos propios del INDECOPI, salvo por lo dispuesto en el Artículo 45 de la presente Ley.

cuando se encuentran vinculadas a la salud y por ende, podrían implicar una afectación a una generalidad de consumidores.

Daño resultante de la infracción

45. La Comisión considera que el factor de mayor incidencia para graduar la multa en el presente caso es la puesta en riesgo de la salud de la señora Cáceres. De acuerdo a los hechos expuesto, la falta de idoneidad en el servicio médico brindado a la denunciante puede ser considerado como un factor que puso en riesgo su vida.

Multa final

46. Por lo expuesto, atendiendo a los criterios de graduación de la sanción expuestos, se estima pertinente imponer a la Clínica una multa ascendente a treinta (30) Unidades Impositivas Tributarias.

De las costas y costos del procedimiento

47. El artículo 7° del Decreto Legislativo N° 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del INDECOPI²⁵, dispone que es potestad de la Comisión ordenar el pago de los costos y costas en que hubieran incurrido las denunciante o el INDECOPI.
48. En la medida que ha quedado acreditada la infracción cometida por la Clínica, la Comisión considera que corresponde ordenarle el pago de las costas y costos del procedimiento. En consecuencia, la denunciada 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/.34,50²⁶.
49. Sin perjuicio de ello y, de considerarlo pertinente, una vez que se ponga fin a la instancia administrativa, la 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:

²⁵ **DECRETO LEGISLATIVO N° 807, LEY SOBRE FACULTADES, NORMAS Y ORGANIZACIÓN DEL INDECOPI**

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

²⁶ Monto correspondiente a la tasa cancelada por concepto de derecho de presentación de la denuncia.

PRIMERO: declarar improcedente la denuncia presentada por la señora Verónica Marizol Cáceres Fernández contra el señor Juan Eduardo Díaz Rivera por presunta infracción al artículo 8° de la Ley de Protección al Consumidor.

SEGUNDO: declarar fundada la denuncia presentada por la señora Verónica Marizol Cáceres Fernández contra Promotora Asistencial S.A.C. por infracción al artículo 8° de la Ley de Protección al Consumidor.

TERCERO: ordenar a Promotora Asistencial S.A.C., en calidad de medida correctiva, que en el plazo de cinco (5) días hábiles contado a partir de la recepción de la presente resolución, cumpla con devolver a la señora Verónica Marizol Cáceres Fernández la suma de S/. 5 559,68 así como los posteriores gastos médicos vinculados a los diagnósticos, tratamiento, traslados y atenciones médicas realizadas en la Clínica Médica Cayetano Heredia. Se precisa que la devolución de estos montos deberá incluir los intereses legales correspondientes a la fecha de cumplimiento de la medida correctiva.

CUARTO: sancionar a Promotora Asistencial S.A.C. con una multa ascendente a treinta (30) Unidades Impositivas Tributarias²⁷, la misma que 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 Consumidor²⁸.

QUINTO: 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 apelación²⁹. Cabe señalar

²⁷ 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 138, San Borja.

²⁸ **CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR**

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

Para calcularse el monto de las multas a aplicarse, se utiliza el valor de la Unidad Impositiva Tributaria (UIT) vigente a la fecha de pago efectivo o en la fecha que se haga efectiva la cobranza coactiva. Las multas constituyen en su integridad recursos propios del Indecopi, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 156.

La multa aplicable es rebajada en un veinticinco por ciento (25%) cuando el infractor cancele el monto de la misma con anterioridad a la culminación del término para impugnar la resolución que puso fin a la instancia y en tanto no interponga recurso alguno contra dicha resolución.

²⁹ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR.**

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

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

“Artículo 38°.- El único recurso impugnativo que puede interponerse durante la tramitación del procedimiento es el de apelación, que procede únicamente contra la resolución que pone fin a la instancia, contra la resolución que impone multas y contra la resolución que dicta una medida cautelar. El plazo para interponer dicho recurso es de cinco (5) días hábiles. La apelación de resoluciones que pone fin a la instancia se concede con efecto suspensivo. La apelación de multas se concede con efecto suspensivo, pero es tramitada en cuaderno

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 consentida.³⁰

Con la intervención de los señores Comisionados: Sr. Gonzalo Martín Ruiz Díaz, Sra. Teresa Guadalupe Ramírez Pequeño, Sr. Abelardo José Carlos Aramayo Baella y Dr. Víctor Sebastián Baca Oneto.

GONZALO MARTÍN RUIZ DÍAZ
Presidente

separado. La apelación de medidas cautelares se concede sin efecto suspensivo, tramitándose también en cuaderno separado.”

³⁰

LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

Artículo 212°.- Acto firme

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