

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala de Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN N° 0410-2006/TDC-INDECOPI

EXPEDIENTE N° 450-2005/CPC

PROCEDENCIA : COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR (LA COMISIÓN)

DENUNCIANTE : MARÍA ELENA UNYEN LINARES (LA SEÑORA UNYEN)

DENUNCIADO : TECNOLOGÍA SALUD Y BELLEZA S.A.C. (LA CLÍNICA)

MATERIA : PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
IDONEIDAD DEL SERVICIO
INCUMPLIMIENTO DE REQUERIMIENTO DE INFORMACIÓN
MEDIDAS CORRECTIVAS
GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN
COSTAS Y COSTOS

ACTIVIDAD : ACTIVIDADES RELACIONADAS CON LA SALUD HUMANA

SUMILLA: *en el procedimiento seguido por la señora María Elena Unyen Linares contra Tecnología Salud y Belleza S.A.C. por infracción al deber de idoneidad contenido en la Ley de Protección al Consumidor, la Sala ha resuelto confirmar la Resolución N° 0879-2005/CPC que declaró fundada la denuncia y sancionó a Tecnología Salud y Belleza S.A.C. con una multa ascendente a 5 UIT. Finalmente, se impuso a la denunciada una multa ascendente a 1 UIT por no cumplir con presentar la información solicitada en el punto segundo del Requerimiento N° 0025-2006/TDC.*

SANCIÓN: 5 UIT (Artículo 8 de la Ley de Protección al Consumidor)
1 UIT (5 del Decreto Legislativo N° 807)

Lima, 31 de marzo de 2006

I. ANTECEDENTES

El 6 de abril de 2005, la señora Unyen denunció a la Clínica por infracción al deber de idoneidad contenido en la Ley de Protección al Consumidor. En su denuncia, manifestó que, el 13 de diciembre de 2004, la Clínica le había realizado una intervención denominada “suspensión de glúteos con hilos búlgaros”, como consecuencia de la cual, habría presentado una infección que determinó que tuviera que ser intervenida en el Hospital Central de la Fuerza Aérea del Perú, a efectos de que se le retire los hilos colocados. Finalmente, la denunciante manifestó que la Clínica no había cumplido con entregarle la boleta de pago o factura correspondiente.

En sus descargos, la Clínica manifestó que la técnica utilizada en la denunciante era originaria de Bulgaria y que el material usado para desarrollarla –nylon trenzado antimicrobiano- era envasado en dicho país en forma estéril. Asimismo,

**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala de Defensa de la Competencia**

RESOLUCIÓN N° 0410-2006/TDC-INDECOPI

EXPEDIENTE N° 450-2005/CPC

señaló que había cumplido con informar a la señora Unyen de las complicaciones que podían presentarse como consecuencia del procedimiento médico que se le iba a realizar. Finalmente, indicó que la infección podría haberse producido por la falta de higiene observada por la denunciante, no obstante las recomendaciones efectuadas.

Mediante Resolución N° 0879-2005/CPC del 27 de julio de 2005, la Comisión declaró fundada la denuncia contra la Clínica por infracción al deber de idoneidad contenido en la Ley de Protección al Consumidor y la sancionó con una multa ascendente a 5 UIT. Asimismo, le ordenó, como medida correctiva, que cumpla con devolver a la señora Unyen el monto pagado por la intervención -US\$ 1 500,00- y que asuma el pago de las costas y costos en los que hubiera incurrido la denunciante durante la tramitación del procedimiento. Finalmente, estableció que correspondía remitir copia de lo actuado a la Dirección de Medicamentos, Insumos y Drogas –DIGEMID-.

El 16 de agosto de 2005, la Clínica apeló la mencionada resolución, manifestando que se había recortado su derecho de defensa, en tanto la Comisión no había actuado ninguna prueba, sino que únicamente había dado credibilidad a los argumentos de la señora Unyen, los cuales estarían sustentados en un informe médico otorgado como favor. Asimismo, indicó que la Comisión no había tomado en cuenta que ninguna persona podía ser sometida a un tratamiento médico sin su consentimiento.

El 11 de octubre de 2005, la Clínica solicitó el uso de la palabra. La audiencia de informe oral se realizó el 31 de marzo de 2006 con la participación de la denunciante.

Mediante Requerimiento N° 0025-2006/TDC -recibido el 10 de marzo de 2006-, la Secretaría Técnica de la Sala solicitó a la Clínica: (i) copia de la Historia Clínica de la señora Unyen; y, (ii) original del documento denominado *“consentimiento informado para procedimiento quirúrgico”*, situación a efectos de resolver el asunto controvertido en el presente caso. Sin embargo, pese al apercibimiento notificado a la denunciada mediante Proveído N° 5 – recibido el 20 de marzo de 2006-, ésta no cumplió con absolver el punto segundo del referido requerimiento. El 27 de marzo de 2006, con el Proveído N° 7, se informó a la denunciada que el punto segundo del Requerimiento N° 0025-2006/TDC se consideraba no atendido.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

- (i) Establecer si la Clínica ha incurrido en una infracción al deber de idoneidad contenido en el artículo 8 de la Ley de Protección al Consumidor; y, de ser el caso;
- (ii) determinar la necesidad de ordenar una medida correctiva;

- (iii) graduar la sanción;
- (iv) evaluar si debe sancionarse a la Clínica por no cumplir con presentar toda la información solicitada en el Requerimiento N° 0025-2006/TDC;
- (v) determinar si corresponde ordenar a la denunciada que asuma el pago de las costas y costos del procedimiento; y,
- (vi) analizar si corresponde remitir copia de lo actuado a la DIGEMID.

II. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

III.1. Idoneidad del servicio

El 13 de diciembre de 2004, la señora Unyen fue sometida a una intervención denominada “suspensión de glúteos con hilos búlgaros” realizada por la Clínica. Asimismo, ha podido establecerse que en el informe médico elaborado por los Doctores Javier Pastor Terry y Moisés Pantoja Uriar Garfias –médicos del Hospital Central de la Fuerza Aérea del Perú-, éstos dejaron constancia de lo siguiente¹:

“Paciente se hospitaliza por Emergencia del HCFAP, el día 21-12-04, con diagnóstico de Sepsis + absceso glúteo derecho y cuerpo extraño en ambos glúteos, al habersele realizado 01 semana antes por un médico particular en consultorio privado el procedimiento “Suspensión de Glúteos con hilos Búlgaros”, presentando al momento del ingreso paciente en mal estado general, febril, dolor intenso del glúteo derecho con irradiación al muslo, Eritema, flogosis e induración de glúteo derecho y parcialmente el izquierdo. (...) 12-01-05 Extracción de cuerpo extraño en ambos glúteos + Drenaje y evacuación de absceso y limpieza quirúrgica del glúteo derecho encontrándose hilo negro trenzado doble en cada glúteo con secreción hematopurulenta y necrosis grasa del glúteo derecho (...)”

En tal sentido, ha quedado acreditado que el 21 de diciembre de 2004, la denunciante ingresó de emergencia al Hospital Central de la Fuerza Aérea del Perú con diagnóstico de sepsis y absceso en el glúteo de derecho, motivo por el cual, tuvo que ser intervenida el 12 de enero de 2005, a efectos de retirarle los hilos colocados en ambos glúteos y evacuar el absceso presentado en el glúteo derecho.

Durante la tramitación de procedimiento, la Clínica ha manifestado que el informe no tenía validez probatoria, en tanto habría sido elaborado como un favor a la denunciante, sin embargo, de la revisión de la información que obra en el expediente ha podido determinarse que el documento fue suscrito por dos

¹ Ver a fojas 4 y 5 del expediente.

**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala de Defensa de la Competencia**

RESOLUCIÓN Nº 0410-2006/TDC-INDECOPI

EXPEDIENTE Nº 450-2005/CPC

profesionales médicos, quienes en representación del Hospital Central de la Fuerza Aérea del Perú, dieron cuenta del estado y diagnóstico de la señora Unyen, no existiendo material probatorio o indicios razonables que permitan presumir que el referido informe es un documento de favor.

Asimismo, corresponde señalar a la denunciada que, toda vez que ha quedado acreditada la existencia de una complicación en el área intervenida, como consecuencia de la realización del procedimiento denominado "*suspensión de glúteos con hilos búlgaros*", constituía responsabilidad de ésta el presentar elementos probatorios que permitan establecer que el problema verificado no resultaba atribuible a una falta de diligencia observada por su institución.

Sin embargo, en el presente caso, la denunciada se ha limitado a trasladar la responsabilidad a la señora Unyen, sustentando sus afirmaciones en el hecho de que los hilos utilizados en la intervención serían envasados en el país de origen de manera estéril. Debe tenerse en cuenta que la Clínica no ha presentado documento alguno que de cuenta de la autorización de importación y comercialización de dichos hilos, de que los mismos efectivamente hayan sido importados y envasados estériles, ni de la inocuidad o riesgos que involucra una operación como aquella efectuada a la denunciante.

Adicionalmente, corresponde señalar que no existen razones que justifiquen la realización de una pericia de oficio, dado que el informe médico, incorporado al expediente por la señora Unyen, resulta claro y no se ha presentado algún documento que desvirtúe el contenido del mismo. Sin perjuicio de ello, debe manifestarse que la realización de una pericia en esta instancia no tendría mayor sentido, ya que el transcurso del tiempo impediría determinar si las conclusiones a las que arribaron los médicos del Hospital Central de la Fuerza Aérea del Perú, no respondían al real estado de la señora Unyen -de conformidad con lo señalado por la denunciada-.

Finalmente, debe precisarse que el consentimiento de un paciente para ser sometido a un tratamiento médico no justifica falta de diligencia alguna por parte del proveedor, ni lo exime de responsabilidad en el supuesto que se determine que la mala praxis que éste observó, generó algún perjuicio en sus pacientes. Sin perjuicio de lo expuesto, es importante señalar que en el presente caso, la señora Unyen ha cuestionado la autenticidad del documento denominado "*consentimiento informado para procedimiento quirúrgico*", situación que no ha podido esclarecerse, en tanto la Clínica ha incumplido, en reiteradas oportunidades, los requerimientos formulados a efectos de que presente el documento original para la realización del peritaje correspondiente.

Por los argumentos expuestos, y tomando en consideración la falta de transparencia evidenciada por la Clínica al no cumplir con presentar el documento denominado "*consentimiento informado para procedimiento*

quirúrgico”, situación lo cual constituiría un indicio de la existencia de un problema que la denunciada pretender ocultar, corresponde confirmar la resolución apelada que declaró fundada la denuncia por infracción al deber de idoneidad contenido en el artículo 8 de la Ley de Protección al Consumidor. Asimismo, corresponde confirmar la medida correctiva ordenada por la Comisión dado que ésta resulta idónea para revertir los efectos de la conducta infractora en que ha incurrido la denunciada², precisándose que la devolución del monto pagado por la señora Unyen por la intervención deberá incluir los intereses legales generados hasta la fecha del cumplimiento de la presente medida correctiva.

III.2. Graduación de la sanción

De acuerdo a lo señalado por el artículo 41 de la Ley de Protección al Consumidor, la sanción a imponerse deberá ser establecida tomando en consideración la intencionalidad del sujeto activo de la infracción, el daño resultante de la infracción, los beneficios obtenidos por el proveedor por razón del hecho infractor y la reincidencia o reiterancia del proveedor.

En el presente caso, ha quedado acreditada la existencia de una infracción al deber de idoneidad contenido en el artículo 8 de la Ley de Protección al Consumidor. En tal sentido, a efectos de graduar la sanción debe tomarse en consideración el perjuicio ocasionado a la señora Unyen, como el daño potencial que conductas como las desarrolladas por la denunciada pudieron ocasionar en otros usuarios de sus servicios, situación que haría peligrar la confianza de los consumidores en la prestación de servicios relacionados con la atención de la salud.

Adicionalmente, debe señalarse que sancionar la existencia de una infracción como la verificada en el presente caso resulta de especial importancia, ya que permite crear incentivos para que instituciones como la denunciada desarrollen una labor diligente, transparente y acorde con los parámetros de corrección y eficiencia que deben regir el actuar de todas las empresas en el mercado. Por

² LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

Artículo 42º.- 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:

(...)

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;

(...)

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.

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala de Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN N° 0410-2006/TDC-INDECOPI

EXPEDIENTE N° 450-2005/CPC

tanto, corresponde confirmar resolución apelada que sancionó a la Clínica con una multa ascendente a 5 UIT.

III.3. El incumplimiento del requerimiento de información

Tratándose de una actividad orientada a facilitar el desarrollo de las funciones asignadas a la autoridad administrativa, los requerimientos de información que formulen los órganos funcionales del INDECOPI deberán cumplirse bajo apercibimiento de aplicar las sanciones previstas en el artículo 5 del Decreto Legislativo N° 807, el cual establece que quien se niegue a cumplir los requerimientos de información, será sancionado con una multa de hasta 50 UIT sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda³.

Mediante Requerimiento N° 0025-2006/TDC, la Sala requirió a la Clínica que presente: (i) copia de la Historia Clínica de la señora Unyen; y, (ii) el original del documento denominado “consentimiento informado para procedimiento quirúrgico”, a efectos de realizar una pericia que determine si los cuestionamientos formulados por la señora Unyen, respecto de la autenticidad de este último, eran fundados. Sin embargo, la Clínica no cumplió con el punto segundo del requerimiento efectuado, ya que únicamente presentó una copia del referido documento, ello, no obstante el requerimiento fue reiterado con el Proveído N° 5 -recibido por la denunciada el 20 de marzo de 2006-.

El 21 de marzo de 2006, la Clínica presentó un escrito en el que manifestó que había cumplido con presentar la información solicitada en el Requerimiento N° 0025-2006/TDC, el 14 de marzo de 2005, sin embargo, de la revisión de la información que obra en el expediente, puede establecerse que la denuncia fue interpuesta el 6 de abril de 2005, motivo por el cual, no pudo absolverse el requerimiento en la fecha señalada. Asimismo, es importante destacar que, tal como se explicó a la denunciada en el Proveído N° 5, no puede considerarse que el documento remitido el 14 de marzo de 2006, cumple con el requerimiento formulado, ya que en éste se solicitó expresamente el original del documento denominado “consentimiento informado para procedimiento quirúrgico”, y no una copia como la presentada en el referido escrito.

En tal sentido, la conducta de la denunciada pone en evidencia su falta de colaboración con las labores de investigación realizadas por la Secretaría Técnica de la Sala, para determinar si la señora Unyen fue debidamente

³ LEY SOBRE FACULTADES, NORMAS Y ORGANIZACION DEL INDECOPI, Artículo 5.- Quien a sabiendas proporcione a una Comisión, a una Oficina o a una Sala del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual información falsa u oculte, destruya o altere cualquier libro, registro o documento que haya sido requerido por la Comisión, Oficina o Sala del Tribunal o sin justificación incumpla los requerimientos de información que se le haga o se niegue a comparecer o, mediante violencia o amenaza, impida o entorpezca el ejercicio de las funciones de la Comisión, Oficina o Sala del Tribunal, será sancionado por ésta con multa no menor de una UIT ni mayor de cincuenta (50) UIT, sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda. La multa se duplicará sucesivamente en caso de reincidencia.

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala de Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN N° 0410-2006/TDC-INDECOPI

EXPEDIENTE N° 450-2005/CPC

informada de los riesgos y efectos que involucraba la intervención. Por tanto, en aplicación del artículo 5 del Decreto Legislativo N° 807, corresponde sancionar a la Clínica con una multa de 1 UIT por no cumplir con presentar la información solicitada en el punto segundo del Requerimiento N° 0025-2006/TDC.

III.4. Sobre el pago de costas y costos

De conformidad con lo establecido por el artículo 7 de la Ley sobre Facultades, Normas y Organización del INDECOPI, en cualquier procedimiento contencioso seguido ante INDECOPI, “(...) la Comisión (...) 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.”

Toda vez que se ha confirmado la existencia de una infracción al deber de idoneidad contenido en el artículo 8 la Ley de Protección al Consumidor, corresponde ordenar a la Clínica que asuma el pago de las costas y costos en que hubiera incurrido la señora Unyen durante la tramitación del presente procedimiento.

III.5. La remisión de lo actuado a la DIGEMID

Dado que no existe en el expediente pruebas referentes a la autorización de importación y/o comercialización de la DIGEMID, con relación a los “hilos búlgaros” –nylon trenzado antimicrobiano marca Tonzos- utilizados por la Clínica en la intervención de la señora Unyen, la Sala ha establecido que corresponde remitir copia de lo actuado a dicha institución, a efectos de que tome las medidas que considere pertinentes.

IV. RESOLUCIÓN DE LA SALA

PRIMERO: confirmar la Resolución N° 0879-2005/CPC que declaró fundada la denuncia interpuesta por la señora María Elena Unyen Linares en contra de Tecnología Salud y Belleza S.A.C. por infracción al deber de idoneidad contenido en el artículo 8 de la Ley de Protección al Consumidor.

SEGUNDO: ordenar a Tecnología Salud y Belleza S.A.C., en calidad de medida correctiva, que en un plazo no mayor de cinco (5) días de notificada la presente resolución, cumpla con devolver a la señora María Elena Unyen Linares, el monto de US\$ 1 500,00 pagados por la intervención denominada “suspensión de glúteos con hilos búlgaros”, precisándose que éste deberá incluir los intereses legales generados hasta la fecha del cumplimiento de la presente medida correctiva.

**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala de Defensa de la Competencia**

RESOLUCIÓN N° 0410-2006/TDC-INDECOPI

EXPEDIENTE N° 450-2005/CPC

TERCERO: confirmar la Resolución N° 0879-2005/CPC que sancionó a Tecnología Salud y Belleza S.A.C. con una multa ascendente a cinco (5) Unidades Impositivas Tributarias.

CUARTO: sancionar a Tecnología Salud y Belleza S.A.C. con una multa de una (1) Unidad Impositiva Tributaria por no presentar la información solicitada en el segundo punto del Requerimiento N° 0025-2006/TDC.

QUINTO: ordenar a Tecnología Salud y Belleza S.A.C. que asuma el pago de las costas y los costos en que hubiese incurrido la señora María Elena Unyen Linares durante la tramitación del presente procedimiento.

SEXTO: remitir copia de la presente resolución a la Dirección de Medicamentos, Insumos y Drogas –DIGEMID- para que tome conocimiento de la misma y adopte las medidas correspondientes.

SÉTIMO: remitir copia de lo actuado al Ministerio Público a efectos de que tome las acciones que establece la ley en el ámbito de su competencia, toda vez que los hechos verificados –existencia de un documento presuntamente falsificado- en el procedimiento presentan indicios de la comisión de un posible ilícito penal por parte de Tecnología Salud y Belleza S.A.C.

OCTAVO: remitir copia de lo actuado a la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria toda vez que en el presente caso se habría verificado que Tecnología Salud y Belleza S.A.C. no cumplió con entregar a la señora María Elena Unyen Linares la boleta de pago o factura correspondiente al pago efectuado.

Con la intervención de los señores vocales: Juan Francisco Rojas Leo, Julio Baltazar Durand Carrión, Sergio Alejandro León Martínez, José Alberto Oscátegui Arteta, Luis Bruno Seminario De Marzi y Lorenzo Antonio Zolezzi Ibarcena.,

**JUAN FRANCISCO ROJAS LEO
Presidente**