

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

RESOLUCION Nº 1007-2005/TDC-INDECOPI

EXPEDIENTE Nº 236-2003/CPC

PROCEDENCIA : COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR (LA COMISIÓN)
DENUNCIANTES : PEDRO AUGUSTO DE INGUNZA AGUILAR Y ANGELA MARÍA URIA DE DE INGUNZA (LOS SEÑORES DE INGUNZA)
DENUNCIADO : CLÍNICA EL GOLF S.A. (LA CLÍNICA)
MATERIA : PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
IDONEIDAD DEL SERVICIO
ACTIVIDAD : SERVICIOS MÉDICOS

SANCIÓN: 5 UIT

Lima, 14 de setiembre de 2005

I. ANTECEDENTES

El 27 de febrero de 2003, los señores De Inguna denunciaron a la Clínica por presunta infracción a lo establecido en Ley de Protección al Consumidor. En su denuncia, señalaron que el 30 de agosto de 2002 su hijo de seis años fue sometido a una intervención quirúrgica en la Clínica por presentar un cuadro de parafimosis¹. Al respecto, los denunciantes manifestaron que la operación había sido deficientemente efectuada, ya que al día siguiente de que ésta fuera realizada, el glande del menor comenzó a inflamarse y a adquirir otro color. Asimismo, señalaron que pese a que los síntomas se agravaron, el Doctor Luis Ormeño Calderón – el Doctor Ormeño - consignó en el documento denominado Hoja de Evolución Clínica que la evolución del menor era favorable, dándosele de alta el 31 de agosto de 2002. Sin embargo, cuarenta y ocho horas después, el menor tuvo que ser internado en la Clínica San Pablo, donde se le diagnosticó parafimosis severa con riesgo de pérdida del órgano genital y se le realizó una segunda intervención de emergencia con resultados favorables.

Adicionalmente, los señores De Inguna indicaron que pagaron al Doctor Ormeño una suma de S/. 300,00 por la participación de un ayudante adicional en la operación de su hijo, el cual supuestamente no estaba cubierto por el seguro, sin embargo, de la liquidación presentada por la Clínica podía desprenderse lo contrario.

En sus descargos, la Clínica señaló que el Doctor Ormeño, en su condición de profesional independiente, practicó una operación quirúrgica de emergencia al hijo de los denunciantes, quien presentaba un cuadro de parafimosis infectada con estrangulamiento del órgano genital. Asimismo, manifestó que luego de realizada la operación, el paciente no presentó signos de isquemia ni de necrosis, sino únicamente el edema esperado, por lo que se procedió a

¹ Dificultad en retraer el prepucio sobre el glande como consecuencia de la inflamación del primero.
M-SDC-02/1C

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

RESOLUCION N° 1007-2005 /TDC-INDECOPI

EXPEDIENTE N° 236-2004/CPC

recetarle los medicamentos correspondientes. Finalmente, indicó que si bien se dio de alta al paciente, ésta no era definitiva ya que se le citó a consulta externa con el objetivo de observar su evolución y otorgar el tratamiento definitivo.

Mediante Resolución N° 0625-2003-CPC del 11 de junio de 2003, la Comisión declaró fundada en parte la denuncia presentada por los señores De Ingunza. Sin embargo, ésta fue declarada nula por la Sala a través de la Resolución N° 0518-2003/TDC-INDECOPI por defectos en la motivación.

El 10 de noviembre de 2004, la Comisión emitió la Resolución N° 1181-2004-CPC, en la cual se declaró infundada la denuncia por presunto cobro indebido y fundada en el extremo referido a la idoneidad de la intervención quirúrgica realizada. Por tal motivo, se sancionó a la Clínica con una multa ascendente a 5 UIT y se le ordenó, como medida correctiva, que devuelva a los señores De Ingunza los S/. 197,82 pagados por deducible del seguro, así como el monto pagado por la segunda intervención, ascendente a S/. 2 703,68. Finalmente, la Comisión ordenó a la Clínica que asuma el pago de las costas y costos del procedimiento y resolvió remitir copia de la resolución al Colegio Médico del Perú.

El 29 de noviembre de 2004, la Clínica apeló la mencionada resolución reiterando los argumentos desarrollados en primera instancia y señalando que la atención brindada al hijo de los denunciantes fue idónea, inmediata y oportuna. En tal sentido, manifestó que la operación había sido un éxito en tanto lograron evitar la pérdida del órgano genital, el cual fue el objetivo de la intervención. Asimismo, señaló que el informe en el cual se sustentaba la resolución apelada había sido elaborado por el Doctor Bueno – Tizon, quien no era urólogo ni cirujano pediatra. Adicionalmente, indicó que la Comisión no había tomado en consideración el informe presentado por el Doctor Carlos Rivas Márquez.

Por otro lado, manifestó que el Doctor Ormeño no mantenía una relación de dependencia con la Clínica, sino que era un profesional independiente que por su especialidad era llamado a atender casos de emergencia, como el suscitado con el hijo de los denunciantes. Finalmente, manifestó que la multa impuesta resultaba desproporcionada e injusta y que la Comisión no debió ordenar la devolución del monto pagado por la segunda operación, en tanto, éste habría sido asumida por el seguro de los denunciantes.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

- (i) determinar si existe relación de consumo entre la Clínica y los señores De Ingunza y, de ser el caso;

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

RESOLUCION N° 1007-2005 /TDC-INDECOPI

EXPEDIENTE N° 236-2004/CPC

- (ii) establecer si el denunciado incurrió en una infracción al deber de idoneidad contenido en el artículo 8 de la Ley de Protección al Consumidor y si corresponde confirmar la apelada en todos sus extremos.

III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

III.1. La existencia de una relación de consumo

En su escrito de apelación la denunciada manifestó que no existiría una relación de consumo entre los señores De Ingunza y su establecimiento, en tanto el médico que atendió a su hijo no mantenía una relación de dependencia con su institución. Del análisis del material probatorio que obra en el expediente ha podido establecerse que los señores De Ingunza contrataron los servicios de la Clínica - y no los del Doctor Ormeño - a efectos de que ésta diera atención médica al problema de salud presentado por su hijo, lo cual se ve corroborado por el hecho de que el pago efectuado por el servicio brindado se hizo a nombre de la denunciada y no del referido doctor².

En efecto, de conformidad con lo señalado por la propia denunciada, la designación del Doctor Ormeño como médico encargado de la atención al hijo de los denunciantes, no se dio como consecuencia de una manifestación de voluntad por parte de los señores De Ingunza - quienes acudieron a la Clínica ante la emergencia verificada – sino que es ésta la que determina cuál es el médico que a su criterio debía atender el caso. En tal sentido, resulta claro que la elección del médico no respondió a una decisión de los denunciantes dirigida a contratar a un profesional en particular sino a la confianza depositada en la Clínica respecto de la idoneidad de los servicios médicos que ésta brinda - los cuales involucran no sólo la prestación de determinados equipos o salas de operaciones sino también, y en gran medida, una correcta asignación de profesionales -.

Por tanto, el hecho de que el Doctor Ormeño no se encuentre en planilla – y que la denunciada le permita desarrollar en sus instalaciones un ejercicio de profesión independiente -, no implica necesariamente que éste no pueda atender a los pacientes de la Clínica - cuando ésta así lo solicite – y, mucho menos, que dicha situación laboral la libere de responsabilidad por las actuaciones de los profesionales que designa en tales casos.

Por las consideraciones expuestas, corresponde desestimar el argumento presentado por la denunciada.

² Véase a fojas 7, 8 y 9 del expediente.

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

RESOLUCION N° 1007-2005 /TDC-INDECOPI

EXPEDIENTE N° 236-2004/CPC

III.2. La idoneidad del servicio

En el presente caso ha quedado acreditado que el 30 de agosto de 2002, el hijo de los denunciantes fue sometido a una intervención quirúrgica en la Clínica por presentar un cuadro de parafimosis. Asimismo, ha podido establecerse que dada la supuesta evolución favorable presentada por el menor, se le dio de alta al día siguiente. Sin embargo, el 2 de setiembre de 2002, éste fue intervenido de emergencia en otra clínica, habiéndosele diagnosticado parafimosis severa³.

De la revisión de la información que obra en el expediente ha podido establecerse que el problema presentado por el hijo de los denunciantes no fue solucionado con la intervención quirúrgica realizada por la denunciada, sino que por el contrario, éste se vio agravado, debiendo someterse al menor a una segunda operación. Asimismo, se ha determinado que, no obstante los síntomas descritos por el paciente hacían prever la existencia de una complicación, la Clínica concluyó que la evolución del menor era favorable y que, en consecuencia, debía ser dado de alta.

En su defensa, la Clínica manifestó que el paciente no había sido dado de alta de manera definitiva en tanto se programó una consulta externa a la que debía asistir dos días después de haber salido del establecimiento, sin embargo, éste nunca se presentó. Adicionalmente, la denunciada incorporó al expediente un Informe suscrito por el Doctor Carlos Rivas Márquez, en el cual se establece que el servicio prestado por la Clínica fue idóneo, pero que el seguimiento realizado por los padres no había sido el adecuado.

Al respecto, corresponde precisar que dada la delicada situación en la que se encontraba el menor, éste debió permanecer internado, a efectos de establecer de manera certa si la inflamación y el dolor presentado constituían síntomas normales derivados de la operación a la que fue sometido o si éstos daban cuenta de una anomalía que debía ser tratada con la diligencia y premura del caso. Sin embargo, ha quedado acreditado que el menor fue dado de alta. Debiendo señalarse, adicionalmente, que en todo momento la Clínica informó a los padres que la evolución del niño era favorable, minimizando los síntomas presentados.

No obstante el diagnóstico de la denunciada, dos días después de salir de la Clínica, la gravedad de los síntomas presentados hizo que los padres ingresaran al menor en la Clínica San Pablo - lugar en el que fue intervenido quirúrgicamente por segunda vez -. Por tanto, la decisión de los padres de

³ Ver el expediente a fojas 11.

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

RESOLUCION N° 1007-2005 /TDC-INDECOP

EXPEDIENTE N° 236-2004/CPC

solicitar una segunda opinión fue acertada ya que permitió solucionar de manera definitiva el problema verificado en el menor.

Finalmente, en relación con lo señalado en el Informe presentado por la Clínica respecto de que el método utilizado en la segunda operación habría sido excesivo y con alto riesgo de complicarse, la Sala coincide con lo señalado por la Comisión respecto de que obra en el expediente el Informe Pericial N° 236-2003/CPC – ordenado de oficio - en el cual el Doctor Ramón Bueno – Tizón Deza concluye que la opción quirúrgica utilizada por la denunciada no fue la mejor y que lo recomendable hubiera sido la realización de una circuncisión⁴ - el cual fue el método utilizado por la Clínica San Pablo para lograr la recuperación del menor -.

En tal sentido, ha podido establecerse que si la Clínica hubiera optado por otra técnica podría haberse evitado las complicaciones verificadas y no hubiera sido necesario someter al paciente a una segunda intervención quirúrgica. Adicionalmente, corresponde señalar que no existe material probatorio suficiente que permita determinar que el diagnóstico efectuado por la Clínica San Pablo no fue exacto, tomando en consideración que de la información que obra en el expediente, no ha podido establecerse que el Doctor Carlos Rivas Márquez haya tenido acceso a la Historia Clínica elaborada en la segunda clínica, razón por la cual, no tendría una visión integral de los hechos.

Por las consideraciones expuestas, corresponde confirmar la resolución que declaró fundada la denuncia interpuesta por los señores De Ingunza contra la Clínica por presunta 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 toda vez que ésta resulta idónea para revertir los efectos de la conducta infractora en que han incurrido las denunciadas⁵. Asimismo, dada la gravedad de los hechos

⁴ Véase a fojas 124 y 125 del expediente.

⁵ **TEXTO UNICO ORDENADO DE LA 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, podrá 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;
- (...)
- k) Cualquier otra medida 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 INDECOP 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**

RESOLUCION N° 1007-2005 /TDC-INDECOPI

EXPEDIENTE N° 236-2004/CPC

verificados, la Sala coincide con lo señalado por la Comisión respecto de que la presente resolución debe ponerse en conocimiento del Colegio Médico del Perú.

III.3. Graduación de la sanción

El artículo 41 de la Ley de Protección al Consumidor establece que, al momento de aplicar y graduar la sanción, la Comisión deberá atender la gravedad de la falta, al daño resultante de la infracción, a los beneficios obtenidos por el proveedor, a la conducta del infractor a lo largo del procedimiento, a los efectos que se pudiesen ocasionar en el mercado y otros criterios que considere adecuado adoptar⁶.

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 en el presente procedimiento debe tomarse en consideración la gravedad de los hechos verificados, los cuales involucran la afectación de la salud del hijo de los denunciantes. Asimismo, debe tenerse en cuenta el daño potencial que conductas como las desarrolladas por la denunciada pueden 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 toda vez que permite crear incentivos para que instituciones como la denunciada en el presente procedimiento desarrollen una labor diligente, transparente, y acorde con los parámetros de corrección y eficiencia que deben regir el actuar de todas las empresas en general, ya que en caso contrario la distorsión del mercado y con ello de la economía podría generar severos daños para la sociedad en su conjunto.

Por tanto, corresponde confirmar resolución apelada que sancionó a la

⁶ **LEY DE PROTECCION 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.

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

RESOLUCION N° 1007-2005 /TDC-INDECOPI

EXPEDIENTE N° 236-2004/CPC

Clínica con una multa ascendente a 5 UIT, dado que no resulta posible que esta instancia eleve la cuantía de la sanción, en aplicación de la prohibición de la *reformatio in pejus*, pues conoce el caso en mérito a la apelación presentada por la investigada.

III.4. De las costas y costos del procedimiento

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.” Por tanto, toda vez que en el presente este caso se ha confirmado la existencia de una infracción a lo establecido en el artículo 8 de la Ley de Protección al Consumidor, la Sala considera que corresponde ordenar a la Clínica que asuma el pago de las costas y costos en que hubieran ocurrido los señores De Ingunza durante la tramitación de este procedimiento.

IV. RESOLUCIÓN DE LA SALA

Confirmar en todos sus extremos la Resolución N° 1181-2004/CPC emitida el 10 de noviembre de 2004 por la Comisión de Protección al Consumidor.

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**