

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

RESOLUCIÓN Nº 1337-2005/TDC-INDECOPI

EXPEDIENTE Nº 125-2004/CPC

PROCEDENCIA : COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR (LA COMISIÓN)

DENUNCIANTE : JAIME JIMÉNEZ YUFRÁ (EL SEÑOR JIMENEZ)

DENUNCIADOS : ADMINISTRADORA CLÍNICA RICARDO PALMA S.A. (LA CLÍNICA RICARDO PALMA)

MATERIA : PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
IDONEIDAD DEL BIEN O SERVICIO

ACTIVIDAD : ACTIVIDADES RELACIONADAS CON LA SALUD HUMANA

SUMILLA: *en el procedimiento sobre infracciones a la Ley de Protección al Consumidor seguido por el señor Jaime Jiménez Yufra contra Administradora Clínica Ricardo Palma S.A., esta Sala ha resuelto lo siguiente:*

- (i) *Declarar improcedente la impugnación formulada por el señor Jaime Jiménez Yufra contra la Resolución N° 073-2005-CPC emitida por la Comisión de Protección al Consumidor el 10 de enero de 2005.*
- (ii) *Confirmar la Resolución N° 073-2005-CPC en el extremo que declaró fundada en parte la denuncia contra la Administradora Clínica Ricardo Palma S.A. por infracción al artículo 8º de la Ley de Protección al Consumidor, modificándola en sus fundamentos.*

Aunque no se ha determinado que la Administradora Clínica Ricardo Palma S.A. sea la responsable de la complicación postoperatoria padecida por la madre del denunciante, es evidente que dada su condición de proveedor encargado del tratamiento y evolución postoperatoria de sus pacientes, la denunciada se encontraba en mejor posición para supervisar el cumplimiento de las pautas que rigen los procesos médicos que ella misma se ha establecido. Sin embargo, de la revisión del expediente no se aprecia que la Clínica Ricardo Palma haya detectado el agente o circunstancia que causó la complicación que padeció la señora Petronila Yufra, ni que haya dejado constancia de él.

- (iii) *Modificar la Resolución N° 073-2005-CPC en el extremo que sancionó a la Administradora Clínica Ricardo Palma S.A. con una multa de cuatro (4) Unidades Impositivas Tributarias, fijándose la sanción en dos (2) Unidades Impositivas Tributarias.*

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

RESOLUCIÓN N° 1337-2005/TDC-INDECOPI

EXPEDIENTE N° 125-2004/CPC

- (iv) ***Revocar la Resolución N° 073-2005-CPC en el extremo apelado que ordenó a la Administradora Clínica Ricardo Palma S.A. en calidad de medida correctiva, que devuelva al señor Jaime Jiménez Yufra los gastos en los que incurrió como consecuencia del tratamiento postoperatorio de su madre, así como por la segunda intervención en la Clínica San Borja, debidamente sustentados con las boletas y facturas correspondientes. En consecuencia, se deja sin efecto la referida medida correctiva.***
- (v) ***Confirmar la Resolución N° 073-2005-CPC en el extremo apelado que ordenó a la Administradora Clínica Ricardo Palma S.A. el pago de las costas y costos en los que incurrió el señor Jaime Jiménez Yufra con ocasión de la tramitación del procedimiento.***

Sanción: 2 UIT

Lima, 7 de diciembre de 2005

I ANTECEDENTES

El 23 de enero de 2004, el señor Jiménez denunció a la Clínica Ricardo Palma por presuntas infracciones a la Ley de Protección al Consumidor.

El señor Jiménez refirió que su madre, señora Petronila Yufra Trelles (en adelante, la señora Yufra), ingresó a la Clínica Ricardo Palma el 12 de febrero de 2002 para una intervención de prolапso a cargo del doctor Alberto Franco González – ginecólogo – (en adelante, el doctor Franco) siendo dada de alta 5 días después, a pesar que padecía dolor abdominal y sin poder miccionar normalmente, puesto que le habían colocado una sonda. Ante los múltiples dolores, se realizó a la señora Yufra una ecografía que indicó un hematoma en la parte abdominal por encima de la cicatriz, la cual fue tratada por el Dr. Franco en consulta externa. No obstante, en tanto los dolores abdominales persistían, su madre fue ingresada a la Clínica San Borja donde se le diagnosticó una “Obstrucción Uretrocervical Postoperatoria” que motivó una segunda intervención para solucionar el problema.

A decir del denunciante, el exceso de medicamentos que se suministró a su madre, agravaron la gastritis que ésta padecía y le comprometió el hígado, puesto que una tomografía que se le practicó en la Clínica Ricardo Palma en el mes de abril de 2002 dio como resultado una lesión nodular en el segmento II del hígado. Ante la persistencia de dolores y ardores abdominales la señora Yufra volvió a ser internada en la Clínica Ricardo Palma entre el 22 de setiembre y el 5 de octubre de 2002, período durante el cual no pudieron detectar el mal que padecía, por lo que se solicitó su alta

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

RESOLUCIÓN N° 1337-2005/TDC-INDECOPI

EXPEDIENTE N° 125-2004/CPC

voluntaria para trasladarla a la Clínica San Borja donde se le diagnosticó cáncer hepático.

El denunciante solicitó que se sancione a la Clínica Ricardo Palma por la defectuosa intervención del prolapo de su madre, que le ocasionó la obstrucción uretrocervical, como también por el defecto en el servicio que supuso que no pudieran diagnosticar adecuadamente el cáncer hepático que padecía.

Asimismo, el denunciante solicitó a la Comisión que se ordene a la denunciada, en calidad de medida correctiva: (i) que se abstenga de cobrarle por los servicios prestados en ambas oportunidades; (ii) que proceda a la devolución de los pagos realizados por el Fondo de Empleados del Banco de la Nación (en adelante, el FEBAN), por cuyo seguro se atendió la señora Yufra; y, (iii) que se ordene a la denunciada que cancele a la Clínica San Borja el importe de la intervención para corregir la obstrucción uretrocervical. Finalmente, el señor Jiménez solicitó el pago de las costas y costos del procedimiento.

En sus descargos, la Clínica Ricardo Palma negó los hechos denunciados alegando que el tratamiento brindado a la señora Yufra fue adecuado. Solicitó tener en cuenta que la hermana del denunciante, señora María Jiménez Yufra (en adelante, la señora Jiménez) interpuso una denuncia penal contra ese centro de salud y los médicos que atendieron a la señora Yufra, cuya investigación había determinado que no se había incurrido en mala praxis.

La denunciada adjuntó a sus descargos, copia de la historia clínica de la señora Yufra, así como el Informe del doctor Franco con relación a la intervención del prolapo. El Dr. Franco manifestó que tras la operación la paciente evolucionó favorablemente y que la incontinencia urinaria era una de las alternativas que se podían suceder al tratamiento quirúrgico, lo cual fue informado a la señora Yufra y a su hija, por lo que se le colocó una sonda vesical. Asimismo, con el fin de dejar en reposo la uretra hasta que la paciente pudiera miccionar normalmente, se le recomendó una talla vesical, sin embargo, ésta y su hija se negaron al tratamiento médico.

Para mejor resolver, la Comisión solicitó a la Sociedad Peruana de Auditoría Médica (en adelante, la SPAM) un informe pericial sobre la historia clínica de la señora Yufra, el mismo que fue puesto en conocimiento de ambas partes.

Mediante Resolución N° 073-2005-CPC emitida el 10 de enero de 2005, la Comisión declaró fundada en parte la denuncia contra la Clínica Ricardo Palma por infracción al artículo 8º de la Ley de Protección al Consumidor, en el servicio postoperatorio a la intervención de prolapo brindado por la

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

RESOLUCIÓN Nº 1337-2005/TDC-INDECOPI

EXPEDIENTE Nº 125-2004/CPC

denunciada. La Comisión consideró que el cuadro de obstrucción uretrocervical que presentó la señora Yufra se debió a que la denunciada no le brindó un tratamiento adecuado para mitigar las secuelas de la intervención.

Por la infracción detectada la Comisión sancionó a la Clínica Ricardo Palma con una multa de 4 UIT y le ordenó, en calidad de medida correctiva, que cumpla con devolver al señor Jiménez los gastos en los que incurrió como consecuencia del tratamiento postoperatorio de su madre, así como por la segunda intervención en la Clínica San Borja, debidamente sustentados con las boletas y facturas correspondientes. Finalmente, le ordenó el pago de las costas y costos del procedimiento¹.

El 2 de marzo de 2005 la Clínica Ricardo Palma apeló la resolución de la Comisión por considerar que en el expediente no existía prueba idónea que demostrara que prestó un servicio falto de idoneidad a la madre del denunciante. Indicó que el informe imparcial de la SPAM era ampliamente favorable a la posición de la Clínica, sin embargo para resolver la Comisión sólo se había basado en el informe realizado por la Asesoría y Auditoria Médica Galénica Audiser S.A.C. que presta servicios para el FEBAN y que, por lo tanto, carecía de toda objetividad e imparcialidad.

La denunciada solicitó tener en cuenta que cuando en el informe de la SPAM se consigna como una no conformidad mayor la complicación postoperatoria sufrida por la señora Yufra, no se precisa que ésta sea atribuible a la Clínica Ricardo Palma. Agregó que tampoco se tomó en cuenta el hecho que la 29º Fiscalía Provincial Penal de Lima había dispuesto archivar la denuncia interpuesta contra la denunciada y sus médicos. Finalizó señalando que, en todo caso, no correspondía ordenarle la devolución por servicios que ya habían sido recibidos.

Posteriormente, tanto la Clínica Ricardo Palma como el señor Jiménez solicitaron que se conceda a sus representantes el uso de la palabra, convocándose a una audiencia de informe oral para el 30 de setiembre de 2005, la cual se llevó a cabo con la asistencia de los representantes de ambas partes.

Para mejor resolver, se estimó conveniente formular una consulta a SPAM sobre los alcances de su informe, la cual remitió su respuesta el 24 de

¹ La Comisión declaró infundada la denuncia en el extremo referido a las evaluaciones efectuadas a la madre del denunciante para determinar el mal hepático que padecía, puesto que había quedado acreditado que la detección del Adenocarcinoma que padecía era complicada, requiriéndose para ello la realización de varios análisis.

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

RESOLUCIÓN Nº 1337-2005/TDC-INDECOPI

EXPEDIENTE Nº 125-2004/CPC

octubre de 2005, la misma que fue incorporada al expediente el 7 de noviembre de 2005 y remitida a ambas partes para su conocimiento.

El 14 de noviembre de 2005, la representante del señor Jiménez presentó ante la Presidencia del Directorio del INDECOPI un escrito dando cuenta de supuestos defectos en el trámite derivados de la consulta formulada a la SPAM, toda vez que habían transcurrido más de 40 días desde que se celebró el informe oral hasta que se le presentó la información presentada por ésta.

Asimismo reiteró su pedido para que se modifique el extremo de la resolución de la Comisión que declaró infundada su denuncia por presunta negligencia de la denunciada en el diagnóstico del mal hepático que padecía su madre, pues ésta había quedado ratificada por lo manifestado por esta Sala en la Resolución Nº 1073-2005/TDC-INDECOPI. Indicó que no correspondía exigirle el pago de la tasa de apelación por cuanto el pronunciamiento se derivaba de una actuación negligente de la propia autoridad administrativa.

El 6 de diciembre de 2005, la Sala recibió un escrito presentado por el denunciante, reiterando sus argumentos y solicitando que al resolver se tengan en cuenta las “no conformidades menores” detectadas en la auditoria de la SPAM.

II CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

Determinar lo siguiente:

- (i) si corresponde que esta Sala se pronuncie sobre el cuestionamiento formulado por el señor Jiménez al extremo de la resolución apelada que declaró infundado el extremo de su denuncia sobre supuesta negligencia en el diagnóstico del mal hepático que sufría su madre;
- (ii) si se han producido defectos en la tramitación con ocasión de la consulta formulada a la SPAM;
- (iii) si la Clínica Ricardo Palma prestó un servicio no idóneo a la madre del denunciante, en tanto ésta sufrió una obstrucción uretrocervical con posterioridad a la intervención de prolапso que se le practicó en ese centro de salud, y si, de ser el caso, corresponde confirmar las sanciones dictadas por la Comisión.

III ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

III.1 Cuestión previa

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

RESOLUCIÓN Nº 1337-2005/TDC-INDECOPI

EXPEDIENTE Nº 125-2004/CPC

El señor Jiménez ha cuestionado reiteradamente el informe pericial realizado por la SPAM sobre la historia clínica de la señora Yufra, puesto que las copias sobre las que se practicó la pericia no habían sido autenticadas por el fedatario de la Clínica, ni se encontraban ordenadas cronológicamente, hallazgos que fueron calificados como “no conformidades menores” en el informe de la SPAM².

Al respecto, cabe señalar que la indicación de que las copias de una historia clínica debían ser suscritas por el fedatario de la clínica y encontrarse ordenadas cronológicamente fueron mencionadas en el informe de la SPAM en calidad de recomendación, pero ni esas circunstancias, ni las otras no conformidades detectadas, fueron alegadas para restar validez a la información consignada en las historias clínicas o como un impedimento para la realización de la pericia.

En todo caso, de la revisión de las copias de las historias clínicas que obran en el expediente no se aprecia ninguna circunstancia que haga dudar de la validez de la información que éstas consignan, por lo que no ha quedado acreditada ninguna circunstancia que reste validez a lo expresado en dicho informe pericial o haga necesario solicitar algún tipo de aclaración a la SPAM al respecto.

III.2 La solicitud de modificación de la resolución apelada presentada por el denunciante

El denunciante ha solicitado reiteradamente que la Sala revise la resolución apelada en el extremo que declaró infundada en parte su denuncia por la supuesta negligencia de la denunciada en el diagnóstico del mal hepático de su madre.

El Decreto Legislativo N° 807, en su artículo 38º, establece que el único recurso impugnativo que puede interponerse durante la tramitación del procedimiento ante los órganos funcionales del INDECOPI es la apelación contra la resolución que pone fin a la instancia³. El plazo para interponer apelaciones, y en general impugnaciones, es de naturaleza perentoria. Es decir, al no apelarse una resolución dentro del término establecido, se perderá el derecho a deducirla y, en consecuencia, dicha resolución quedará consentida.

² Asimismo, se calificaron como “no conformidades menores” el hecho que las indicaciones “Dr. Núñez retira sonda, orina espontánea Va su casa” y “se coloca sonda Foley #20.. cita 5 días” carecían de la identificación del médico.

³ **LEY SOBRE FACULTADES, NORMAS Y ORGANIZACIÓN DEL INDECOPI, Artículo 38º.-** El único recurso impugnativo que puede interponerse durante la tramitación del procedimiento es la apelación contra la resolución que pone fin a la instancia. (...)

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

RESOLUCIÓN Nº 1337-2005/TDC-INDECOPI

EXPEDIENTE Nº 125-2004/CPC

En el presente caso, el señor Jiménez no interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 073-2005-CPC, pues según manifiesta su representante, no se le puede imponer la carga económica de pago de una tasa cuando lo resuelto responde a una supuesta actuación negligente del órgano resolutivo.

En la Resolución N° 1134-2004/TDC-INDECOPI⁴, esta Sala ya ha señalado que no acoger una postura y llegar al convencimiento de la inexistencia de una infracción es una de las prerrogativas propias de un tribunal que aplica derecho. Así, el hecho que un órgano resolutivo valore los medios probatorios que obran en el expediente y llegue al convencimiento de la existencia o inexistencia de una infracción, discrepando con la posición de alguna de las partes en el procedimiento que no ve amparada su pretensión, no tiene por qué ser asociado a una actuación negligente. En todo caso, ante la disconformidad del administrado con lo resuelto, la apelación constituye el único recurso impugnatorio que permite a la instancia superior revisar los pronunciamientos de la Comisión y, de ser pertinente, modificarlos.

No siendo posible que esta Sala obvie el trámite debido y realice una nueva revisión de los extremos de la Resolución N° 073-2005-CPC que, al no haber sido apelados, han quedado consentidos, corresponde declarar improcedente la solicitud del denunciante⁵.

III.3 Las presuntas irregularidades en la tramitación del procedimiento

El principio de impulso de oficio que inspira el procedimiento administrativo⁶, impone a la autoridad administrativa el deber de ordenar la realización o práctica de los actos que resulten convenientes para el esclarecimiento y resolución de las cuestiones controvertidas en el procedimiento.

⁴ Resolución emitida en el Expediente N° 412-2004/CPC, seguido por el señor Jiménez contra la Clínica San Borja

⁵ Corresponde precisar que la Resolución N° 1073-2005/TDC-INDECOPI que fue emitida en el procedimiento seguido contra la Clínica San Borja en el Expediente N° 412-2004/CPC no incluye ninguna valoración de la idoneidad de la atención que la Clínica Ricardo Palma dio a la señora Yufra.

⁶ **LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo**

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:
(...)
3. **Principio de impulso de oficio.**- Las autoridades deben dirigir e impulsar de oficio el procedimiento y ordenar la realización o práctica de los actos que resulten convenientes para el esclarecimiento y resolución de las cuestiones necesarias.

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

RESOLUCIÓN Nº 1337-2005/TDC-INDECOPI

EXPEDIENTE Nº 125-2004/CPC

De esta manera si los medios probatorios que obran en el expediente no le generan certeza sobre la exactitud de los hechos alegados por las partes, la autoridad administrativa no sólo está facultada, sino que se encuentra en la obligación de realizar las gestiones tendientes a verificar plenamente los hechos que sustenten sus decisiones, actuando todos los medios probatorios que le faculte la ley. Esto último en aplicación del principio de verdad material consagrado en el artículo IV de la Ley de Procedimiento Administrativo General⁷.

Es en ejercicio de estas atribuciones y con la finalidad de tener certeza de los hechos alegados por las partes en el procedimiento que se estimó conveniente formular una consulta a la SPAM sobre los alcances de su informe. Una vez recibida su respuesta y habiéndose determinado incorporarla al expediente – lo cual ocurrió el 7 de noviembre de 2005 – ésta fue puesta en conocimiento de las partes para que expresen su posición al respecto, en ejercicio de su derecho de defensa, con arreglo a un debido procedimiento⁸.

Cabe señalar que todas estas diligencias se han realizado dentro del plazo legal de 120 días hábiles con el que cuenta la Sala para resolver, por lo que no se han producido las demoras injustificadas a las que hace referencia la representante del denunciante.

En consecuencia, no se ha producido ninguna irregularidad o demora en el trámite con ocasión del requerimiento de información a la SPAM.

⁷ LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:
(...)

11. **Principio de verdad material.**- En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.

En el caso de procedimientos trilaterales la autoridad administrativa estará facultada a verificar por todos los medios disponibles la verdad de los hechos que le son propuestos por las partes, sin que ello signifique una sustitución del deber probatorio que corresponde a éstas. Sin embargo, la autoridad administrativa estará obligada a ejercer dicha facultad cuando su pronunciamiento pudiera involucrar también al interés público.

⁸ LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

(...)

2. **Principio del debido procedimiento.**- Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

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

RESOLUCIÓN Nº 1337-2005/TDC-INDECOPI

EXPEDIENTE Nº 125-2004/CPC

III.4 La idoneidad del servicio

El artículo 8º de la Ley de Protección al Consumidor⁹, establece un supuesto de responsabilidad administrativa objetiva conforme al cual los proveedores son responsables por la calidad e idoneidad de los servicios que ofrecen en el mercado¹⁰. Ello, sin embargo, no impone al proveedor el deber de brindar una determinada calidad de servicios a los consumidores, sino simplemente el deber de prestarlos en las condiciones ofrecidas y acordadas, expresa o implícitamente.

El precedente de observancia obligatoria aprobado por la Sala mediante la Resolución N° 085-96-TDC¹¹ precisó que el artículo 8º del Decreto Legislativo N° 716 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 normalmente un consumidor razonable, considerando las condiciones en las cuales los productos o servicios fueron adquiridos o contratados.

⁹ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR, Artículo 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.

¹⁰ Ver Resolución N° 099-96-TDC, en el proceso seguido por una consumidora contra una aerolínea, por infracciones en la prestación del servicio de transporte público de pasajeros. En dicha oportunidad se sancionó a la empresa denunciada, al considerarse que era objetivamente responsable por la in ejecución de parte de las obligaciones que como empresa de transporte aéreo le correspondían. Se consideró que, a pesar de la existencia de un caso fortuito, el mismo que impidió la realización oportuna de parte de las prestaciones materia del contrato, un consumidor razonable no se encontraba en posición de prever que, aún en dicha circunstancia, se vería privado de contar con su equipaje, máxime si tendría que retrasarse su vuelo hacia la ciudad de destino por un día entero.

¹¹ La Resolución N° 085-96-TDC del 13 de noviembre de 1996, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 30 de noviembre de 1996, confirmó la resolución por la cual la Comisión de Protección al Consumidor declaró fundada la denuncia interpuesta por el señor Humberto Tori Fernández contra Kouros E.I.R.L., a propósito de la comercialización de un par de zapatos que se rompieron dos meses después de haber sido adquiridos. En dicha resolución, se estableció el siguiente precedente de observancia obligatoria:

- a) De acuerdo a lo establecido en la primera parte del artículo 8 del Decreto Legislativo 716, se presume que todo proveedor ofrece como una garantía implícita, que el bien o servicio materia de la transacción comercial con el consumidor es idóneo para los fines y usos previsibles para los que normalmente se adquieren éstos en el mercado, según lo que esperaría un consumidor razonable, considerando las condiciones en las cuales los productos fueron adquiridos o los servicios contratados, lo que comprende el plazo de duración razonablemente previsible de los bienes vendidos. Sin embargo, si las condiciones y términos puestos en conocimiento del consumidor o que hubieran sido conocibles usando la diligencia ordinaria por parte de éste, contenidos en los documentos, envases, boletas, recibos, garantías o demás instrumentos a través de los cuales se informa al consumidor excluyen o limitan de manera expresa los alcances de la garantía implícita, estas exclusiones o limitaciones serán oponibles a los consumidores.*
- b) La carga de la prueba sobre la idoneidad del producto corresponde al proveedor del mismo. Dicha prueba no implica necesariamente determinar con precisión el origen o causa real de un defecto, sino simplemente que éste no es atribuible a causas imputables a la fabricación, comercialización o manipuleo.”*

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

RESOLUCIÓN Nº 1337-2005/TDC-INDECOPI

EXPEDIENTE Nº 125-2004/CPC

Se producirá un supuesto de falta de idoneidad cuando no exista coincidencia entre lo que el consumidor espera y lo que el consumidor recibe, pero a su vez lo que el consumidor espera dependerá de la calidad y cantidad de la información que ha recibido del proveedor, por lo que en el análisis de idoneidad corresponderá analizar si el consumidor recibió lo que esperaba sobre la base de lo que se le informó.

En el caso de servicios profesionales, como son los servicios médicos, legales o similares, el profesional se compromete a cumplir una obligación de medios, es decir de poner todos los medios que estén a su alcance para, diligentemente, brindar un servicio adecuado. En efecto, un médico o un abogado no pueden asegurar a su paciente o patrocinado un resultado determinado, sino la aplicación de un tratamiento o la utilización de una estrategia que, según su propio criterio, podría ayudar a conseguir el resultado deseado.

En el presente caso, los medios probatorios que obran en el expediente demuestran que la señora Yufra fue intervenida el 13 de febrero de 2002 en la Clínica Ricardo Palma por presentar un cuadro de prolapso, siendo dada de alta el 16 de febrero de 2002. Posteriormente, el 22 de febrero de 2002 la señora Yufra acudió a la Clínica quejándose de tener un bulto en la cicatriz operatoria¹², que de acuerdo a la ecografía que se le practicó el 27 de febrero de 2002 presuntamente correspondía a un “hematoma organizado en la pared abdominal por encima de la cicatriz quirúrgica”¹³ sin embargo, posteriormente se determinó que se trataba de un seroma¹⁴ en la pared abdominal que fue tratado en consulta ambulatoria¹⁵. Finalmente, el 4 de marzo de 2002, la señora Yufra fue ingresada en la Clínica San Borja donde fue intervenida de una obstrucción uretrocervical postoperatoria¹⁶.

En la resolución apelada, la Comisión determinó que la Clínica Ricardo Palma resultaba responsable por infringir el deber de idoneidad que le impone el artículo 8º de la Ley de Protección al Consumidor en tanto no brindó un servicio postoperatorio adecuado a la madre del denunciante cuando ésta fue intervenida de un prolapso, puesto que se le presentó el cuadro de obstrucción uretrocervical.

¹² Ver fojas 76 del expediente.

¹³ Ver fojas 72 del expediente.

¹⁴ SEROMA, m. Colección localizada de suero retenido en un tejido u órgano, herida cerrada, sutura o cicatriz quirúrgica. Puede comprometer la vitalidad de la piel y, por la presión ejercida contra la sutura, producir una dehiscencia. Su presencia también favorece la infección y su tratamiento consiste en la evacuación.
En <http://www.viatusalud.com/diccionario.asp?S=seroma>

¹⁵ Ver fojas 77 del expediente.

¹⁶ Ver fojas 426 del expediente.

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

RESOLUCIÓN Nº 1337-2005/TDC-INDECOPI

EXPEDIENTE Nº 125-2004/CPC

Para determinar la existencia de dicha infracción la Comisión se basó en una “no conformidad mayor” detectada en el informe pericial elaborado a solicitud de la Comisión por la SPAM, en el cual se señaló lo siguiente:

“V. NO CONFORMIDADES MAYORES

Complicación postoperatoria de cirugía vaginal que obliga a reintervención quirúrgica (folio Nº 076 y folio Nº 513)”

Asimismo, la Comisión tuvo en cuenta una de las conclusiones de la auditoría médica preparada por la empresa Galénica Audiser S.A.C. contratada por el FEBAN, en la que se indicó que “*Se trata de un caso de No Conformidad Del Acto Médico, existiendo por tanto responsabilidad médica*”.

Como se ha señalado anteriormente, del análisis de la historia clínica de la madre del denunciante, la SPAM constató la presencia de una “no conformidad mayor” constituida por la obstrucción uretrocervical con posterioridad a la intervención de prolapso que le practicó la Clínica Ricardo Palma, que hizo necesario que se someta a la señora Yufra a una nueva intervención quirúrgica. Sin embargo, de la revisión del informe no se aprecia que se haya determinado que esta complicación fuera atribuida a una mala praxis o negligencia de los médicos de la Clínica Ricardo Palma. Por el contrario, el informe de la SPAM califica que el proceso de atención médica de la Clínica Ricardo Palma de las patologías que se presentaron, fueron adecuados:

“VII. CONCLUSIÓN

Los procesos de atención médica se encuentran dentro de los estándares señalados por las guías de diagnóstico y tratamiento para las patologías planteadas.”

En el mismo sentido se pronunció el Dictamen de la 29º Fiscalía Provincial Penal de Lima emitido con ocasión de la denuncia interpuesta por la señora Jiménez contra la Clínica Ricardo Palma y el Dr. Franco, entre otros, por presuntos delitos contra la vida el cuerpo y la salud en agravio de la señora Yufra, en el que se determinó que “*tampoco está acreditada la negligencia médica que se atribuye a los imputados*”, concluyendo que no correspondía formular denuncia penal en su contra.

Por otro lado, aunque la auditoría médica preparada por la empresa Galénica Audiser S.A.C. determina que existió responsabilidad médica, no se especifica en qué consistieron los actos u omisiones de la Clínica Ricardo Palma que determinaron que sea responsable de la complicación

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

RESOLUCIÓN Nº 1337-2005/TDC-INDECOPI

EXPEDIENTE Nº 125-2004/CPC

postoperatoria padecida por la señora Yufra, limitándose a señalar que se trata de una responsabilidad “*directa y de naturaleza contractual*”.

Ante las dudas que genera la constatación de una “no conformidad mayor” y responsabilidad médica, por un lado, y por otro lado, las afirmaciones de que los procesos de atención de la denunciada fueron adecuados, se estimó conveniente solicitar a la SPAM, que fue la institución especializada y ajena al procedimiento a la que recurrió la Comisión para esclarecer los hechos objeto de controversia, que precise los alcances de su informe.

En su respuesta, la SPAM informó lo siguiente:

“el término NO CONFORMIDAD MAYOR, es una acepción planteada desde el año 1997 en la formación de especialistas de Auditoría Médica por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos y que denota el no cumplimiento de un requisito establecido en las guías o lineamientos clínicos utilizados, que ha repercutido sobre el proceso analizado. Se utiliza como retroalimentador para el mejoramiento continuo de los procesos.”

Como puede apreciarse, la SPAM no atribuye a la Clínica Ricardo Palma o a sus médicos una actuación negligente o mala praxis médica. Aunque da cuenta de un incumplimiento de los lineamientos clínicos que debieron seguirse en el tratamiento postoperatorio de la señora Yufra, la SPAM no manifiesta que éste se haya producido por un hecho u omisión del profesional médico que tuvo a su cargo el tratamiento. Debe tenerse en cuenta que también es factible que un incumplimiento de los lineamientos clínicos pueda producirse por una conducta atribuible al propio paciente al no cumplir con las indicaciones médicas que se le formulán con posterioridad a la intervención. En todo caso, conforme lo refiere la SPAM en su informe, la complicación que padeció la señora Yufra se produce entre el 5 al 10% de los casos, por lo que aun cuando los médicos y la paciente hubiesen dado estricto cumplimiento a todos los lineamientos previstos para el tratamiento y se hubiese actuado con toda la pericia médica del caso, siempre existía la posibilidad de que se presentara la complicación por causas naturales, no atribuibles a ninguno de ellos.

A efectos de imputar responsabilidad a la Clínica Ricardo Palma como a cualquier otro proveedor, es preciso valorar todos los medios probatorios que obran en el expediente y determinar en qué medida todos ellos generan certeza de la existencia o falta de idoneidad en el servicio prestado por éstos.

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

RESOLUCIÓN Nº 1337-2005/TDC-INDECOPI

EXPEDIENTE Nº 125-2004/CPC

Pese a la existencia de una complicación postoperatoria, ni la SPAM ni la 29º Fiscalía Provincial Penal de Lima, constataron de la revisión de la historia clínica de la señora Yufra que los médicos de la Clínica Ricardo Palma hubieran brindado una inadecuada atención a la madre del denunciante o fueran responsables de negligencia médica. Por el contrario, de la revisión de la historia clínica de la señora Yufra se aprecia que la Clínica Ricardo Palma cumplió con atender a la madre del denunciante en todas las oportunidades que acudió a ese centro para su tratamiento postoperatorio, tanto por emergencia como por consulta ambulatoria.

Sin embargo, no es posible dejar de tomar en cuenta la “no conformidad mayor” detectada por la SPAM, constituida por el incumplimiento de los lineamientos clínicos previstos para el tratamiento postoperatorio de la intervención de prolapso, que determinaron una complicación que afectó el resultado esperado, es decir, la recuperación de la señora Yufra.

Esta Sala considera que un servicio médico idóneo no se agota en el cumplimiento de los lineamientos clínicos por parte del propio establecimiento, sino que también implica una adecuada supervisión del tratamiento destinada a verificar cualquier acción de terceros o circunstancia ajena al centro de salud que pueda afectar el resultado final. Así, corresponde al propio proveedor de servicios detectar las distorsiones que puedan presentarse en sus procedimientos y, conforme lo refirió la SPAM, buscar mejorarlos adoptando medidas destinadas a corregir las desviaciones, así como dejar constancia de ellas para, de ser pertinente, eximirse de responsabilidad.

Aunque no se haya determinado que la Clínica Ricardo Palma o sus médicos actuaron con negligencia, es evidente que dada su condición de proveedor encargado del tratamiento y evolución postoperatoria de sus pacientes, la denunciada se encontraba en mejor posición para supervisar el cumplimiento de las pautas que rigen los procesos médicos que ella misma se ha establecido. Sin embargo, de la revisión del expediente no se aprecia que la Clínica Ricardo Palma haya detectado el agente o circunstancia que causó la complicación que padeció la señora Yufra, ni que haya dejado constancia de él.

Un servicio idóneo no se agota en brindar atención a un paciente en cada oportunidad que acuda a un centro de salud sino que debe ir más lejos, evidenciando la intención del proveedor de buscar las causas de las distorsiones que se puedan presentar, aunque sean ajenas a él. Sin embargo, ello no habría sido realizado por la Clínica Ricardo Palma y es ahí donde radica su infracción a la Ley de Protección al Consumidor.

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

RESOLUCIÓN Nº 1337-2005/TDC-INDECOPI

EXPEDIENTE Nº 125-2004/CPC

Por las consideraciones expuestas, esta Sala considera que corresponde confirmar la resolución apelada en el extremo que declaró fundada la denuncia contra la Clínica Ricardo Palma por infracción al artículo 8º de la Ley de Protección al Consumidor, modificándola en sus fundamentos.

III.5 Medidas correctivas

El artículo 42º de la Ley de Protección al Consumidor establece la facultad que tiene la Comisión para ordenar a los proveedores la imposición de medidas correctivas a favor de los consumidores¹⁷. La finalidad de las medidas correctivas es revertir los efectos que la conducta infractora causó al consumidor.

En la resolución apelada, la Comisión consideró que en tanto la complicación postoperatoria se debió a que la Clínica Ricardo Palma no brindó un tratamiento adecuado a la señora Yufra correspondía ordenar a la denunciada, en calidad de medida correctiva, que devuelva al señor Jiménez los gastos en los que incurrió como consecuencia del tratamiento postoperatorio de su madre, así como por la segunda intervención en la Clínica San Borja, debidamente sustentados con las boletas y facturas correspondientes.

¹⁷ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA 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, 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:

- a) Decomiso y destrucción de mercadería, envases, envolturas y/o etiquetas;
- b) 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. La publicación se realizará por cuenta y costo del infractor, hasta por un máximo de 30 (treinta) días calendario;
- d) Reposición y reparación de productos;
- e) Devolución de la contraprestación pagada por el consumidor; y/o,
- f) Que el proveedor cumpla con 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 CTS del trabajador conforme a lo establecido en la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios;
- 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 proveedores, quedando sujeto el pago al cumplimiento de las condiciones establecidas en la correspondiente póliza de seguros;
- 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 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 Nº 1337-2005/TDC-INDECOPI

EXPEDIENTE Nº 125-2004/CPC

Tal como se ha señalado en el punto precedente, de la valoración de los medios probatorios que obran en el expediente, esta Sala no aprecia que haya quedado acreditado un supuesto de negligencia médica o mala praxis en el tratamiento postoperatorio, sino únicamente un incumplimiento de la Clínica Ricardo Palma en la supervisión del cumplimiento de los lineamientos que regían este proceso de atención.

Este colegiado considera que ordenar a la denunciada la devolución de las sumas pagadas por el tratamiento postoperatorio de la señora Yufra en ese centro de salud y posterior intervención de la obstrucción uretrocervical en la Clínica San Borja, no resultan medidas adecuadas para revertir los efectos de su conducta infractora. Ello, en la medida que los medios probatorios que obran en el expediente evidencian que el tratamiento brindado por la Clínica Ricardo Palma fue adecuado y no incurrió en negligencia médica que ocasionara la obstrucción uretrocervical que presentó la señora Yufra.

En todo caso, la “no conformidad mayor” detectada, como lo ha señalado la SPAM, debe servir para que la denunciada revise sus procesos y, a través de un proceso de retroalimentación, adopte las medidas necesarias para evitar que contingencias de esta naturaleza se repitan en el futuro.

Por las consideraciones expuestas, corresponde revocar la medida correctiva dictada por la Comisión, dejándola sin efecto.

III.6 Graduación de la sanción

De acuerdo al artículo 41º de la Ley de Protección al Consumidor¹⁸, a efectos de determinar la sanción aplicable al infractor, se debe atender 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.

¹⁸ **LEY DE PROTECCION AL CONSUMIDOR, Artículo 41º.**- 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. (Texto según el Artículo 1º de la Ley N° 27311)

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

RESOLUCIÓN N° 1337-2005/TDC-INDECOPI

EXPEDIENTE N° 125-2004/CPC

Aunque no haya quedado acreditada una mala praxis médica de parte la Clínica Ricardo Palma o sus médicos¹⁹, y que por tanto, no fue su conducta la que resultó determinante para que se produjera la complicación postoperatoria que padeció la señora Yufra, ha existido una infracción a la Ley de Protección al Consumidor en la prestación de servicios médicos.

Como ya se ha señalado, un proveedor de servicios de salud no debe limitarse a atender a un paciente en cada oportunidad en la que acuda a su establecimiento, sino que tiene la obligación de indagar las causas de las complicaciones que puedan presentarse en el tratamiento y dejar constancia de ellas en la historia clínica y, de ser pertinente, corregirlas.

Debe tenerse en cuenta que en los servicios de salud está en juego la vida y la integridad de los pacientes, por lo que, aunque no haya quedado demostrada una situación de negligencia médica, la cuantía de la sanción a imponerse a la Clínica Ricardo Palma debe ser suficiente para incentivarla a corregir la supervisión de sus propios procedimientos y evitar que situaciones de esta naturaleza se repitan en el futuro.

Por lo expuesto, esta Sala considera que corresponde sancionar a la Clínica Ricardo Palma con una multa de 2 UIT, debiendo modificarse este extremo de la resolución apelada.

III.7 Pago de costas y costos

En la medida que en este caso se ha acreditado que la Clínica Ricardo Palma infringió las disposiciones contenidas en la Ley de Protección al Consumidor, la Sala considera que, de conformidad con lo establecido por el artículo 7º de la Ley sobre Facultades, Normas y Organización del INDECOPI²⁰, debe confirmarse la resolución apelada en el extremo por el cual se ordenó a la denunciada que asumiera el pago de las costas y costos incurridos por los denunciantes durante la tramitación de este procedimiento.

IV RESOLUCIÓN DE LA SALA

PRIMERO: declarar improcedente la impugnación formulada por el señor Jaime Jiménez Yufra contra la Resolución N° 073-2005-CPC emitida por la Comisión de Protección al Consumidor el 10 de enero de 2005.

¹⁹ Tal como se ha señalado anteriormente, el informe de Galénica Audiser S.A.C. no especifica en qué consistió la actuación médica que causó la complicación.

²⁰ **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.

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

RESOLUCIÓN N° 1337-2005/TDC-INDECOPI

EXPEDIENTE N° 125-2004/CPC

SEGUNDO: confirmar la Resolución N° 073-2005-CPC en el extremo apelado que declaró fundada en parte la denuncia contra la Administradora Clínica Ricardo Palma S.A. por infracción al artículo 8º de la Ley de Protección al Consumidor, modificándola en sus fundamentos.

TERCERO: modificar la Resolución N° 073-2005-CPC en el extremo apelado que sancionó a la Administradora Clínica Ricardo Palma S.A. con una multa de cuatro (4) Unidades Impositivas Tributarias, fijándose la sanción en una multa de dos (2) Unidades Impositivas Tributarias.

CUARTO: revocar la Resolución N° 073-2005-CPC en el extremo apelado que ordenó a la Administradora Clínica Ricardo Palma S.A. en calidad de medida correctiva, que devuelva al señor Jaime Jiménez Yufra los gastos en los que incurrió como consecuencia del tratamiento postoperatorio de su madre, así como por la segunda intervención en la Clínica San Borja, debidamente sustentados con las boletas y facturas correspondientes.

QUINTO: confirmar la Resolución N° 073-2005-CPC en el extremo apelado que ordenó a la Administradora Clínica Ricardo Palma S.A. el pago de las costas y costos en los que incurrió el señor Jaime Jiménez Yufra con ocasión de la tramitación del procedimiento.

Con la intervención de los señores vocales: Sergio Alejandro León Martínez, José Alberto Oscátegui Arteta y Luis Bruno Seminario De Marzi.

SERGIO ALEJANDRO LEÓN MARTÍNEZ

JOSÉ ALBERTO OSCÁTEGUI ARTETA

LUIS BRUNO SEMINARIO DE MARZI

El voto en minoría de los señores vocales Julio Baltazar Durand Carrión y Lorenzo Antonio Zolezzi Ibárcena, porque se confirme la resolución apelada en todos sus extremos, es el siguiente:

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

RESOLUCIÓN Nº 1337-2005/TDC-INDECOPI

EXPEDIENTE Nº 125-2004/CPC

El Derecho del Consumidor gira sobre la base de los estándares de la información y de la idoneidad. La idoneidad está referida a las condiciones de comercialización de un bien o la prestación de un servicio, las mismas que deben permitir que se cumpla aquello que el proveedor ha ofertado. De manera que un consumidor espera recibir un bien o un servicio que colme aquellas expectativas por las cuales ha pagado y se le han ofrecido, por lo que cualquier situación contraria dependiente del proveedor, supone una falta de idoneidad.

En el presente caso, el señor Jiménez ha denunciado a la Clínica Ricardo Palma por falta de idoneidad en la prestación de servicios de atención médica con ocasión de la operación quirúrgica de su señora madre, alegando una serie de situaciones anómalas en el servicio. La Clínica, por su parte, ha negado los hechos, considerando que la atención prestada a la paciente fue adecuada.

De la revisión del expediente fluye que en la operación de la paciente no se habrían respetado los protocolos y estándares propios de la atención médica para el tipo de operación al cual fue sometida la paciente, toda vez que en el informe pericial elaborado por la SPAM se señala expresamente la existencia de una **NO CONFORMIDAD MAYOR, CONSTITUIDA POR LA “COMPLICACIÓN POSTOPERATORIA DE CIRUGIA VAGINAL QUE OBLIGA A REINTERVENCION QUIRURGICA”**.

También existe una **“NO CONFORMIDAD MENOR”** constituida por una falta de autenticación de parte del fedatario de la Clínica de las copias de la historia clínica y su falta de orden cronológico, no obstante haberse afirmado lo contrario por parte del representante de la Clínica en el informe oral. No podemos restar importancia a las observaciones de la historia clínica toda vez que el principal objetivo de la historia clínica es registrar y monitorear el proceso individual de atención médica de un paciente y asegurar su continuidad, por lo tanto es el instrumento por excelencia de la evaluación de la calidad del Proceso Individual de Atención (PIA), donde se pone énfasis en la evaluación y auditoría médica tanto de primer como de segundo orden²¹.

La falta de orden cronológico de una historia clínica no es un hecho deleznable sino que por el contrario debe llamar la atención seriamente, así como la falta de suscripción de las mismas por parte del personal encargado; toda vez que se está atentando contra uno de los elementos básicos de la estructura de la historia clínica como instrumento importante del proceso individual de atención, restándole efectos como documento

²¹ Alvarez Heredia Francisco, Calidad y Auditoria Médica, Bogotá Ecoe Ediciones Ciencias Médicas, 2004
18/24

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

RESOLUCIÓN Nº 1337-2005/TDC-INDECOPI

EXPEDIENTE Nº 125-2004/CPC

confidencial, técnico científico con alcances administrativos y legales. Las características básicas de la historia clínica son: integridad, secuencialidad, racionalidad científica, disponibilidad y oportunidad.

La literatura médica en materia de auditoria establece que la historia clínica es un instrumento para evaluar la calidad del proceso de atención a través del contenido y de la racionalidad técnico-científica e integridad en su diligenciamiento como indicador indirecto de la calidad de atención, caso contrario no hay consistencia interna.

Al respecto señala Alvarez Heredia, que “*evaluar una historia clínica no es tener un documento de buena letra, sino la obtención de registros confiables del proceso individual de atención del paciente que permitan conocer la acción médica sobre éste y su resultado. Es una fuente de datos confiables sobre aspectos administrativos y legales. Una historia clínica mal diligenciada tendrá repercusiones sobre el análisis estadístico de morbilidad y de planificación en servicios de salud. Un médico que no escriba con calidad su historia clínica comete un gran error científico y una falta de ética, denota un menosprecio tanto para el paciente, porque no le importa la continuidad de su manejo y también un insulto al médico que continua el tratamiento porque denota total desprecio para proporcionarle información*”. Este razonamiento es muy importante para tener en cuenta respecto a la forma y circunstancias en que se ha manejado la historia clínica de la madre del denunciante.

Asimismo, obra en el expediente el informe pericial de la Asesoría y Auditoria Médica Galénica Audiser SAC, el cual señala en el mismo sentido que existen “no conformidades mayores” que obligaron a reintervención quirúrgica, evidenciando que se ha prestado un servicio falto de idoneidad. Dicho documento no ha sido tachado ni observado por la denunciada, la cual sólo ha alegado su falta de imparcialidad sobre la base de especulaciones que no han sido probadas en el procedimiento, mas no ha aportado elementos de carácter técnico que tiendan a rebatir lo señalado en este informe, de manera que no se le puede restar eficacia probatoria, ni se puede mediatisar el contenido de este informe pericial. Consideramos que no se debe dejar de tomar en cuenta este informe como elemento probatorio en tanto que coincide con el informe de SPAM en el sentido de que existe una “**NO CONFORMIDAD DEL ACTO MEDICO**”.

Por otra parte, la Clínica ha alegado que el informe pericial de SPAM es favorable a ella, como si se tratara de una prueba de parte. En principio, consideramos que este argumento es falaz, porque un informe no tiene porque ser favorable a una u otra posición de las partes enfrentadas en un procedimiento, sino que un informe pericial da cuenta de un hecho objetivo, de una situación determinada que trata de explicar la forma y circunstancias

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

RESOLUCIÓN Nº 1337-2005/TDC-INDECOPI

EXPEDIENTE Nº 125-2004/CPC

en que se han producido los hechos, analizados desde una perspectiva técnica y especializada, permitiendo a la autoridad tener elementos de juicio para resolver y en este sentido consideramos que ambos informes arriban a las mismas conclusiones, es decir que existe una “no conformidad mayor” en tanto no se brindó un servicio postoperatorio adecuado a la paciente, cuando ésta fue intervenida de un prolapso, presentándosele un cuadro de obstrucción uretrocervical postoperatoria que determinó una posterior reintervención quirúrgica.

El hecho de que se diga en el informe de SPAM que “*la pertinencia de la cirugía inicial esta documentada....*” no quiere decir que no haya existido una no conformidad mayor. Asimismo, cuando en la conclusión del informe de SPAM se dice que los procesos de atención médica son los señalados para las patologías planteadas, se refiere a la atención prestada en la segunda oportunidad para corregir la complicación presentada, porque si fuera el caso que todo se ha llevado correctamente conforme a los protocolos médicos, entonces no se hablaría de que hubo una “*No Conformidad Mayor*”. En efecto, este hecho, en nuestro concepto ha sido ratificado por la carta aclaratoria de la SPAM, en la que se señala expresamente que una **NO CONFORMIDAD MAYOR SE DEFINE COMO UNA ACEPCION PROPIA DE LA AUDITORIA MEDICA QUE DENOTA “EL NO CUMPLIMIENTO DE UN REQUISITO ESTABLECIDO EN LAS GUIAS O LINEAMIENTOS CLINICOS UTILIZADOS, QUE HA REPERCUTIDO EN EL PROCESO ANALIZADO”**. Esto quiere decir que no se han respetado los lineamientos y protocolos médicos, hechos que en nuestro concepto constituyen palmariamente una falta de idoneidad en la prestación de servicios de salud por parte de la Clínica.

La carta aclaratoria de la SPAM en esencia da cuenta del incumplimiento de los protocolos de atención médica, lo que constituye en sí mismo un supuesto de falta de idoneidad y por ende responsabilidad de la Clínica.

La auditoria médica establece que el proceso individual de atención es el conjunto de actividades médicas que de manera integral, se dan a un paciente para responder a sus requerimientos de salud, tanto de estructura como de proceso, de manera prioritaria en las áreas de diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, encaminados al restablecimiento y cuidado de su salud sin descuidar el soporte logístico²². Es a este proceso que se debe prestar atención para evaluar la calidad de un servicio médico y cuando se habla de calidad, se habla de idoneidad en la prestación de servicios de salud, es decir de cumplimiento de aquello que se ofrece, la responsabilidad médica corresponde a otro debate legal con otra rigurosidad probatoria.

²² Álvarez Herrera, Op Cit

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

RESOLUCIÓN Nº 1337-2005/TDC-INDECOPI

EXPEDIENTE Nº 125-2004/CPC

En materia de auditoria médica existen auditorias de estructura, de procesos y de impacto. En este caso, el proceso individual de atención se encuentra dentro del componente de auditoria de procesos que son las diferentes actividades que se estructuran para la atención del paciente, donde la historia clínica, la práctica médica para un correcto diagnóstico y el manejo de la farmacopea para un tratamiento correcto, son elementos esenciales a considerar en este proceso, de manera que una falla dentro de estos componentes del proceso evidencia una no conformidad con los protocolos establecidos para la atención del paciente. Cabe precisar que la no conformidad mayor señalada por SPAM establece que hubo una complicación postoperatoria que motivó una reintervención quirúrgica.

Expresa Alvarez Heredia que dentro de una auditoria integral de procesos hacer énfasis en el proceso individual de atención (PIA) es éticamente recomendable y propia de un auditor competente. En la actualidad el PIA ha tenido un gran desarrollo y acogida en los centros hospitalarios y universidades de prestigio, y se encuentra estrechamente relacionado con conceptos modernos y actuales como la medicina basada en evidencia y guías de manejo para asegurar un buen resultado. Este razonamiento del autor nos releva de mayor comentario respecto de la importancia que tiene la observancia de las guías y procedimientos médicos en la atención de pacientes, por ello no debemos relativizar lo expresado en los informes médicos de auditoria, cuyos hallazgos dan cuenta de una no conformidad mayor.

La Medicina Basada en Evidencia (MBE) se describió por primera vez en la Universidad de Mac Master en Canadá, orientada a una nueva forma de enseñar y practicar la medicina, pero desde 1972 en la universidad de Oxford se realizaron los planteamientos mas desarrollados por el epidemiólogo inglés Archie Cochrane en su libro "*Effectivences and Efficiency Random Reflexions on Health Services*". La MBE se orienta y le da prioridad a la auditoria médica hacia el análisis de la evidencia y con menos importancia en los aspectos físicos de las instituciones. Centra su esfuerzo en la calidad de la atención para determinar un adecuado y pronto diagnóstico, un tratamiento oportuno y una rehabilitación.

Teniendo en consideración que según la literatura de auditoria médica ésta debe basarse en la calidad de atención es decir centralizada en el PIA, y dada la naturaleza técnica y especial de los informes de auditoria médica consideramos que, no corresponde a la Sala realizar interpretaciones o especulaciones en el sentido de que las complicaciones sufridas por la paciente se hayan debido a reacciones naturales o a la conducta del propio paciente que se descuidaba, que se resistía a tomar medicinas o que no cumplía con las prescripciones médicas. Este tipo de razonamiento no pueden ser la base de una resolución, más aún si tenemos en cuenta que la

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

RESOLUCIÓN Nº 1337-2005/TDC-INDECOPI

EXPEDIENTE Nº 125-2004/CPC

paciente era una mujer de la tercera edad , cuyas reacciones en este tipo de casos son frecuentes y el personal médico debe estar en capacidad de controlar, porque es precisamente en este momento que el profesional médico establece una relación especial con el paciente donde explora sus inquietudes a través del interrogatorio, de la observación, del examen físico, del diagnóstico y del tratamiento adecuado; por lo tanto se debe resolver sobre la base de los elementos probatorios que objetivamente permitan crear convicción respecto de los hechos denunciados.

En este sentido, consideramos que no podemos relativizar o mediatizar las conclusiones de un informe pericial que expresamente da cuenta de la existencia de “**NO CONFORMIDADES MAYORES**”, toda vez que una No Conformidad es en esencia una falta de cumplimiento de las guías, protocolos, estándares mínimos y en general lineamientos clínicos establecidos por la ciencia médica para llevar a cabo de manera adecuada, eficiente, eficaz y oportuna un proceso de atención en medicina humana, y obtener con ello un resultado exitoso desde el punto de vista médico, independientemente de quien haya cometido esta falta, basta la determinación de una no conformidad para estar frente a un caso de falta de idoneidad en el servicio prestado por la Clínica y en general por cualquier centro de salud, sea público o privado y aunque la atención sea onerosa o gratuita.

El hecho que el informe de SPAM no concluya estableciendo específicamente la responsabilidad de los médicos, no quiere decir que no exista responsabilidad de la Clínica en la prestación de sus servicios de salud, toda vez que no es necesario llegar a establecer una responsabilidad a nivel de detalle, es decir verificar si existió dolo de parte del médico, eso no compete a este órgano resolutivo, toda vez que no se está discutiendo la responsabilidad contractual para efectos indemnizatorios, lo cual podría debatirse en la vía judicial con otra rigurosidad y estándares probatorios. En este caso lo que define la falta de idoneidad en los términos establecidos por la Ley de Protección al Consumidor es la falta de observancia de los procedimientos clínicos que la ciencia médica ha establecido como estándares de atención universal, independientemente del autor de la falta y del eventual resultado dañoso que produzca.

En la atención médica se admite que existe un nivel de responsabilidad administrativa, institucional y personal, y dada la complejidad del acto médico la diligencia y la prudencia en la observancia de los protocolos clínicos son elementos – objeto de las relaciones obligatorias de medios y presupuestos necesarios en las obligaciones determinadas o de resultados como son las referidas a una intervención quirúrgica.

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

RESOLUCIÓN Nº 1337-2005/TDC-INDECOPI

EXPEDIENTE Nº 125-2004/CPC

En efecto, las obligaciones asumidas en la prestación de un servicio médico tienen como punto de partida y punto de referencia una ineludible conducta de cooperación valiosa que implica un criterio de diligencia, pericia, prudencia y buen juicio del personal médico de una clínica, porque es la única manera de garantizar el resultado exitoso de una intervención quirúrgica, porque la obligación principal de la Clínica, es decir la esencia del “deber médico”, es el desarrollo de una actividad controlada conforme a pautas y procedimientos realizados con criterio de diligencia, prudencia y habilidad técnica, conforme a lo prescrito por los protocolos médicos, y no al azar.

Consideramos que para el cumplimiento de las obligaciones asumidas por la Clínica frente a su paciente, resulta de trascendental importancia que su conducta y su actividad prestatoria en general se avenga a los cánones de la prudencia, pericia y diligencia que constituyen los elementos de la “prestación jurídicamente debida” y cuando como en este caso se ha incumplido la obligación general de prudencia y diligencia en la aplicación de protocolos médicos – obligación de medios – y se ha afectado el resultado final del acto médico que obligó a una reintervención quirúrgica, se ha establecido entonces un supuesto de falta de idoneidad y por ende hay responsabilidad de parte de la Clínica.

Finalmente cabe señalar que la doctrina trata el tema de las obligaciones de medios y de resultados, así Luis Pascual Estevill expresa que “cuando en una oportunidad del caso, la obligación tenga por objeto la realización de una prestación que tenga por contenido un determinado comportamiento, su vulneración significará, simplemente, el incumplimiento de la obligación, por no haber actuado el obligado lo que era el contenido principal de la relación, cual es tomar ciertas medidas que normalmente son capaces de llevar a cierto resultado”²³. El fin de la obligación de medios como es en el presente caso lo constituye la diligencia que la Clínica ha comprometido en la relación obligacional con su paciente, cuya falta ha determinado una afectación al interés primario del consumidor que espera que la Clínica cumpla idóneamente su obligación, con un comportamiento acorde con los cuidados exigidos por la buena práctica médica.

En conclusión, cuando la diligencia es el contenido de la prestación, y no se lleva a término armónicamente con el servicio pactado, determina el incumplimiento y éste la responsabilidad del obligado a prestarla como actividad debida²⁴. Asimismo, en las relaciones determinadas o de resultado, la falta de aquella prudencia y diligencia necesaria para que se produzca la

²³ Pascual Estevill, Luis. Derecho de Daños, Tomo 1, segunda edición, Barcelona, editorial Bosch, 1995 pag. 188-189.

²⁴ Betti, Emilio, Teoría General de las Obligaciones, Tomo I, Trad. Esp. José Luis de los Mozos, Edit. RDP, Madrid 1969, citado por Pascual Estevill, op cit.

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

RESOLUCIÓN Nº 1337-2005/TDC-INDECOPI

EXPEDIENTE Nº 125-2004/CPC

prestación final, si concurre al acto del incumplimiento, agravará la entidad del daño que toda infracción de una relación obligacional conlleva para el acreedor²⁵.

Por lo expuesto, consideramos que en el presente caso se ha determinado una no conformidad mayor y además una reintervención quirúrgica como resultado de la complicación generada por la falta de observancia del protocolo de atención médica, por lo que consideramos que existe responsabilidad de la Clínica Ricardo Palma por haber prestado un servicio falto de idoneidad, atentando contra el artículo 8º de la Ley de Protección del Consumidor.

En consecuencia nuestro voto es por que se confirme la resolución y que como medida correctiva se disponga que la Clínica Ricardo Palma cumpla con abonar los gastos incurridos en el tratamiento de la complicación postoperatoria y la reintervención quirúrgica.

JULIO BALTAZAR DURAND CARRIÓN

LORENZO ANTONIO ZOLEZZI IBARCENA

²⁵ Demogue, Tarité des Obligations, tomo V, Paris, citado por Pascual Estevill, Op cit
24/24