

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

RESOLUCIÓN N° 1386-2006/TDC-INDECOPI

EXPEDIENTE N° 1393-2004/CPC

PROCEDENCIA : COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR (LA COMISIÓN)

DENUNCIANTE : GIANINA ROSA TAPIA VIVAS (LA SEÑORA TAPIA)

DENUNCIADO : SOCIEDAD FRANCESA DE BENEFICENCIA (LA CLÍNICA)

MATERIA : PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
IDONEIDAD DEL SERVICIO
MEDIDA CORRECTIVA
GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN
COSTAS Y COSTOS

ACTIVIDAD : ACTIVIDADES RELACIONADAS CON LA SALUD HUMANA

SUMILLA: en el procedimiento sobre infracción a lo establecido en el artículo 8 de la Ley de Protección al consumidor iniciado por la señora Gianina Rosa Tapia Vivas, la Sala ha resuelto confirmar la Resolución N° 1510-2005/CPC, que declaró fundada la denuncia contra la Sociedad Francesa de Beneficencia y la sancionó con una multa ascendente a 10 UIT.

Asimismo, la Sala modificó la medida correctiva impuesta en primera instancia, ordenando a la denunciada que, en un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles contados desde la notificación de la presente resolución, cumpla con devolver a la señora Gianina Rosa Tapia Vivas el monto pagado por el servicio objeto de denuncia. Finalmente, la Sala confirmó la resolución apelada que ordenó a la Sociedad Francesa de Beneficencia que asuma el pago de las costas y costos del procedimiento.

SANCIÓN: 10 UIT

Lima, 8 de setiembre de 2006

I. ANTECEDENTES

El 10 de noviembre de 2004, la señora Tapia denunció a la Clínica¹ por infracción al deber de idoneidad contenido en la Ley de Protección al Consumidor. Al respecto, manifestó que durante su embarazo había sido atendida por la denunciada sin mayores complicaciones.

Asimismo, indicó que fue internada en la Clínica el 2 de setiembre de 2004, al presentar sangrado vaginal. De conformidad con lo señalado por la señora Tapia, a pesar que el sangrado continuó, la denunciada no prestó mayor atención a su situación hasta que a las 01:35 horas del 3 de setiembre de 2004, se verificó un

¹ La señora Tapia también denunció a los doctores Juan Carlos Quispe Cubas y Efraín Vidal Balabarcá, sin embargo, la denuncia fue declarada improcedente por la Comisión en dichos extremos.
M-SDC-02/1C

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

RESOLUCIÓN Nº 1386-2006/TDC-INDECOPI

EXPEDIENTE Nº 1393-2004/CPC

mayor sangrado y latidos fetales de 96 a 100 por minuto, ordenándose recién en ese momento la realización de una cesárea. Finalmente, señaló que su hija nació muerta.

En sus descargos, la Clínica manifestó que cuando la paciente ingresó a su institución no presentaba sangrado, sino únicamente el tapón mucoso sanguinolento que evidenciaba el inicio de la labor de parto y que, si bien se había observado que tenía la presión elevada, ésta se controló poco después.

Asimismo, la denunciada señaló que en el presente caso no se había hecho necesario un monitoreo electrónico fetal, resultando suficiente el monitoreo clínico realizado por la obstetra de turno. En tal sentido, alegó que el estado de denunciante se había mantenido dentro de los límites normales hasta las 02:10 horas del 3 de setiembre de 2004, momento en el que se verificó la disminución de la frecuencia cardiaca fetal y que determinó que sea enviada a la sala de operaciones.

Finalmente, alegó que la muerte del feto no se había producido por el desprendimiento de la placenta sino por la anomalía denominada vasa previa², la cual era un evento súbito y de difícil diagnóstico.

Mediante Resolución N° 1510-2005/CPC del 22 de noviembre 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 10 UIT. Asimismo, le ordenó, como medida correctiva, que cumpla con asumir los gastos en los que ha venido incurriendo la denunciante por concepto de rehabilitación, para lo cual, la señora Tapia debía sustentar los mismos con boletas y/o facturas. Finalmente, la Comisión ordenó a la Clínica que asuma el pago de las costas y costos en los que hubiera incurrido la denunciante durante la tramitación del procedimiento.

El 12 de diciembre de 2005, la Clínica apeló la mencionada resolución, manifestando que la Comisión había incurrido en un error al señalar que la placenta previa, la preclampsia y la edad de la gestante fueron factores de riesgo que su institución debió tomar en consideración al momento de atender a la señora Tapia, en tanto: (i) la preclampsia no se presentó en el control prenatal, sino cuando la paciente ingresó al Servicio de Emergencia, habiendo sido leve y debidamente controlada en hospitalización; (ii) la edad de la denunciante sólo habría sido un factor de riesgo si ésta no hubiera tenido una gestación previa; y, (iii) en ningún momento se había evidenciado la existencia de una placenta previa.

² La rotura de vasa previa ocurre cuando una inserción velamentosa del cordón, y los vasos que transcurren por las membranas, están en el segmento inferior del útero y por delante de la presentación fetal. Se trata de un evento muy infrecuente, asociado a la placenta previa y embarazos múltiples.

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

RESOLUCIÓN Nº 1386-2006/TDC-INDECOPI

EXPEDIENTE Nº 1393-2004/CPC

Por otro lado, indicó que la Comisión no había valorado que el fallecimiento del feto se debió a la anomalía denominada vasa previa, la que no pudo ser advertida por el monitoreo fetal pues se presentaba de manera súbita y repentina. En tal sentido, indicó que el manejo de la paciente durante y después de la cesárea fue correcto, como lo demostraría el peritaje médico de parte presentado.

Finalmente, alegó que pese a que la Comisión estableció que la devolución de los gastos por concepto de rehabilitación no tenía como finalidad revertir los efectos de la conducta infractora, ni guardaba relación con la materia controvertida, se declaró fundada la solicitud formulada por la denunciante.

El 17 de febrero de 2006, la señora Tapia apeló la mencionada resolución, solicitando el incremento de la multa impuesta.

El 14 de marzo de 2006 y el 26 de junio de 2006, el Doctor Juan Carlos Quispe y la Clínica solicitaron el uso de la palabra. El informe oral se realizó el miércoles 12 de julio de 2006, con la participación de los representantes de las partes.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

- (i) Determinar si la Clínica ha incurrido en una infracción al deber de idoneidad contenido en el artículo 8 de la Ley de Protección al Consumidor;
- (ii) establecer si debe confirmarse la medida correctiva y la multa impuesta por la Comisión a la denunciada;
- (iii) costas y costos del procedimiento.

III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

III.1. La idoneidad del servicio

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, la señora Tapia denunció a la Clínica por falta de idoneidad en la prestación de servicios de atención médica con ocasión de un parto, alegando una serie de situaciones anómalas en el servicio. La Clínica,

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

RESOLUCIÓN Nº 1386-2006/TDC-INDECOPI

EXPEDIENTE Nº 1393-2004/CPC

por su parte, ha negado los hechos, considerando que la atención prestada a la paciente fue adecuada.

De la revisión del expediente fluye que no se habrían respetado los estándares propios de la atención médica para el tipo de dolencia con que la paciente llegó a la Clínica, toda vez que en el Informe Pericial elaborado por el Doctor Roger Pacheco Carranza, como en el Informe de Auditoria Médica elaborado por el Doctor Juan Carlos Olivos Rengifo, se da cuenta que la paciente llegó al centro hospitalario a las 22:00 horas del día 2 de setiembre de 2004, siendo sometida a operación cesárea recién a las 02:24 horas del día 3 de setiembre de 2004.

El Informe de Auditoria Médica presentado por la señora Tapia, en el rubro de “*No Conformidades*”, establece que en el control prenatal de la paciente no se realizó una actualización de los análisis de sangre del tercer trimestre como precaución para el parto y que en el ingreso por emergencia no se tomaron las precauciones necesarias para la atención de una paciente en riesgo.

En efecto, las condiciones de la señora Tapia eran especiales, toda vez que se trataba de una paciente segundigesta (segunda gestación) con un periodo intergenésico largo y prolongado de 10 años, con un antecedente de feto macrosómico³, además era una pacienteañosa por tener 38 años de edad, con diagnóstico de pre-eclampsia leve, es decir de presión alta, que acudió a emergencia obstétrica por un sangrado vaginal.

Estas condiciones determinaban que la señora Tapia era una paciente de alto riesgo obstétrico, por lo tanto, la atención debió ser rápida, es decir debió ser atendida inmediatamente por un médico especialista para que determine con precisión su situación clínica y ordenar el trabajo de parto inmediatamente, dado que en ese momento el feto estaba aún con vida, ya que los latidos eran de 140 por minuto. De tal manera que la atención de la paciente a destiempo para efectos de una cesárea significa una falta de idoneidad en la atención médica.

Ingreso de la paciente por emergencia

Lo expuesto se puede corroborar por el Informe Medico Pericial presentado por la propia Clínica, en el que se señala que la señora Tapia acudió a las 22:00 horas del 2 de setiembre de 2004, por emergencia obstétrica, refiriendo la presencia de flujo genital hemático oscuro desde hacia media hora, es decir desde las 21:30 horas; la presión arterial (PA) era de 120/90; la Frecuencia de Pulso (FP) era de 90 por minuto; asimismo, se refiere en el informe que los Latidos Cardiacos Fetales (LCF) eran de 140 por minuto; la presentación del feto era cefálica es decir posición normal lista para el parto, había movimientos

³ Primera gestación de la paciente. Parto eutóxico a término, inducido, circular de cordón, sexo mujer 4 kg. (1994), según página 3 del Peritaje Gineco –Obstétrico.

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

RESOLUCIÓN Nº 1386-2006/TDC-INDECOPI

EXPEDIENTE Nº 1393-2004/CPC

fetales presentes; el borramiento, es decir la distensión de las capas del útero para efectos del parto eran de 70%, presencia de tapón mucoso; en las extremidades se notaba edema, es decir, una hinchazón. En ese momento se diagnosticó gestación a término, pre- eclampsia leve y pródromos de trabajo de parto.

Evolución clínica

Posteriormente, a las 22:40 horas; 23:00 horas y 23:50 horas del 2 de setiembre de 2004, la paciente fue evaluada por enfermera y obstetriz, no obstante, seguía con sangrado vaginal rojo oscuro y contracciones uterinas dolorosas cada 30 minutos, se percibían movimientos fetales, luego los latidos Cardiacos Fetales (LCF) bajaron a 138 por minuto, había edema de miembros superiores, inferiores y cara, es decir la paciente estaba hinchada en brazos, piernas y cara. Se determinó: solicitar Historia Clínica, paciente en reposo.

Luego a las 01:00 horas del 3 de setiembre de 2004, según lo referido en el Informe Medico Pericial presentado por la denunciante, seguía el sangrado vaginal hemático, rojo oscuro, con pérdida de líquido amniótico, la presión arterial (PA) se había elevado a 130/90, la frecuencia de pulso (FP) había bajado a 80 por minuto. Se determinó: paciente queda en reposo y control obstétrico.

A la 1:35 PM del día 03 de setiembre de 2004, según el Informe Médico Pericial presentado por la Clínica, la paciente seguía ansiosa, refiriendo leves contracciones, la presión arterial (PA) era de 125/90 y la frecuencia de pulso (FP) era de 178 por minuto. Seguía sangrado vaginal con presencia de un coágulo de más o menos 30 cc. Se determinó: paciente queda en centro obstétrico. A las 1:40 horas del 3 de setiembre de 2004, la obstetriz se comunicó con el médico para subir a la paciente a sala de dilatación (SD).

A las 02:00 horas del 3 de setiembre de 2004, la obstetriz notó que los latidos cardiacos del feto (LCF) bajaban ostensiblemente a 96-100 por minuto, con sangrado vaginal rojo oscuro. En ese momento se comunicó con el médico, quien bajó inmediatamente.

A las 02:10 horas del 3 de setiembre de 2004, el Doctor Efraín Vidal Balabarca evaluó a la paciente e indicó que suba a sala de operaciones.

A las 02:20 horas del 3 de setiembre de 2004, la paciente recibió anestesia y a las 02:24 horas empiezó la operación cesárea. Sin embargo, a las 02:30 horas nació el feto sin vida, de sexo femenino, con un peso 3 450,00 gramos y con 40 semanas de edad gestacional. A las 03:25 horas terminó la operación cesárea.

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

RESOLUCIÓN Nº 1386-2006/TDC-INDECOPI

EXPEDIENTE Nº 1393-2004/CPC

El diagnóstico preoperatorio fue de gestación a término, pre-eclampsia leve, pródromos de trabajo de parto, desprendimiento prematuro de placenta y sufrimiento del feto. Los diagnósticos postoperatorios eran iguales a los del preoperatorio agregando óbito fetal y placenta de inserción velamentosa.

Falta de Idoneidad en la atención médica de la paciente

En el Informe Oral el médico Jorge Antonio Díaz Herrera, de la Clínica, habló sobre la inserción velamentosa, explicando que era un caso muy raro y que su presencia no se podía determinar con precisión, sin embargo, no es esto lo que se ha denunciado en el presente caso, sino la falta de idoneidad en la atención médica, la cual fue insuficiente y a destiempo, toda vez que la paciente llegó a la Clínica con sangrado vaginal, el cual fue minimizado y hubo una demora de más de 4 horas en prepararla para la cesárea. Asimismo, en todo el proceso de evolución clínica, la señora Tapia no fue atendida por un médico especialista sino hasta minutos antes de la cesárea⁴, el sangrado vaginal se mantenía con coágulos de hasta 30 cc. y fue subida a la sala de operaciones tardíamente, cuando los latidos cardíacos del feto habían bajado ostensiblemente, poniendo en riesgo su vida, tan es así que al realizar la cesárea el feto nació sin vida.

Por otra parte, el médico de la Clínica denunciada en su Informe Oral restó importancia a las condiciones de la paciente como una gestante en riesgo, sin embargo, es preciso señalar que sí se trataba de una pacienteañosa. Asimismo, su periodo intergenésico prolongado de 10 años con antecedentes de feto macrosómico y pre - eclampsia, constituyán factores de riesgo que debieron necesariamente ser tomados en cuenta para la atención de la paciente. En tal sentido, debe tomarse en consideración que la práctica médica estima que el periodo internatal recomendable para una gestante es de 2 a 3 años y si es mayor su comportamiento en el trabajo de parto será como si fuera una primeriza, circunstancia que debió ser evaluada.

Sangrado vaginal, flujo genital hemático rojo oscuro

Cuando la paciente ingresó a la Clínica era por una emergencia obstétrica y su condición de gestante de alto riesgo merecía una atención especializada a través de un médico ginecólogo especialista, para efectos de un buen monitoreo especial permanente, ya que había evidencia de un sangrado rutilante de color rojo oscuro, con presencia de coágulos de 30 cc., de manera que esta situación era ya un punto que merecía una observación especial. Sin embargo, el hecho fue minimizado según se aprecia en los informes médicos presentados por la denunciante, y mal catalogado como trabajo de parto, toda

⁴ Ver punto 12 del Informe de Auditoría presentado por la denunciante, que obra a fojas 18 del expediente.

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

RESOLUCIÓN Nº 1386-2006/TDC-INDECOPI

EXPEDIENTE Nº 1393-2004/CPC

vez que el sangrado seguía hasta antes de la cesárea⁵. Además, en ese momento la gestante hizo un doble esfuerzo en el consumo de oxígeno para ella y para el feto, de manera que el control de los latidos, la presión y demás indicadores era de capital importancia en estas circunstancias⁶.

Si se hubiera atendido inmediatamente a la señora Tapia, en función del cuadro y de los riesgos que presentaba la paciente, el médico especialista habría podido determinar una eventual desprendimiento prematuro de la placenta (DPP) por efectos del sangrado, así como la inadecuada inserción anatómica, que afectaba al feto, mas aún si en la Historia Clínica de la paciente aparecía una ecografía que describía la posición del cordón umbilical por delante de la cabeza fetal⁷.

Pre - eclampsia

En cuanto a la pre - eclampsia, esta situación no fue correctamente evaluada, toda vez que la hipertensión arterial siempre es un riesgo por más mínima que sea, ya que siempre está asociada a una serie de complicaciones y si se quiere tener la seguridad de su adecuado manejo, más aún tratándose de una paciente añoña de alto riesgo, debió tomarse las medidas adecuadas, no obstante, según se refiere en el punto 2 del Dictamen de la Auditoria Médica presentado por la denunciante, se debió dar indicaciones para la presión arterial elevada, la supuesta pre - eclampsia no fue confirmada, ya que no se le pidió análogos de proteinuria.

Es importante señalar que la pre - eclampsia se sabe que está asociada a una mayor incidencia de hemorragia durante el embarazo, a sufrimiento fetal y a la muerte fetal; situaciones que se han presentado en este caso y que fueron determinadas incluso al momento de llegar la paciente por emergencia.

Edema de extremidades superiores, inferiores y cara

Por otra parte, había de por medio una serie de factores que requerían de una lectura y de una rápida atención como el edema de extremidades superiores, inferiores y de la cara, que denotaba una hinchazón cuya causa no está determinada, pero que probablemente puede haber estado asociada a una pre - eclampsia⁸.

⁵ No conformidad 4 del Informe de Auditoria Medica presentado por la denunciante. Ver a fojas 18 del expediente.

⁶ En 4 horas de evaluaciones obstétricas sólo se registraron los latidos fetales en 4 oportunidades. No conformidad Nº 4 del Informe de Auditoria Médica presentado por la denunciante. Ver a fojas 18 del expediente.

⁷ Ver a fojas 16 el Resumen de la Historia Clínica contenido en el Informe de Auditoria presentado por la señora Tapia. Sin embargo, de conformidad con lo señalado por la denunciada, la última ecografía tomada a la paciente describe una placenta monoinserta, es decir de inserción normal, no haciendo referencia a algún problema con el cordón umbilical (a fojas 276 del expediente).

⁸ La pre - eclampsia es una patología caracterizada por el aumento en la tensión arterial, edema en la cara, manos, 7/24

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

RESOLUCIÓN Nº 1386-2006/TDC-INDECOPI

EXPEDIENTE Nº 1393-2004/CPC

Evaluación médica insuficiente

Según se establece del Informe de Auditoría Médica incorporado al expediente por la denunciante, hubo una evaluación insuficiente de la paciente, toda vez que desde su ingreso a las 22:00 horas del 2 de setiembre de 2004 hasta las 02:00 horas del 3 de setiembre de 2004, antes de la cesárea, hubo solamente una evaluación médica registrada antes de la operación y que es la del ingreso por emergencia a las 22:00 horas, debe destacarse que no figura el Registro Nacional de Especialistas (RNE) del médico evaluador⁹. Asimismo, refiere el informe presentado por la denunciante que tampoco hubo evaluación médica en el centro obstétrico, ni en la sala de dilatación. No hay evaluación, ni nota preoperatoria del cirujano operador antes de la operación .

Refiere también que no hay indicaciones médicas después del ingreso de la paciente por emergencia, sino solamente evaluaciones de control obstétrico y de enfermería comunes. En cuatro horas de evaluaciones obstétricas antes de la operación, sólo se registraron los latidos fetales en cuatro oportunidades, lo cual es insuficiente y no se indicó un monitoreo electrónico fetal desde el ingreso, como corresponde a una paciente de riesgo con hipertensión arterial y sangrado; recién fue colocado cuando el sangrado fue más abundante cuatro horas después; de tal manera que sólo estuvo en monitoreo electrónico por 10 minutos. No hay análisis preoperatorios ni riesgo quirúrgico cardiológico.

Todo lo expuesto se condice y coincide con la forma y condiciones en que la paciente fue atendida al llegar a la Clínica por emergencia hasta el momento de su operación cesárea, lo que denota la falta de idoneidad en la atención médica de la paciente, la misma que fue insuficiente e incompleta, ya que no fue rápidamente preparada para cesárea y se la mantuvo en espera por espacio de 4 horas, perdiendo abundante sangre y perdiendo latidos del feto, además de otras condiciones clínicas que no han sido adecuadamente tratadas.

En efecto, no debe perderse de vista que cuando la paciente ingresó por emergencia refiriendo sangrado vaginal y dolores, los latidos cardiacos del feto (LCF) eran de 140 por minuto¹⁰ y había presencia de movimientos fetales que

pies y de presencia de proteínas en la orina, después de la semana 20 de embarazo. Es una condición potencialmente seria que, si no es tratada, puede llevar a complicaciones (convulsiones) o muerte en la madre o el bebé. Los valores normales de presión arterial durante el embarazo son 120/80, pero si el valor de la presión diastólica (el número la parte inferior) se eleva, se considera indicativo de pre - eclampsia.

⁹ En sus descargos el médico denunciado indicó que estaba inscrito en el Registro Nacional de Especialista con el N° 2172. Obra a fojas 122 del expediente el certificado correspondiente.

¹⁰ A las 23:50 horas los latidos cardiacos del feto eran de 138 por minuto, a las 01:00 horas eran de 140 por minuto, a las 01:35 de 144 por minuto, descendiendo a las 02:00 horas a 96-100 por minuto.

La frecuencia cardiaca fetal se considera como normal en el rango de 120 - 160 latidos por minuto.

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

RESOLUCIÓN Nº 1386-2006/TDC-INDECOPI

EXPEDIENTE Nº 1393-2004/CPC

denotaban que el feto estaba con vida y que el borramiento, o distensión de las paredes del útero para el nacimiento, era de 70%.

En el diagnóstico pre - operatorio se habla de desprendimiento prematuro de placenta y sufrimiento del feto, no obstante no se ordenó la operación cesárea de inmediato sino después de 4 horas de ingresada la paciente por emergencia. Asimismo, el punto 8 de la apreciación del acto médico a la que fue sometida la paciente que obra en el Informe Medico Pericial presentado por la propia denunciada se establece que “(...) el DPP que presentó la paciente está **asociada a su edad (38 años), es decir gestante añosa;** y se inicia por ruptura de vasos en la parte posterior de la placenta y es más **frecuente en madres con hipertensión arterial o pre eclampsia como en el presente caso** (se asocia el DPP entre el 2.5 y 18%)”¹¹. (Subrayado y resaltado añadido)

Es decir, el propio informe de la Clínica establece que se trataba de una paciente en riesgo, tanto por la edad como por la presión arterial, de manera que sí estamos ante la presencia de factores de riesgo que debieron ser evaluados, por lo que lo expuesto por el Doctor Jorge Antonio Díaz Herrera en el informe oral, se contradice con lo expuesto en dicho documento.

Por otra parte, el mismo informe da cuenta de un diagnóstico de sufrimiento fetal por desprendimiento prematuro de placenta, por lo que tuvo que llevarse a cabo la cesárea, pero no se da cuenta de que el sangrado al que se ha hecho referencia con presencia de coágulos evidenciaba, probablemente, el DPP por lo que tuvo que actuarse con rapidez luego de evaluarse a la paciente al ingresar por emergencia. Asimismo, tampoco se ha descartado esta eventualidad.

Cabe precisar que en el Informe Pericial de la denunciada se establece que el acto médico de la cesárea se llevó acabo conforme a *lex artis*, es decir era conforme a la buena práctica médica. Sin embargo, no era eso lo que se estaba evaluando en este procedimiento, sino que lo que se ha denunciado es la falta de idoneidad en la atención de la paciente al momento de ingresar a la Clínica por emergencia, lo que trajo como consecuencia una atención tardía e incompleta con operación cesárea donde nació un feto sin vida.

Debe señalarse que la Ampliación del Informe Médico Pericial Gineco - Obstétrico presentado por la denunciada el 15 de abril de 2006, en su numeral 1; 3; 5 y 6 expone algunos argumentos que se contradicen con lo expuesto en el informe anterior de pericia médica, por lo que no causan convicción en la Sala. Así por ejemplo en el punto 1 se expresa : “(...) **se trata de una paciente gestante de 38 años de edad, con un periodo intergenésico de 10 años,**

http://escuela.med.puc.cl/Departamentos/Obstetricia/AltoRiesgo/control_prenatal.html

¹¹ Ver a fojas 165 del expediente.

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

RESOLUCIÓN Nº 1386-2006/TDC-INDECOPI

EXPEDIENTE Nº 1393-2004/CPC

que tuvo un embarazo que evolucionó adecuadamente (...) que no evidenciaron ningún signo de alarma o de riesgo en el embarazo de la paciente”

En el punto 3 se expresa: “***(...) En ningún momento se presentó un cuadro de preeclampsia (...)***“

En el punto 5 se expresa: “***no hubo sangrado vaginal al ingreso de la paciente a emergencia del nosocomio y si la paciente noto dicho evento no hay alarma (...)***“

En el punto 6 se expresa: “***(...) A diferencia de un periodo intergenesico corto, el periodo intergenésico largo no representa un factor de alto riesgo y menos es un diagnóstico para ser considerado como relevante, que amerite la indicación de cesárea efectiva.”***

Lo expuesto se contradice con lo señalado en el punto 8 de la apreciación del acto médico del primer informe pericial, en el que se habla de “***(...) desprendimiento prematuro de la placenta DPP que presentó la paciente está asociado su edad (38 años), es decir gestante añosa; (...) y es más frecuente en madres con hipertensión arterial o pre-eclampsia como en el presente caso (...)***“

Valor de la Historia Clínica y de los informes médicos de auditoria y de pericia, como documentos probatorios

Todo el razonamiento efectuado hasta este momento por la Sala está basado en los documentos que obran en el expediente y todo lo expuesto está debidamente referenciado en los Informes de Auditoria Médica como en el de Pericia Gineco -Obstétrica. Asimismo, los informes están elaborados sobre la base de lo contenido en la Historia Clínica de la paciente, la cual es un documento valioso para efectos de la probanza de los hechos denunciados por lo que no podemos restar importancia al contenido de la Historia Clínica, toda vez que el principal objetivo de ésta 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 auditoria médica tanto de primer como de segundo orden¹².

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.

¹² Alvarez Heredia Francisco, Calidad y Auditoria Médica, Bogotá Ecoe Ediciones Ciencias Médicas, 2004.

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

RESOLUCIÓN Nº 1386-2006/TDC-INDECOPI

EXPEDIENTE Nº 1393-2004/CPC

En efecto, la Historia Clínica en tanto tiene una estructura secuencial cronológica y fiel y una descripción completa, ordenada y legible de todo el proceso de atención médica que en este caso no ha sido negado ni discutido por las partes, es un documento probatorio importante y, por lo tanto, la auditoría médica, en tanto se trata de un proceso técnico, evaluativo que se basa en dicha historia causa convicción en la Sala a efecto de probar los hechos denunciados, toda vez que, en el informe y en las conclusiones que dan cuenta de no conformidades se resume de manera integral los aspectos técnicos, científicos, y administrativos relativos a la patología y la atención de la paciente.

Por otra parte, la Historia Clínica de una paciente posee en esencia racionalidad científica dado que, al describir los procedimientos clínicos con carácter técnico-científico y con detalles de la atención recibida y las indicaciones dadas, permite a otros profesionales de las ciencias de la salud, en este caso auditores médicos, interpretar con veracidad lo acontecido y asegurar el resultado de una evaluación objetiva, veraz y técnica para efectos de establecer la conformidad o no conformidad de la atención¹³.

Al respecto, señala Alvarez Heredia, lo siguiente: “*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 menospicio 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 denunciante. En tal sentido, obra en el expediente el Informe de Auditoría Médica presentado por la señora Tapia que señala la existencia de 18 “no conformidades”.

Un informe no tiene porque ser favorable a una u otra posición de las partes enfrentadas en un procedimiento, sino que un informe, en este caso de auditoría e incluso el pericial, da cuenta de un hecho objetivo, de una situación determinada que trata de explicar la forma y circunstancias en que se han producido los hechos, analizados desde una perspectiva técnica y especializada, permitiendo a la autoridad tener elementos de juicio para

¹³ Las características básicas de la Historia Clínica son: integridad, secuencialidad, racionalidad científica, disponibilidad y oportunidad, según resolución Minsalud/ 1995/99, p.52. Alvarez Heredia, Francisco. Op. Cit.

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

RESOLUCIÓN Nº 1386-2006/TDC-INDECOPI

EXPEDIENTE Nº 1393-2004/CPC

resolver y, en este sentido, la Sala considera que en ambos informes se da cuenta de la evolución clínica de la paciente y denotan que la atención de la señora Tapia después de haber sido ingresada a la Clínica por emergencia obstétrica, fue atendida de manera insuficiente determinando su posterior operación cesárea y con el resultado fatal de un feto sin vida.

El proceso individual de atención y la auditoria como proceso técnico científico de evaluación médica

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 logístico¹⁴. 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.

Explorar el mundo de la atención en salud y en especial el proceso individual de atención (PIA) es importante y enriquecedor, toda vez que permite asegurar un diagnóstico y tratamiento adecuado, además que, desde el punto de vista ético, este esquema permite suponer que la evaluación de una atención es más consistente cuando se examina la forma y circunstancias en las que se recibe y atiende individualmente un paciente, que cuando se hace énfasis en elementos de infraestructura física o administrativa de la institución prestataria de salud.

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 y en el presente caso, tal como se evidencia de los informes médicos y de la Historia Clínica, hubo una atención médica insuficiente e incompleta que determinó una cesárea a destiempo, cuando el sangrado vaginal con coágulos se hacia más frecuente y el feto de la paciente estaba perdiendo latidos, naciendo finalmente muerto.

Expresa Alvarez Heredia que dentro de una auditoria integral de procesos hacer énfasis en el proceso individual de atención (PIA) es éticamente

¹⁴ Álvarez Herrera, Francisco. Op. Cit.

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

RESOLUCIÓN Nº 1386-2006/TDC-INDECOPI

EXPEDIENTE Nº 1393-2004/CPC

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, más aún si se trata, como en este caso, de pacientes con riesgo obstétrico, ya que el nacimiento de un niño es en esencia un acto riesgoso, toda vez que está de por medio la salud del binomio madre - niño, sobretodo en este caso que por tratarse de una paciente añosa, cuyo embarazo podía considerarse como exitoso, dado que llegó a término con 40 semanas de gestación.

Por ello, no debemos relativizar lo expresado en el Informe Médico de Auditoria presentado por la señora Tapia, cuyos hallazgos y conclusiones dan cuenta de 18 “NO CONFORMIDADES”, las cuales están debidamente fundamentadas en las evidencias constituidas por el reporte de consultas de control prenatal, el reporte de control y evaluaciones de enfermería y obstetricia donde figuran los controles realizados antes de la operación cesárea, el reporte de anestesia donde figuran las horas de anestesia, de la operación y del nacimiento del bebé, el reporte operatorio, el reporte de anatomía patológica y el certificado de defunción fetal.

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 más desarrollados por el epidemiólogo inglés Archie Cochrane en su libro *“Effectiveness 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 proceso individual de atención (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 congénitas o a complicaciones propias de las condiciones riesgosas en que se encontraba la señora Tapia.

Este tipo de razonamiento no puede ser la base de una resolución, sobretodo si tenemos en cuenta que todo parte en sí mismo es un riesgo, dado que está de

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

RESOLUCIÓN Nº 1386-2006/TDC-INDECOPI

EXPEDIENTE Nº 1393-2004/CPC

por medio la salud del binomio madre - niño y más aún tratándose, como en este caso, de una paciente con riesgo obstétrico por ser una gestanteañosa con un cuadro de sangrado vaginal rojo oscuro con coágulos y con hipertensión y que acude a la Clínica por emergencia obstétrica, que 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; lo cual no se hizo o se hizo a destiempo con un resultado fatal ya conocido.

Por lo tanto, se debe resolver sobre la base de los elementos probatorios que objetivamente permitan crear convicción respecto de los hechos denunciados y, en este caso, lo que se expone en los documentos presentados en este expediente crean convicción en la Sala.

En este sentido, no se puede relativizar o mediatizar las conclusiones del Informe de Auditoría presentado por la denunciante que expresamente da cuenta de la existencia de 18 “*No Conformidades*”, 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 o en el prestado por cualquier centro de salud, sea público o privado y aunque la atención sea onerosa o gratuita.

El hecho que el Informe del Peritaje Gineco - Obstétrico incorporado por la Clínica concluya estableciendo que la operación de cesárea se llevó a cabo conforme a *lex artis* y que fue conforme desde el punto de vista clínico, no quiere decir que no exista responsabilidad de la Clínica en la prestación de sus servicios de salud, toda vez que los informes de la evolución clínica de la Historia Clínica, y los reportes e Informe de Auditoría presentado por la señora Tapia, establecen una falta de idoneidad en la atención a la paciente, quien fue atendida a destiempo de manera insuficiente e incompleta.

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

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

RESOLUCIÓN Nº 1386-2006/TDC-INDECOPI

EXPEDIENTE Nº 1393-2004/CPC

diligencia y la prudencia en la observancia de los estándares 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.

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, pero de manera oportuna para lograr un resultado exitoso, caso contrario el acto médico aunque clínicamente sea conforme, si es tardío, es ineficiente.

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, diligencia y oportunidad en la aplicación de protocolos médicos -obligación de medios– y se ha afectado el resultado final del acto médico que tuvo como resultado fatal una cesárea a destiempo y un feto sin vida. En este sentido, se ha establecido 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***”¹⁵.

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

¹⁵ **Pascual Estevill, Luis.** Derecho de Daños, Tomo 1, segunda edición, Barcelona, editorial Bosch, 1995 pag. 188-189.

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

RESOLUCIÓN Nº 1386-2006/TDC-INDECOPI

EXPEDIENTE Nº 1393-2004/CPC

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 debida¹⁶. Asimismo, en las relaciones determinadas o de resultado, la falta de aquella prudencia, diligencia necesaria para que se produzca la prestación final, si concurre al acto del incumplimiento, agravará la entidad del daño que toda infracción de una relación obligacional conlleva para el acreedor¹⁷.

Por lo expuesto, en el presente caso, se ha determinado la existencia de “No Conformidades”, tal como se señala en el Informe de Auditoría Médica presentado por la señora Tapia, las que denotan una falta de idoneidad en la atención médica otorgada a la denunciante, quien a pesar de haber llegado a la Clínica por emergencia obstétrica y con un cuadro clínico que evidenciaba un riesgo, no tuvo un adecuado monitoreo electrónico para controlar el bienestar fetal y detectar oportunamente su afectación; recibiendo una atención tardía con indicaciones insuficientes e incompletas, minimizando y evaluando deficientemente el cuadro que ésta presentaba¹⁸, por considerar que no existía riesgo, sin tener en cuenta que se trataba de una paciente añosa que requería de atención ginecológica especializada e inmediata, así como sin tener en cuenta que todo parto en esencia es un riesgo porque está en juego la salud de dos seres humanos -cuando la paciente llegó a la Clínica por emergencia se diagnosticó que había latidos cardíacos fetales (LCF) de 140 por minuto, es decir, se trataba de un feto con alta probabilidad de nacer con vida. Por lo expuesto, la Sala considera que existe responsabilidad de la Clínica por haber prestado un servicio falto de idoneidad, vulnerando lo establecido en el artículo 8 de la Ley de Protección del Consumidor.

En consecuencia, se debe confirmar la resolución apelada que declaró fundada la denuncia presentada por la señora Tapia contra la Clínica.

III.2. La imposición de medidas correctivas

El artículo 42 de la Ley de Protección al Consumidor establece la facultad que tiene la Comisión para ordenar a los proveedores cualquier medida que tenga

¹⁶ **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.

¹⁷ **Demogue.** Tarité des Obligations, tomo V, Paris, citado por Pascual Estevill. Op. Cit.

¹⁸ (sagrado vaginal rojo oscuro con coágulos, hipertensión arterial, edad, edema o hinchazón, latidos y movimientos fetales presentes, borramiento al 70%, etc, según se refiere en los informes médicos derivados de la historia y la evolución clínica)

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

RESOLUCIÓN Nº 1386-2006/TDC-INDECOPI

EXPEDIENTE Nº 1393-2004/CPC

por finalidad revertir los efectos que la conducta infractora hubiera ocasionado, en los casos en que aquellos hubieran infringido la Ley de Protección al Consumidor.

En la resolución de primera instancia, la Comisión ordenó a la Clínica que cumpla con asumir los gastos en los que ha venido incurriendo la denunciante por concepto de rehabilitación, para lo cual, la señora Tapia debía sustentar los mismos con boletas y/o facturas. Al respecto, la Sala ha establecido que la Comisión debió declarar infundada la solicitud de medida correctiva presentada por la denunciante, en tanto ésta no tiene como finalidad revertir los efectos de la conducta infractora, sino que la misma tiene naturaleza indemnizatoria.

Sin embargo, atendiendo al hecho que ha quedado acreditado que el servicio brindado por la Clínica no fue idóneo y a lo establecido en el artículo 42 literal e) de la Ley de Protección al Consumidor¹⁹, corresponde ordenar a la denunciada que, en un plazo no mayor de cinco días hábiles contados desde la notificación de la presente resolución, cumpla con devolver a la señora Tapia el monto pagado por el servicio objeto de denuncia.

III.3. Graduación de la sanción

¹⁹ LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. Artículo 42.- Sin perjuicio de las sanciones administrativas a que hubiera lugar, la Comisión de Protección al Consumidor, actuando de oficio o a pedido de parte, deberá imponer a los proveedores que incurran en alguna de las infracciones tipificadas en la presente Ley, una o más de las siguientes medidas correctivas:

- a) Decomiso o destrucción de mercadería, envases, envolturas y/o etiquetas;
- b) Solicitar a la autoridad municipal correspondiente la clausura temporal del establecimiento o negocio hasta por un máximo de 60 (sesenta) días calendario;
- c) Publicación de avisos rectificatorios o informativos en la forma que determine la Comisión, tomando en consideración los medios que resulten idóneos para revertir los efectos que el acto objeto de sanción hubiera ocasionado;
- d) Reposición y reparación de productos;
- e) **Devolución de la contraprestación pagada por el consumidor;**
- f) Que el proveedor cumpla lo ofrecido en una relación de consumo, siempre que dicho ofrecimiento conste por escrito en forma expresa;
- g) La devolución o extorno, por el proveedor, de las sumas de dinero pagadas por el consumidor cuando el producto entregado o servicio prestado no corresponda a lo que haya sido expresamente acordado por las partes;
- h) Que las entidades depositarias cumplan con efectuar el traslado y el pago de las cuentas por CTS del trabajador, conforme a lo establecido en la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios;
- i) Que el proveedor cumpla con atender la solicitud de información requerida por el consumidor, siempre que dicho requerimiento guarde relación con el producto adquirido o servicio contratado;
- j) Que el proveedor pague las coberturas ofrecidas en los seguros contratados por los consumidores, quedando sujeto el pago al cumplimiento de las condiciones establecidas en la correspondiente póliza de seguros;
- k) Cualquier otra medida que la Comisión considere pertinente ordenar y que tenga por finalidad revertir los efectos que la conducta infractora hubiera ocasionado o evitar que ésta se produzca nuevamente en el futuro.

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

III.3.1. Objeto y finalidad de la sanción administrativa

Las sanciones de tipo administrativo tienen por principal objeto disuadir o desincentivar la realización de infracciones por parte de los administrados. El fin de las sanciones es, en último extremo, adecuar las conductas al cumplimiento de determinadas normas. A manera de ejemplo, el fin de las multas de tránsito no es sólo castigar la conducta ilícita de los automovilistas imprudentes, sino que no vuelvan a efectuar maniobras que constituyan imprudencia temeraria. En el ejemplo, a la administración le interesa que con la sanción o la amenaza de ella, se induzca al administrado a no infringir las normas, de modo que el tránsito sea más seguro²⁰.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que en muchos supuestos no se requiere que una conducta genere un daño efectivo para que sea calificada como infracción y sea sancionada. En tales casos, la potencial afectación al bien jurídico protegido por la norma, justifica que se sancione la conducta. Un ejemplo de ello son las infracciones de tránsito por exceso de velocidad, en ellas no se requiere que el conductor haya atropellado a algún peatón u ocasionado un choque para imponerle una sanción, bastará que se verifique la conducta infractora, en atención a los efectos potenciales de su conducta sobre los bienes jurídicos protegidos por las normas de tránsito, como son la seguridad de los peatones y conductores.

Para lograr dicho objetivo, es preciso que la magnitud de las sanciones administrativas sea mayor o igual al beneficio esperado por los administrados por la comisión de las infracciones. De lo contrario, los administrados recibirían el mensaje de que, aún en caso que las conductas infractoras fuesen detectadas, el beneficio obtenido con la infracción será superior a la sanción administrativa, razón por la que podrían optar por cometer la infracción.

Por ello, el artículo 230 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, al desarrollar el principio de razonabilidad, señala que las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción.

Sin embargo, no en todos los casos será suficiente con fijar una sanción que sea mayor o igual al beneficio esperado por el infractor a partir de la transgresión de la norma. Deberá tenerse en cuenta también la posibilidad de detección de la infracción.

En efecto, en caso que la infracción sea difícil de detectar, al momento de decidir si lleva a cabo la conducta prohibida, el administrado puede considerar que, pese a que el beneficio esperado no superase a la sanción esperada, le

²⁰ NIETO, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. 2^a.ed. reimp. 2000. Madrid: Técnos, 2000. p. 145.

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

RESOLUCIÓN Nº 1386-2006/TDC-INDECOPI

EXPEDIENTE Nº 1393-2004/CPC

conviene infringir la norma, pues no existe mayor probabilidad de ser detectado.

Por tanto, para desincentivar una infracción que difícilmente será detectada es necesario imponer una multa más elevada a los infractores, a efectos de que reciban el mensaje de que, si bien puede ser difícil que sean hallados responsables, en caso que ello ocurra, recibirán una sanción significativamente mayor. Ello, con el objeto que los agentes consideren los costos de la conducta y sean incentivados a desistir de llevarla a cabo.

De tal modo, la multa deberá ser calculada en función al beneficio esperado dividido entre la probabilidad de detección. Ello garantiza que las sanciones administrativas tengan realmente un efecto disuasivo.

III.3.2. Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora otorgada a la Administración Pública debe ser ejercida necesariamente dentro de los parámetros fijados por el ordenamiento y conforme a los principios que deben inspirar el ejercicio del poder punitivo del estado.

La Ley del Procedimiento Administrativo General recoge los principios que rigen los procedimientos administrativos en general, así como aquellos principios especiales aplicables a los procedimientos sancionadores.

Dentro de los principios generales que son de aplicación a los procedimientos sancionadores debe destacarse el principio de razonabilidad, según el cual las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adoptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido²¹.

Además, los principios especiales que rigen el procedimiento sancionador son enunciados en el artículo 230 de la Ley del Procedimiento Administrativo General²².

²¹ Numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

²² **Ley del Procedimiento Administrativo General.** Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa.- La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

1. **Legalidad.**- Sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad.
2. **Debido procedimiento.**- Las entidades aplicarán sanciones sujetándose al procedimiento establecido respetando las garantías del debido proceso.

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

RESOLUCIÓN Nº 1386-2006/TDC-INDECOPI

EXPEDIENTE Nº 1393-2004/CPC

Para efectos de la graduación de la sanción son de particular importancia los siguientes principios:

- **Razonabilidad.**- Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción; así como que la determinación de la sanción considere criterios como la existencia o no de intencionalidad, el perjuicio causado, las circunstancias de la comisión de la infracción y la repetición en la comisión de infracción.
- **Concurso de Infracciones.**- Cuando una misma conducta califique como más de una infracción se aplicará la sanción prevista para la infracción de mayor gravedad, sin perjuicio que puedan exigirse las demás responsabilidades que establezcan las leyes.

III.3.3. Aplicación al caso concreto

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 en el presente

-
- 3. **Razonabilidad.**- Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción; así como que la determinación de la sanción considere criterios como la existencia o no de intencionalidad, el perjuicio causado, las circunstancias de la comisión de la infracción y la repetición en la comisión de infracción.
 - 4. **Tipicidad.**- Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria.
 - 5. **Irretroactividad.**- Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de sucurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.
 - 6. **Concurso de Infracciones.**- Cuando una misma conducta califique como más de una infracción se aplicará la sanción prevista para la infracción de mayor gravedad, sin perjuicio que puedan exigirse las demás responsabilidades que establezcan las leyes.
 - 7. **Continuación de Infracciones.**- Para imponer sanciones por infracciones en las que el administrado incurra en forma continua, se requiere que hayan transcurrido por lo menos treinta (30) días desde la fecha de la imposición de la última sanción y se acredite haber solicitado al administrado que demuestre haber cesado la infracción dentro de dicho plazo.
 - 8. **Causalidad.**- La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de la infracción sancionable.
 - 9. **Presunción de licitud.**- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.
 - 10. **Non bis in idem.**- No se podrá imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento.

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

RESOLUCIÓN Nº 1386-2006/TDC-INDECOPI

EXPEDIENTE Nº 1393-2004/CPC

procedimiento, debe tomarse en consideración la gravedad de los hechos verificados, los cuales involucran una falta de diligencia en la atención prestada a la paciente que tuvo como desenlace la muerte de la hija de ésta.

Asimismo, debe tenerse en cuenta 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, cabe señalar que sancionar la existencia de una infracción como la verificada en este presente caso, resulta de especial importancia, toda vez 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 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 la resolución apelada que sancionó a la Clínica con una multa ascendente a 10 UIT.

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 Tapia durante la tramitación del presente procedimiento.

IV. RESOLUCIÓN DE LA SALA

PRIMERO: confirmar la Resolución Nº 1510-2005/CPC, emitida por la Comisión de Protección al Consumidor el 22 de noviembre de 2005, que declaró fundada la denuncia presentada por la señora Gianina Rosa Tapia Vivas contra la Sociedad Francesa de Beneficencia y la sancionó con una multa ascendente a diez (10) Unidades Impositivas Tributarias.

SEGUNDO: modificar la medida correctiva contenida en la Resolución Nº 1510-2005/CPC, ordenando a la Sociedad Francesa de Beneficencia que, en un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles contados desde la notificación de la

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

RESOLUCIÓN Nº 1386-2006/TDC-INDECOPI

EXPEDIENTE Nº 1393-2004/CPC

presente resolución, cumpla con devolver a la señora Gianina Rosa Tapia Vivas el monto pagado por el servicio objeto de denuncia.

TERCERO: confirmar la Resolución Nº 1510-2005/CPC que ordenó a la Sociedad Francesa de Beneficencia que asuma el pago de las costas y costos del procedimiento.

Con la intervención de los señores vocales: Julio Baltazar Durand Carrión, José Alberto Oscátegui Arteta y Lorenzo Antonio Zolezzi Ibarcena.

**JULIO BALTAZAR DURAND CARRIÓN
Vicepresidente**

El voto en discordia de los señores vocales Sergio Alejandro León Martínez y Luis Bruno Seminario De Marzi es el siguiente:

En el presente caso, la señora Tapia denunció a la Clínica, ya que ésta habría minimizado los síntomas descritos al término de su embarazo, originando con ello que la anomalía que presentaba se agrave y ocasione la muerte de su hija. Sin embargo, de la revisión de la información que obra en el expediente, no ha podido verificarse la existencia de material probatorio que permita inferir que la paciente no fue debidamente atendida por la denunciada.

En tal sentido, del análisis de la Historia Clínica puede desprenderse que hasta las 01:35 horas de la mañana, momento en la que se verificó la expulsión de un coágulo de sangre, la denunciante no evidenció la presencia de alguna complicación o síntoma ajeno a lo que comúnmente se espera en una mujer de sus condiciones, motivo por el cual, no existía justificación para ordenar la adopción de una medida tal como la realización de una cesárea.

En efecto, si bien en la Historia Clínica se observa que la paciente ingresó a la Clínica con preclampsia²³ leve²⁴, también puede desprenderse que la misma fue

²³ La preclampsia es una patología caracterizada por el aumento en la tensión arterial, edema en la cara, manos, pies y de presencia de proteínas en la orina, después de la semana 20 de embarazo. Es una condición potencialmente seria que, si no es tratada, puede llevar a complicaciones (convulsiones) o muerte en la madre o el bebé. Los valores normales de presión arterial durante el embarazo son 120/80, pero si el valor de la presión diastólica (el número la parte inferior) se eleva, se considera indicativo de preclampsia.

²⁴ Cuando la presión diastólica llega a 90 se considera que la preclampsia es leve; si sube de 100 a 110, moderada; y por encima de 110, severa.

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

RESOLUCIÓN Nº 1386-2006/TDC-INDECOPI

EXPEDIENTE Nº 1393-2004/CPC

controlada a un nivel que no podría haber sido considerada como causa suficiente que determine una intervención quirúrgica inmediata, ello, toda vez que la preclampsia leve no es considerada como un factor de riesgo²⁵. En tal sentido, de la revisión de la información que obra en la Historia Clínica, ha podido establecerse que la paciente ingresó con una presión arterial de 170/90. Sin embargo, ésta descendió a 120/70 a las 23:00 horas, presentando una presión arterial de 130/90 a las 01:00 horas del 3 de setiembre de 2004, una de 125/90 a las 01:35 horas y post cesárea una presión arterial de 100/70.

Asimismo, debe señalarse que el sangrado leve registrado en la denunciante hasta las 01:35 horas resulta un síntoma usual durante la labor de parto, no habiéndose presentado material probatorio –literatura médica-, a partir de la cual, pueda inferirse que las características presentadas por éste –color, cantidad, oportunidad- daban cuenta de la existencia de un problema o de una situación anómala. Es importante destacar, que ante la presencia de un coágulo a las 01:35 horas, es decir, ante la modificación de las características presentadas inicialmente, la Clínica adoptó las medidas de seguridad correspondientes.

Adicionalmente, es importante señalar que, a efectos de establecer la responsabilidad de la Clínica, la Sala ha tomado en cuenta que, con la información que obra en el expediente, no es posible determinar con certeza si el sangrado verificado entre la hora de ingreso y las 01:35 horas o alguno de los síntomas presentados por la señora Tapia estuvo efectivamente vinculado a la causa de muerte del feto. Por tanto, si bien la edad de la señora Tapia –38 años- obligaba a la denunciada a extremar cuidados y medidas de seguridad, sobre la base de la información que obra en el expediente se puede concluir que éstos se cumplieron de manera adecuada. Al respecto, según la Historia Clínica y lo señalado por el Informe Médico de parte presentado por la denunciante, la paciente fue evaluada en cinco oportunidades, determinándose en cada uno de los controles –salvo el de las 01:35 horas- que la situación de la madre como la del feto sería estable, razón por la cual, una cesárea no se hacía necesaria, más aún si se pondera que la vasa previa se trata de un evento muy infrecuente²⁶.

²⁵ En el Manual para Atención de Gestantes. Instituto Madre Niño “Rosa Barcelli de Fort” . Lima – Perú. Página 28. Incorporado a fojas 142-149, se señala lo siguiente:

“ENFERMEDAD HIPERINTENSIVA INDUCIDA POR LA GESTACIÓN

(...)

c) La pre – eclampsia leve – moderada: No existen factores de riesgo, generalmente la presión arterial es menor de 160/110 en dos presiones tomadas con intervalo de 6 horas a una paciente en reposo. La proteinuria es hasta un gramo en 24 horas. Edema leve.

La pre – eclampsia severa puede tener presión arterial mayor de 160/110, proteinuria mayor de 5 g en 24 horas, oliguria de 500 ml/24 horas. Todos estos determinan la inmediata terminación del embarazo. Se debe iniciar el manejo inmediato y transferir a la paciente.”

²⁶ En: Metrorragia de la Segunda Mitad de la Gestación y del Post Parto Inmediato. **Gómez, Ricardo y Carsten, Mario.** Centro de Diagnóstico e Investigaciones Perinatales del Hospital Doctor Soterró del Río. Página 11

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

RESOLUCIÓN Nº 1386-2006/TDC-INDECOPI

EXPEDIENTE Nº 1393-2004/CPC

En efecto, de conformidad con lo señalado por la literatura médica, la vasa previa se produce en aproximadamente 1 en 1000 ó 1 en 5000 embarazos²⁷, por lo que ordenar una intervención quirúrgica cuando no se disponía de elementos suficientes que evidenciaran la necesidad de la misma podría haberse considerado excesivo.

Es importante destacar, que el que la denunciante haya sido evaluada por una obstetra hasta la aparición del coágulo a las 01:35 horas no puede ser considerado una falta de diligencia, dado que ello implicaría desconocer la práctica médica usual, precisándose que ésta valoración se efectúa teniendo en cuenta que no se observó síntomas ajenos a aquellos derivados de la labor de parto de cualquier mujer.

Toda vez que no hay evidencia o indicios razonables que generen un grado razonable de convicción acerca de la relación de causalidad entre la muerte del feto y la conducta del establecimiento denunciado, razón por la cual, no existe certeza sobre la infracción cometida, nuestro voto es porque se revoque en todos sus extremos la resolución apelada.

LUIS BRUNO SEMINARIO DE MARZI

SERGIO ALEJANDRO LEÓN MARTÍNEZ

²⁷ **Benedetti, Thomas.** Obstetrics Hemorrhage. Obstetrics Gabbe. Página 520. Incorporado al expediente a fojas 101.
24/24