

PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



Informe de relevancia jurídica sobre la Resolución
N°1934-2009/SC2-INDECOPI

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogada
que presenta:

Selene de Merici Cáceres Medina

ASESOR:

Julio Baltazar Durand Carrión


Lima, 2023

Informe de Similitud

Yo, DURAND CARRION, JULIO BALTAZAR, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo de Suficiencia Profesional titulado "Informe de relevancia jurídica sobre la Resolución N°1934-2009/SC2-INDECOPÍ", del autor CACERES MEDINA, SELENE DE MERICI, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 32%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 11/7/2023.
- He revisado con detalle dicho reporte, así como el Trabajo de Suficiencia Profesional, y no se advierten indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 14 de julio del 2023

<u>Apellidos y nombres del asesor / de la asesora:</u> DURAND CARRION, JULIO BALTAZAR	
DNI: 06726360	 Firma:
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-2926-1912	

RESUMEN

El presente Informe Jurídico versa sobre el análisis de la Resolución 1934-2009/SC2-INDECOPI, respecto al deber de idoneidad brindado en los servicios médicos y la infracción al artículo 8 del Decreto Legislativo N°716. En relación con lo expuesto las finalidades del presente Informe es de analizar i) que es un servicio médico idóneo, ii) el alcance que tiene el concepto paciente dentro de la relación de consumo y iii) si la medida correctiva protege el derecho a la Reparación por daños y perjuicios.

Conforme a ello, en primer lugar, se expondrá brevemente los hechos del caso que conllevaron a la infracción del artículo 8 del Decreto Legislativo N°716 respecto a la falta de diligencia de los profesionales de la salud e idoneidad en el servicio médico. Se hará el desarrollo de los aspectos que requiere todo servicio médico idóneo: i) historia clínica, ii) consentimiento informado, iii) receta, iv) diagnóstico y protocolo médico y v) proceso individual de atención. En segundo lugar, se expondrá la relación de consumo que tiene todo servicio que se ofrece, pero en el caso en concreto será analizado desde el punto de vista del paciente; concluyendo en un tercer punto con el análisis de verificar si la medida correctiva impuesta a la Clínica ha sido la más adecuada.

El presente Informe Jurídico ha sido desarrollado en base a las normas de alcance de Protección al Consumidor como el Código de Protección al Consumidor, el Decreto Legislativo N°716 y Resoluciones emitidas por Indecopi que versan respecto al caso.

Palabras clave

Idoneidad – servicio médico – paciente – relación de consumo – medida correctiva

ABSTRACT

This Legal Report deals with the analysis of Resolution 1934-2009/SC2-INDECOPI, regarding the duty of suitability provided in medical services and the infringement of Article 8 of Legislative Decree No. 716. In relation to the above, the purpose of this Report is to analyze i) what is a suitable medical service, ii) the scope of the concept of patient within the consumer relationship and iii) whether the corrective measure protects the right to compensation for damages.

Accordingly, in the first place, the facts of the case that led to the infringement of Article 8 of Legislative Decree No. 716 regarding the lack of diligence of the health professionals and the lack of suitability of the medical service will be briefly explained. The following aspects will be developed: i) medical history, ii) informed consent, iii) prescription, iv) diagnosis and medical protocol and v) individual care process. Secondly, the consumer relationship of any service offered will be explained, but in the specific case it will be analyzed from the patient's point of view; concluding in a third point with the analysis of whether the corrective measure imposed to the Clinic has been the most appropriate.

This Legal Report has been developed based on the rules of scope of Consumer Protection such as the Consumer Protection Code, Legislative Decree No. 716 and Resolutions issued by INDECOPI that deal with the case.

Keywords

Appropriateness - medical service - patient - consumer relationship - corrective measure.

ÍNDICE

PRINCIPALES DATOS DEL CASO	0
I. INTRODUCCIÓN	1
1.1. Justificación de la elección de la resolución	2
1.2. Presentación del caso y análisis	3
II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES	6
2.1. Antecedentes	6
2.2. Hechos relevantes del caso	7
III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS	10
IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO/A	10
V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS	12
5.1. Problema principal	12
5.1.1. ¿Nos encontramos frente a un servicio médico idóneo, sujeto a reglas estándares donde prima la integridad física del paciente?	12
5.2. Problemas secundarios	20
5.2.1. ¿Qué se entiende por deber de idoneidad en la protección al consumidor específicamente en las relaciones de consumo?	20
5.2.2. ¿El término paciente tiene el alcance para llegar a ser un consumidor destinatario final de un servicio médico?	23
5.2.3. ¿La medida correctiva impuesta por la Sala protegería el derecho a la reparación por daños y perjuicios ocasionados a la familia Vidal Cabello?.....	26
5.3. Problemas complementarios	27

5.3. A raíz de la pandemia por la COVID-19, ¿Qué riesgos existen de una atención médica virtual frente a una atención médica presencial que recibe el consumidor con relacion a los protocolos médico?	28
VI. CONCLUSIONES Y/O RECOMENDACIONES	31
BIBLIOGRAFÍA	34



PRINCIPALES DATOS DEL CASO

N° EXPEDIENTE	RESOLUCION 1934-2009/SC2-INDECOPI
ÁREA(S) DEL DERECHO SOBRE LAS CUALES VERSA EL CONTENIDO DEL PRESENTE CASO	DERECHO DE PROTECCION AL CONSUMIDOR, DERECHO A LA SALUD, DERECHO A UNA INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS.
IDENTIFICACIÓN DE LAS RESOLUCIONES Y SENTENCIAS MÁS IMPORTANTES	RESOLUCIÓN 643-2009/CPC RESOLUCIÓN 1934-2009/SC2-INDECOPI
DEMANDANTE/DENUNCIANTE	<u>HERMANOS VIDAL CABELLO:</u> ANA MILAGROS VIDAL CABELLO MÓNICA ROSARIO VIDAL CABELLO HUMBERTO VIDAL CABELLO
DEMANDADO/DENUNCIADO	LA ESPERANZA DEL PERÚ S.A.C – CLÍNICA SAN BORJA
INSTANCIA ADMINISTRATIVA O JURISDICCIONAL	TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL SALA DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA N 2
TERCEROS	-
OTROS	-

I. INTRODUCCIÓN

Ser atendido en algún Hospital del Perú es un dolor de cabeza para muchos, ¿Quiénes no han tenido que hacer largas colas para poder recibir atención médica? ¿Cuántas veces no se ha escuchado decir que solo con dinero podrás ser recibir una adecuada atención en una Clínica?, pero me pregunto, ¿será esto cierto? La atención médica en el Perú es un problema que tiene años y que con el tiempo se ha ido acrecentando más. Es usual ver en las noticias diversas denuncias que giran en torno a la mala práctica o mal servicio que dan algunas clínicas, incluso este mismo malestar también se hace presente en cuanto al servicio médico que es brindado en hospitales.

Un claro ejemplo de lo que se menciona es la reciente pandemia que se dio a nivel mundial, la COVID-19, esta pandemia fue el reflejo claro que el Perú no estaba preparado para un problema como aquello. Cuantas personas a causa del coronavirus fallecieron, no pudieron ser atendidas porque muchos de los hospitales se encontraban colapsados y si uno quería atenderse particularmente debía de tener dinero para recibir una adecuada atención en una Clínica. Todo esto a su vez desprendió la mala práctica que también se daba en las Clínicas, quienes a pesar de cobrar exorbitantes sumas de dinero por el servicio a brindar cometían negligencias médicas en los pacientes, no brindando un adecuado y correcto soporte a los mismos.

Es de noción en su mayoría que los médicos por su profesión tienen vocación de servicio, es decir, brindar la adecuada atención al paciente, esto poner en práctica los valores que como profesiones deben de tener, además de cumplir con las reglas de ética y de calidad que todo servicio debe de tener.

De esta manera, se podría decir que ¿un paciente es un consumidor? En primer lugar, son dos conceptos distintos puesto que el primero requiere una atención médica sea ambulatoria o por emergencia, mientras que un consumidor es aquella persona que puede disfrutar o usar un determinado producto o servicio en caso lo adquiera o solicite.

Como tal un paciente es un cliente que requiere de un servicio, este servicio lo brinda la clínica a través de los médicos, siendo hasta aquí que existe esta relación trilateral de proveedor, producto y/o servicio y consumidor final. Siendo que de esta forma si existe un tema de protección al consumidor en temas de salud.

Por otro lado, es pertinente señalar que el artículo 8 del Decreto Legislativo 716 indica que el proveedor debe brindar un servicio adecuado e idóneo, dicho esto traería a colación lo visto con anterioridad, puesto que planteando lo siguiente el paciente siendo a su vez un cliente para que pueda recibir atención médica en una clínica de manera privada debe realizar un pago por estos servicios, esto como contraprestación por el servicio que próximamente reciba. Es así como, dicha atención médica debe contar con lo siguiente: ser adecuada y oportuna toda vez que lo que se vislumbra en este punto es la protección del consumidor en temas de salud.

De esta manera, el presente informe jurídico del cual se desarrollará un análisis de la Resolución N°1934-2009/SC2-INDECOPI, respecto a identificar cuáles son los elementos que nos permitirían afirmar que nos encontramos frente a un servicio médico idóneo, definir a su vez si un paciente es un consumidor, como se entendería consumidor en temas de salud, son temas que ayudaran al desarrollo del presente informe.

I.1. Justificación de la elección de la Resolución

La presente **Resolución N°1934-2009/SC2-INDECOPI** ha sido elegida primordialmente por un argumento, esto es, la atención que brindan las

Clínicas en el Perú deja mucho que desear. Esto en razón que diariamente se ve muchas personas asisten de manera particular a recibir atención médica, sea esta ambulatoria o por emergencia y en cualquiera de los dos casos lo que se espera que es al ser un servicio privado por el cual se está dando una contraprestación, el paciente o en su defecto, el consumidor reciba una atención de calidad y esto se menciona en razón a dos motivos que deben verse aquí, el primero es que hay dos derechos que deben de primar cuando se brinda una atención médica: el derecho a la vida y el derecho a la salud; y lo segundo es que el personal médico debe tener vocación de servicio para dar una adecuada atención siguiendo los parámetros establecidos en su misma profesión, la omisión del protocolo adecuado generaría o estaría inmerso en un tema de falta del deber de idoneidad.

Es así como lo expuesto permite identificar los problemas del caso considerando de esta manera que, que no se dio un correcto cumplimiento del deber de idoneidad por parte de la Clínica San Borja. La falta del deber de idoneidad, es decir, el servicio médico brindado por la Clínica San Borja es lo que desencadenó que el paciente Lorgio Vidal entrara en un estado de coma vegetativo. Desprendiéndose así el tema de la idoneidad como se ha venido mencionando, el deber de brindar los servicios ofrecidos, en las condiciones más adecuadas y de acuerdo con los parámetros establecidos por el Ministerio de Salud, como por ejemplo la evaluación del riesgo anestesiológico que se debe practicar a todo paciente antes de una operación, es decir, una evaluación integral. Dentro de ello debe tenerse en cuenta que más allá que el paciente sea un consumidor, es un ser humano, que como tal merece recibir la atención médica en el momento oportuno, teniendo en cuenta que su vida como derecho es primordial y el derecho a la salud debe ser respetado. Es por ello, que la resolución tiene por finalidad evitar que acontecimientos como el presente caso vuelvan a repetirse y no ocasionen daño en la vida de un paciente.

I.2. Presentación del caso y análisis

El caso expuesto en la Resolución gira en torno a la falta de idoneidad que tuvo la Clínica San Borja respecto a la intervención quirúrgica que le realizó al Señor Lorgio Vidal, paciente de persona de 80 años, que ingreso por emergencia por presentar fractura de cadera. El Señor Vidal necesitaba ser operado debido a la fractura que presentaba, pero se indicó que el paciente contaba con enfermedades severas que debían ser previamente evaluadas para una adecuada operación. A pesar de las recomendaciones médicas que indicaron que no se debía de operar, se procedió con la operación y grande fue la sorpresa pues no se le había realizado la evaluación integral previa a la operación, procedimiento que es necesario en toda intervención, además durante la operación hubo una aplicación incorrecta de la anestesia. Todos estos problemas conllevaron a que el Señor Vidal entrará en un estado de coma vegetativo.

La pregunta aquí sería si fue acertada la decisión de los médicos de proceder con la operación del paciente, fue idónea dicha medida o bajo que parámetros es que ellos decidieron proceder con la intervención, a pesar de que previamente se había indicado que no debería darse la cirugía. Nos encontraríamos frente a un servicio médico idóneo o se dio una mala práctica por parte de los médicos.

Problema Principal N°1:

¿Nos encontramos frente a un servicio médico idóneo, sujeto a reglas estándares donde prima la integridad física del paciente?

Problemas secundarios

Problema 1: ¿Qué se entiende por deber de idoneidad en la protección al consumidor, específicamente en las relaciones de consumo?

Problema 2: ¿El término paciente tiene el alcance para llegar a ser un consumidor, destinatario final de un servicio médico?

Problema 3: ¿La medida correctiva impuesta por la Sala protegería el derecho a la Reparación por daños y perjuicios ocasionados a la familia Vidal Cabello?

Problemas complementarios

Problema 1: A raíz de la pandemia por la COVID-19, ¿Qué riesgos existen de una atención médica virtual frente a una atención médica presencial que recibe el consumidor con relación a los protocolos médicos?

Mi posición frente al caso en concreto es que no estamos frente a un servicio médico idóneo, debido a que la idoneidad se basa en que el proveedor garantice de manera adecuada y pertinente que el servicio en este caso médico que se le brinde al consumidor pueda satisfacer lo que espera del mismo, es decir las expectativas. Frente a ello, se ha visto que los médicos al atender el caso del señor Lorgio Vidal no cumplieron con la debida diligencia con la que cuenta todo profesional de salud, sobre todo la ética profesional. ¿Cómo dentro de una operación pueden darse tantos errores? Si bien es cierto, toda intervención quirúrgica es impredecible porque todo paciente es diferente, pero existen medidas que pueden adoptar los médicos para que este riesgo no sea alto. En el caso en concreto se sabía que el paciente era un paciente de alto riesgo quirúrgico con la cual debían existir cuidados, lamentablemente esto no se dio así.

Dentro del análisis se está empleando Artículo 65 de la Constitución Política del Perú, además de los artículos 18° y 19° del Código de Protección y Defensa del Consumidor referido a la idoneidad y obligación de los proveedores. A su vez empleamos Resoluciones emitidas de INDECOPI, así como doctrina y jurisprudencia en materia de Protección al Consumidor que

nos ayudaran a desarrollar y darle una mayor profundidad al caso que procederemos a analizar. Debe tomarse en cuenta que estas referencias le dan complementariedad al presente Informe Jurídico.

Las conclusiones al final del trabajo versaran principalmente sobre 4 aspectos i) respecto al servicio médico brindado por la clínica, ii). respecto a la relación de consumo existente, iii) respecto al consentimiento informado y iv) respecto a la medida correctiva impuesta por INDECOPI. Pues se determina que sí existe una relación entre proveedor-servicio-paciente con lo cual se afirma que existe esta famosa relación de consumo, además debe entenderse que el servicio médico brindado al paciente no fue idóneo pues este no siguió los estándares de calidad, no hubo un cumplimiento de las reglas para que el proceso fuera idóneo. La falta de profesionalismo en los médicos y el no seguir el protocolo medico adecuado le jugo en contra estos médicos y sobre todo la afectación en el paciente quien quedo en estado de coma vegetativo.

II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES

II.1. Antecedentes

La **Resolución 1934-2009/SC2-INDECOPI**, la cual ha sido emitida por la Sala de la Defensa de la Competencia N°2, resuelve la denuncia que interpusieron los señores

Ana Milagros, Mónica Rosario y Humberto Vidal Cabello, quienes serán los denunciantes, contra la Clínica San Borja, quien será el denunciado, por la infracción del Artículo 8 del Decreto Legislativo 716, el cual hace referencia a la idoneidad y calidad que deben presentar los proveedores responsables de brindar en este caso un servicio.

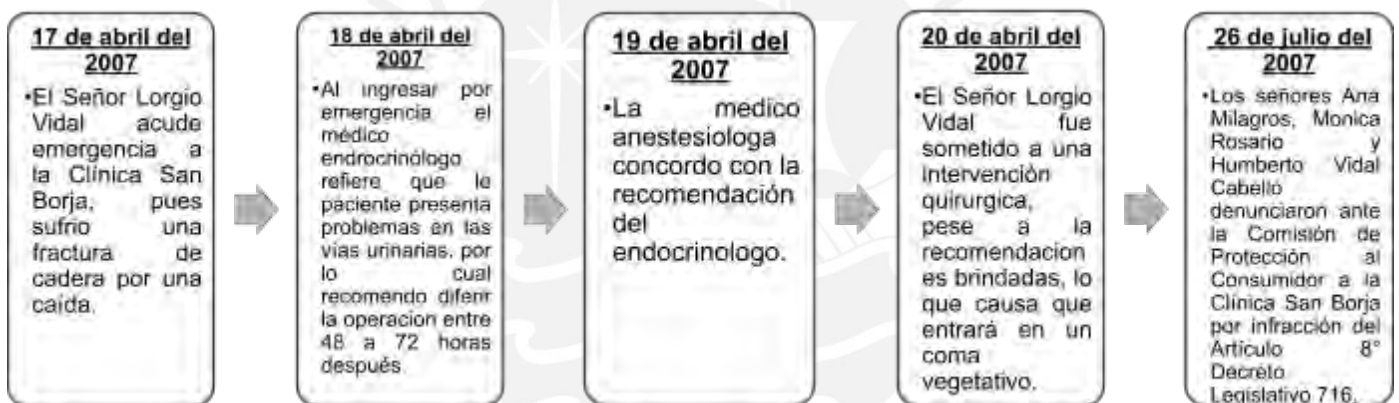
Este caso gira en función del estado en que quedo su padre, el Señor Lorgio Vidal, tras una intervención quirúrgica inadecuada, a consecuencia de un accidente que le causo una fractura de cadera, acudiendo de esta manera a la

Clínica San Borja de emergencia donde se le realizó una intervención quirúrgica negligente, pues no se siguió los parámetros acordados en esos casos, provocándole un estado de coma vegetativo.

II.2. Hechos relevantes del caso

Para la exposición del caso, se presenta una línea del tiempo con los hechos que dieron paso a la Resolución 1934-2009/SC2-INDECOPi materia de análisis del presente Informe Jurídico:

Cuadro N°1¹
Hecho del caso



1. El día **17 de abril de 2007**, el Señor Lorgio Vidal acudió a la Clínica San Borja entrando por el área de emergencia debido a una fractura de cadera que tuvo a consecuencia de una caída que tuvo en su hogar.
2. De acuerdo con lo referido por los hijos el Señor Lorgio presentaba enfermedades severas como diabetes mellitus, cardiopatía con dolor precordial, hipertensión arterial. Registrado estos datos en la historia clínica los médicos determinaron que el señor Lorgio Vidal era un paciente de alto riesgo quirúrgico.

¹Elaboración propia del cuadro para un entendimiento práctico de los hechos del caso.

3. Los demandantes alegan que el día **18 de abril del 2007** se le practico a su padre exámenes donde se le determino que presentaba infección urinaria y una enfermedad obstructiva vesical, con lo que los especialistas en endocrinología y urología determinaron no proceder con la operación hasta después de 72 horas (21 de abril del 2007).
4. Pese a que la anestesióloga el día **19 de abril del 2007** había concordado con la recomendación de sus colegas, presentar un diagnóstico y tratamiento el señor Lorgio Vidal fue intervenido el **20 de abril del 2007**, por ordenes de su médico tratante.
5. Durante la intervención se denunció que existió una mala praxis por parte de los profesionales de la salud, pues en la historia Clínica no se registró la hora de inicio y finalización de la cirugía, así como evidenciaba información incompleta de los hechos ocurridos en la operación.
6. A su vez durante la intervención quirúrgica el paciente Vidal Villanueva presente bradicardia severa y paro cardiorrespiratorio durante dos minutos hasta la llegada del cardiólogo, procediendo a realizar maniobras de reanimación. Sin embargo, existió una incongruencia en las horas señaladas tanto en la historia clínica como en el informe de epicrisis. Se indicaba en el informe de epicrisis que el paro sufrido se dio a las 13:05 horas de la tarde, mientras que en la historia clínica se refiere que este acto se dio a las 13.00 horas de la tarde.
7. Señalan que debido a la omisión de actuar de acuerdo con el protocolo médico es que su padre, el señor Lorgio Vidal, quedo en estado de coma vegetativo.
8. No obstante, a ello señalaron que se hizo una inadecuada aplicación de la dosis de Fentanest, pues tómesese como referencia que el señor Lorgio tenía como antecedente hipertensión arterial.
9. Con fecha **26 de julio del 2007** los señores Ana Milagros, Mónica Rosario y Humberto Vidal Cabello denunciaron ante la Comisión de Protección al Consumidor a la Clínica San Borja por infracción del Artículo 8° Decreto Legislativo 716

Resolución N°1 de fecha 11 de marzo del 2009: Resolución 643-2009/CPC
emitido por la Comisión de Protección al Consumidor, interpuesta por los
Hermanos Vidal Cabello:

- Se declara fundada la denuncia en contra de la Clínica San Borja por infracción del artículo 8 del Decreto Legislativo 716 por los siguientes aspectos:
 - Ausencia de un estudio de riesgo anestesiológico
 - El adelanto injustificado de la fecha de operación
 - La ausencia de monitoreo intraoperatorio
 - La aplicación de una dosis inadecuada de anestesia

Resolución N°2 de fecha 29 de octubre del 2009: Resolución 1934-2009/SC2-INDECOP
emitida por la Sala de la Defensa de la
Competencia N°2, en respuesta a la Resolución N°1:

- Confirma la Resolución 643-2009/CPC del 11 de marzo de 2009, emitida por la Comisión de Protección al Consumidor que declaró fundada la denuncia presentada por los señores Vidal Cabello, en el extremo referido al adelanto injustificado de la intervención quirúrgica del señor Lorgio Vidal, en el extremo referido a la ausencia de monitoreo intraoperatorio durante la intervención quirúrgica del señor Lorgio Vidal, en el extremo referido a la aplicación de una inadecuada dosis de anestesia al señor Lorgio Vidal.
 - Declarar la nulidad parcial de la Resolución 643-2009/CPC en el extremo que omitió pronunciarse sobre la vinculación entre los defectos en la atención médica brindada al paciente y el deterioro de su estado de salud.

- Sancionar a La Esperanza del Perú S.A.C. – CLÍNICA SAN BORJA con una multa de 60 UIT.
- Solicitar al Consejo Directivo del INDECOPI que ordene la publicación de la presente resolución en el diario oficial “El Peruano”.

III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS

III.1. Problema principal

¿Nos encontramos frente a un servicio médico idóneo, sujeto a reglas estándares donde prima la integridad física del paciente?

III.2. Problemas secundarios

Problema 1: ¿Qué se entiende por deber de idoneidad en la protección al consumidor, específicamente en las relaciones de consumo?

Problema 2: ¿El término paciente tiene el alcance para llegar a ser un consumidor, destinatario final de un servicio médico?

Problema 3: ¿La medida correctiva impuesta por la Sala protegería el derecho a la Reparación por daños y perjuicios ocasionados a la familia Vidal Cabello?

III.3. Problemas complementarios

Problema 1: A raíz de la pandemia por la COVID-19, ¿Qué riesgos existen de una atención médica virtual frente a una atención médica presencial que recibe el consumidor con relación a los protocolos médicos?

IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO/A

IV.1. Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios

En respuesta a la pregunta principal desde mi punto de vista es que no nos encontramos frente a un servicio médico idóneo, toda vez que todo servicio médico se encuentra sujeto a reglas de ética y de calidad que deben de ser cumplidas. En este caso se debe tener en cuenta que debemos de realizar el análisis de ciertos aspectos previos que debe darse en todo paciente, un diagnóstico previo donde se analiza si existe una historia clínica correcta, el consentimiento informado, ver que se haya cumplido el protocolo medico adecuado, el tema de los medicamentos que se aplican relacionado con la farmacología, que se haya dado un proceso individual de atención (PIA) que es ver la aproximación del médico con el paciente, esto puede verse como garantías legales y el cumplimiento de estas reglas determinan la idoneidad, pero si no existiese uno de estos aspectos, estamos antes una falta de idoneidad donde al no cumplirse existiría un riesgo en la integridad física del paciente.

Por ende, la Clínica San Borja vulneró el deber de idoneidad al no dar el correcto cumplimiento de los referidos aspectos dentro del procedimiento médico, el error u omisión de alguno de ellos es lo que genera esta falta de idoneidad, las contradicciones de los médicos, el error en la dosis de anestesia, el no haber realizado una evaluación integral previa a la operación es lo que desencadena que el servicio médico brindado por parte de la Clínica no sea el más idóneo. Esto trajo como consecuencia que el Señor Lorgio Vidal entrará en un estado de coma vegetativo.

Ahora bien, el derecho a la salud es un derecho inherente a toda persona y del cual no puede ser privado porque pone en inminente peligro su vida, este derecho se ve relacionado con el consumidor al ser un derecho que tiene la finalidad que todo paciente tiene y debe recibir un servicio médico apropiado y

adecuado, brindándole la información oportuna, suficiente y veraz respecto al tratamiento que pueda recibir

IV.2. Posición individual sobre el fallo de la resolución

Mi posición respecto al fallo de la resolución es en parte a favor, toda vez que la Sala ha dado prevalencia a la vida y salud de un paciente, dando la razón a la denuncia presentada por los Señores Vidal Cabello en representación del Señor Lorgio Vidal, persona que fue afectada por negligencia de los médicos y que como consumidor espero que el servicio médico brindado resultara ser el más idóneo para él y su salud, pero lamentablemente esto fue así. Por otro lado, considero que la Sala debió evaluar de mejor manera el apartado respecto al consentimiento informado, puesto que respecto a este punto giran varias precisas que deben tomarse en cuenta, en razón que el paciente era una persona de edad, que tipo de información se le brindo para que aceptará la intervención.

Se dio una mala praxis dentro de la intervención que se le realizo al paciente, no se siguieron las reglas éticas, ni de calidad que todo procedimiento medico debe de tener. En este caso debe tomarse en cuenta que el servicio que se brinda no es un servicio de juego o de comida, es un servicio médico del cual depende la vida de una persona que espera recibir una atención de calidad.

V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

Problema Principal N°1:

¿Nos encontramos frente a un servicio médico idóneo, sujeto a reglas estándares donde prima la integridad física del paciente?

Para comenzar, se debe tener definido que se entiende por derecho a la salud como aquel derecho que tiene toda persona de recibir una adecuada atención.

La Constitución Política del Perú en su artículo 7 señala la protección que recibe la salud y la defensa que se da a este derecho.

En la misma Carta Magna regula que la Protección al consumidor particularmente debe velar por la salud de la población señalando lo siguiente:

Artículo 65. – Protección al Consumidor

El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado. Asimismo, vela en particular, por la salud y la seguridad de la población.

Esta protección a la que la alude la Constitución muestra una relación con la normativa señalada en el Código de Protección y Defensa del Consumidor. Dentro del mismo está el Capítulo IV Salud y seguridad de los consumidores. Es por ello por lo que el **Artículo 67 del referido Código**, detalla de manera amplia la Protección a la Salud, pues existe una obligatoriedad de proteger al consumir en cuanto a este tema.

Considero que para el caso materia de análisis del presente informe debe traerse a colación el **Artículo 67.3** en razón existe un deber por parte de los establecimientos de salud, así como del sector médico de brindar la adecuada información, esto es:

67.3 Los establecimientos de salud y servicios médicos de apoyo tienen el deber de informar al consumidor, a sus familiares o allegados sobre las características del servicio, las condiciones económicas de la prestación y demás términos y condiciones, así como los aspectos esenciales vinculados al acto médico.

Puede apreciarse de esta manera que existe una protección del consumidor en temas de salud amplia, lo que permite que no sea vulnerado este derecho que

tiene como tal. Con la normativa expuesta se detalla de manera clara y precisa cual es la función que cumple el servicio médico, el cual es de carácter obligatorio y debe de brindarse de la manera idónea, de lo contrario se estaría brindando un ejercicio negligente en la actividad profesional medica que se brinda.

Pues bien, dando paso al problema principal planteado debemos tener en cuenta para que exista un servicio médico idóneo deben concurrir características adecuadas para que el servicio sea brindado adecuadamente. Es así como el profesor Julio Durand (2007) en su libro Tratado de Derecho del Consumidor en el Perú indica que “(...) la sala de Defensa de la Competencia estudia el caso desde la perspectiva del deber de prestación y atención médica del paciente, tomando en cuenta el Proceso Individual de Atención (PIA), el protocolo médico, la historia clínica, el consentimiento informado y la receta (...)” características que permitirán una adecuada atención médica.

Para entender mejor lo expuesto, se explicará de manera precisa las características que brinda este servicio médico con lo cual resultaría idóneo. Para Julio Durand (2007) en su libro Tratado de Derecho del Consumidor en el Perú:

La **historia clínica** “es un instrumento para evaluar la calidad del proceso de atención a través del contenido y racionalidad técnico – científica e integridad en su diligenciamiento como indicador indirecto de la calidad de atención, caso contrario no hay consistencia interna.” Esto se entiende como la secuencia del paciente/consumidor desde que ingresa a establecimiento público o privado hasta que es dado de alta.

La historia clínica es vista como una línea del tiempo detallada, completa, ordenada respecto a todo el proceso de atención que ha recibido. Plasmados para el caso, en la historia clínica del Señor Lorgio no existió un registro de la hora de inicio, ni de la hora de término de la

operación, lo cual causa un desconcierto y asombro pues este tipo de datos son indispensables en toda intervención quirúrgica.

Debe precisarse que existe una norma vigente que regula la historia clínica, conforme a la Norma Técnica de Salud para la Gestión de la Historia Clínica (R.M. N°214-2018/MINSA y su modificatoria aprobada con R.M N°265-2018/MINSA) en dicha norma se define lo siguiente:

“Es el documento médico legal, en el que se registra los datos de identificación y de los procesos relacionados con la atención del paciente, en forma ordenada, integrada, secuencial e inmediata a la atención que el médico y otros profesionales de salud brindan al paciente o usuario de salud y que son refrendados con la firma manuscrita o digital de los mismos. Las historias clínicas son administradas por las IPRESS”

En ese sentido, la historia clínica contiene los procedimientos clínicos aplicados al paciente, de acuerdo con el profesor Julio Durand, *“permite a otros profesionales de las ciencias de la salud (...) asegurar el resultado de una evaluación objetiva, veraz y técnica para efectos de establecer la conformidad o no conformidad de la atención. Con esta historia clínica lo que se pretende es tener un documento veraz, confiable que permita obtener los registros de los actos aplicados al paciente.*

En el caso del señor Lorgio Vidal su historia clínica no contenía los resultados del monitoreo intraoperatorio, con lo cual se infiere que los médicos no realizaron dicho monitoreo, como consecuencia de este acto y al no tener una historia clínica adecuada se entendería que el profesional de la salud estaría faltando a su ética como médico no siguiendo los pasos adecuados.

Asimismo, **el consentimiento informado** es el derecho del paciente a prestar su voluntad de ser sometido a determinados procedimientos. Debe tomarse en cuenta que en el párrafo expuesto anteriormente este consentimiento informado debe consignarse en la historia clínica del paciente. Debe tomarse en cuenta que sin este consentimiento no podría actuarse frente a ningún procedimiento, puesto que no sería éticamente correcto.

Se desprende de la Resolución 643-2009/CPC que la comisión decidió *declarar infundada la denuncia por infracción de los artículos 5° literal b) y 15° del Decreto Legislativo 716, en la medida que se verificó que el señor Lorgio Vidal suscribió un consentimiento informado sobre los riesgos de la operación quirúrgica.* El artículo 5 literal b) indica lo siguiente:

Artículo 5. – En los términos establecidos por el presente Decreto Legislativo, los consumidores tienen los siguientes derechos:

(...)

b. – Derecho a recibir de los proveedores toda la información necesaria para tomar una decisión o realizar una elección adecuadamente informada en la adquisición de productos y servicios, así como para efectuar un uso o consumo adecuado de los productos o servicios;

(...)

Mientras que el artículo 15° del Decreto Legislativo 716 señala lo siguiente:

Artículo 15. – El proveedor está obligado a consignar en forma veraz, suficiente, apropiada muy fácilmente accesible al consumidor o usuario, la información sobre los productos y servicios ofertados. Tratándose de productos destinados a la

alimentación y salud de las personas esta obligación se extiende a informar sobre sus ingredientes y componentes.

Es preciso analizar este punto, pues si bien es cierto en la resolución se indica que el Señor Lorgio firmó el consentimiento informado sobre los riesgos de la operación quirúrgica, es adecuado señalar que el Señor Lorgio ingreso por emergencia por la fractura de cadera, lo cual podría ser cuestionado porque no se menciona en qué estado ingreso si era consciente de aquello que firmaba o si se encontraba lúcido al momento de recibir la información sobre dicho consentimiento. Además, con las contradicciones que se desprenden del caso es cuestionable señalar que la información que se le brindo al paciente difiere en los actos que desencadenaron la operación y que conllevaron a que el señor Lorgio quedará en estado de coma vegetativo, pues de ser ese el caso dicho consentimiento informado no fue el más idóneo ni adecuado. En este punto discreparía de lo emitido por la Sala en cuenta declarar infundado lo solicitado por los hermanos Vidal Cabello.

Respecto al tema de **la receta** puede entenderse que el tema de la farmacología refiere a lo que el médico te va a recetar de acuerdo con el diagnóstico que se emita después de la evaluación realizada, para que dé acorde a ello se lleve un correcto tratamiento. Mediante ello se entiende que se tiene que brindar la dosis correcta para que el tratamiento sea el correcto y la recuperación pueda darse de manera progresiva. De la resolución se desprende que la dosis aplicada al paciente fue inadecuada, pues no se tomó en cuenta que el mismo presentaba antecedentes de hipertensión arterial y diabetes desencadenando que el señor Lorgio ingrese a un estado de coma vegetativo.

Sin embargo, es aún más asombroso darse cuenta de que en la historia clínica se registró una dosis de Fentanest la cual según declaraciones

médicas fue un error de tipeo. La pregunta sería ¿Cómo un profesional de la salud puede aplicar una dosis incorrecta sabiendo que el paciente presentaba enfermedades que afectaban su salud? La simple respuesta, como mencione, por parte de los médicos fue que se dio un error de tipeo, pero debe considerarse que aun así la dosis que se le aplicó al paciente por vía epidural no fue la adecuada. Tómese en cuenta que según la Clínica ellos aplicaron 50 microgramos de Fentanilo y no 500 microgramos de Fentanilo como lo muestra la historia clínica, pese a ello la Clínica no pudo probar lo dicho por los médicos.

Del mismo modo, se incluye el **diagnóstico y protocolo médico** donde puede definirse el diagnóstico como un análisis preciso de los datos, este diagnóstico es un proceso que sirve para poder identificar que afección o enfermedad tiene el paciente a partir de los síntomas que esté presente, con la historia clínica que se muestre, puesto que la misma contiene antecedentes esenciales. Es así como, el José Díaz, Bárbara Gallego y Aracelys León a través de la Revista Cubana de Medicina General e Integral (2006) sustentan lo siguiente “(...) es indispensable exponer algunas premisas básicas sobre las que se apoya el diagnóstico médico: a) la relación médica – paciente, b) la anamnesis, c) el examen físico y d) la asociación de los síntomas y signos.” Expuestas las características es que se sustenta el llamado diagnóstico médico.

Por otro lado, la UNITECO define el protocolo médico como “un conjunto de recomendaciones sobre los procedimientos, diagnósticos a utilizar ante cualquier enfermo con un determinado cuadro clínico. O sobre la actitud terapéutica más adecuada ante un diagnóstico clínico o un problema de salud.”

En el caso del señor Vidal, de los estudios practicados al ingreso a la Clínica se le diagnóstico que padecía presentaba una infección urinaria y

una enfermedad obstructiva vesicular, por lo que los médicos tratantes tanto en endocrinología como anestesiología acordaron que no debía darse la operación hasta después de 72 horas. De los hechos del caso, se desprende que frente a las indicaciones dadas la operación al señor Vidal se realizó, siendo que el señor Lorgio presentó bradicardia severa y un paro respiratorio posteriormente teniendo que hacer maniobras de reanimación. Está más que claro que pese al diagnóstico efectuado y el protocolo medico establecido se hizo caso omiso a no realizar la intervención quirúrgica. Es evidente que el servicio médico brindado por la Clínica San Borja ocasionó que el señor Lorgio entrará en estado de coma vegetativo. Si bien es cierto en el tema de salud es impredecible lo que pueda suceder con un paciente, puesto que cada persona es única y diferente a las demás y las reacciones en las intervenciones nunca son las mismas, en este caso existió una recomendación clara y precisa de no operar al paciente hasta después de 72 horas, es obvio que se omitió hacer caso al protocolo médico, los médicos en cuanto a la debida diligencia que deben de tener omitieron ello y su mala práctica conllevó a este hecho.

Por otro lado, **el proceso individual de atención (PIA)** se entiende como aquel proceso frente al cual debe tomarse mayor atención, pues en base a este proceso se pueda hacer una evaluación más integral del servicio médico que se presta, bien lo menciona el profesor Julio Durand cuando indica que hablar de calidad es hablar de idoneidad en la prestación del servicio de salud, esto con relación al cumplimiento de lo que se ofrece, el PIA entonces se define como

“(…) el conjunto de actividades medicas que de manera integran, 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 logístico (...). (Durand, Julio: 2007)

Debe entenderse que este proceso permitirá que el diagnóstico brindado al paciente sea preciso y claro, pues esto conllevará a que el tratamiento que se brinde al mismo sea el más acorde y asegure que su integridad no se vea afectada por algún tipo de error en la evaluación médica que se haya dado. A su vez este proceso individual de atención puede ser visto como aquella aproximación que tiene el profesional de la salud en los casos que atiende, pues se entiende que cada paciente es un mundo, es decir, cuenta con una historia clínica individual y específica, y esto influye en la atención que el médico brinde al paciente. En el caso expuesto se tiene que el Señor Lorgio era un paciente octogenario y que como tal requería una atención más minuciosa, pues como bien se ha detallado presentaba enfermedades como la diabetes que agravaban la condición que tuvo a causa del accidente, con lo cual se debió tener en cuenta que la atención que tuvo que recibir debió de ser en atención a estas enfermedades para que su condición no sea puesta en peligro.

Teniendo en consideración también la medicina basada en evidencia, el profesor **Julio Durand (2007)** la define como:

“La MBE se orienta y le da prioridad a la auditoria medica hacia el análisis de la evidencia y con menos importancia en los aspectos físicos de las instituciones. Centra su esfuerzo en la calidad de atención para determinar un adecuado y pronto diagnóstico, un tratamiento oportuno y una rehabilitación.”

Como resultado de lo expuesto, en mi opinión no nos encontraríamos frente a un servicio médico idóneo, toda vez que después de realizar el análisis detallado de estas reglas de estándares de calidad que son vistas como garantías legales que determinarían la idoneidad en el servicio brindado. Pese

a ello, se ha visto que más de una regla no ha sido la más adecuada, ha habido una falta de responsabilidad en más de una con lo que se intuye que si no hay uno de estos estándares existe una falta de idoneidad. En más de un proceso la Sala ha determinado que los medios probatorios brindados por la Clínica no han resultado suficientes para eximirlos de responsabilidad, sino todo lo contrario como se ha visto en la Resolución de las declaraciones brindadas por los profesionales de la salud entraban en contradicción al exponer los hechos y ni que decir de los actores que estuvieron inmersos en el caso, pues a pesar que existió una recomendación clara de no llevar a cabo la operación del señor Lorgio esta fue realizada y no conto con los protocolos médico establecidos.

Problemas Secundarios:

Problema 1: ¿Qué se entiende por deber de idoneidad en la protección al consumidor, específicamente en las relaciones de consumo?

Los hermanos Vidal Cabello denunciaron a la Clínica San Borja por la infracción al artículo 8° del Decreto Legislativo 716, es decir, infracción al deber de idoneidad. La Sala declara la nulidad parcial de la Resolución 643-2009/CPC en el extremo que omitió pronunciarse sobre la vinculación entre los defectos en la atención médica brindada al paciente y el deterioro de su estado de salud. Como ha sido de verse a lo largo del análisis debe precisarse y definirse lo que se entiende por deber de idoneidad para entender mejor el alcance que este recibe en el servicio médico.

En primer lugar, se debe entender que la tutela efectiva de los derechos del consumidor tiene como uno de sus pilares el deber de idoneidad, este pilar fundamental debe encontrarse a cargo principalmente de aquel proveedor que brinda el servicio y/o producto. De esta manera como se ha ido viendo en el desarrollo del análisis de la presente resolución, el **artículo 8 del Decreto Legislativo 716** señala que los proveedores son responsables y que además debe existir idoneidad y calidad en los productos o servicios que ofrezcan.

Siguiendo la línea anterior, el **Código de Protección al Consumidor en su artículo 18** define lo que es la idoneidad:

Artículo 18.- Idoneidad

Se entiende por idoneidad la correspondencia entre lo que un consumidor espera y lo que efectivamente recibe, en función a lo que se le hubiera ofrecido, la publicidad e información transmitida, las condiciones y circunstancias de la transacción, las características y naturaleza del producto o servicio, el precio, entre otros factores, atendiendo a las circunstancias del caso.

Es clásico ver esta definición “(...) *correspondencia entre lo que un consumidor espera y lo que efectivamente recibe (...)*” a mi parecer esta pequeña definición es simple y vaga, pues no asegura la calidad que el consumidor espera de un producto y/o servicio.

En consideración, la idoneidad es lo que se ofrece o aquello que recibes de acuerdo con determinados estándares de calidad, que sea funcional, seguro, pero sobre todo que sea un servicio y/o producto que sirva para aquello que yo necesito, es decir, con esto se estaría hablando de lo que es garantía del servicio y/o producto.

Esta singular característica ha sido y será vista como una exigencia relevante en todo lo que gira en torno a la protección al consumidor.

La **Resolución 272-2010/SC2-INDECOPI**, señala lo siguiente: “(...) el deber de idoneidad se materializa en que los productos y servicios que el proveedor pone en circulación en el mercado respondan a las expectativas de un consumidor razonable.” En otras palabras, lo que se pretende es que se satisfaga aquellas expectativas que tiene un consumidor sobre lo que espera recibir. Es así que aquel producto y/o servicio que sea puesto en el mercado o sea ofrecido a cualquier persona debe ser idóneo para aquellos usos y fines

que le vaya a dar el consumidor o para lo que sea requerido, que la garantía que se esté brindado cumpla con lo establecido.

Por otro lado, partiendo de lo expuesto anteriormente, al hablar de deber de idoneidad también trae consigo este tema de la relación de consumo que debe existir, puesto que esta idoneidad parte de que el proveedor sea quien brinda aquel producto y/o servicio con la finalidad que satisfaga al consumidor final.

Es por ello, **Julio Durand (2006: 301)** señala lo siguiente: “(...) se encuentra regulada por la concurrencia de tres componentes que están íntimamente ligados y cuyo análisis debe configurarse de manera integral; puesto que la ausencia de uno de los dichos componentes determinara que no nos encontramos frente a una relación de consumo.” Estos elementos que forman esta relación de consumo son tres:

1. Proveedor,
2. Producto o servicio; y
3. Consumidor o destinatario final.

Para ello, también es importante saber que dentro de la protección al consumidor existe lo que son un conjunto de normas que justamente son las que regulan esta relación de consumo que existe y esto principalmente se verá cuando el consumidor o destinatario final adquiera o haga uso de este producto o servicio que le brinde el proveedor a cambio de una contraprestación.

Pues bien, planteando lo expuesto hasta el momento dentro del caso, puede verse que, si existe en primer lugar una relación de consumo, pues como bien se ha visto existe un paciente que contrata un servicio en este caso médico a través de la clínica que sería el proveedor de este servicio. Se debe tener en cuenta que a cambio de este servicio o atención médica habrá una contraprestación económica por lo dicho, justamente esta contraprestación es

lo que hace más interesante el problema, puesto que al momento de realizar este pago económico lo mínimo que espera el consumidor es recibir una adecuada atención, que la finalidad por la cual se haya contratado este servicio sea el más idóneo en este caso para su salud. De lo contrario habría una falta de este deber de idoneidad en el servicio que se recibe.

Pues bien, planteando lo expuesto debe entenderse por ende que el deber de idoneidad en el servicio médico prevalece en cuanto a que el profesional de la salud deba actuar de manera diligente, oportuna y en condiciones óptimas. Debe considerarse que los antecedentes expuesto en la Resolución del caso el señor Lorgio Vidal era un paciente con una condición médica delicada que requería que especialistas le hagan un seguimiento minucioso durante el tiempo que estuvo en la clínica, además de un tratamiento adecuado por los antecedentes que presentaba, pero como bien se ha expresado la Clínica San Borja no adopto ninguna de estas medidas de precaución.

Problema 2: ¿El término paciente tiene el alcance para llegar a ser un consumidor, destinatario final de un servicio médico?

Frente a la pregunta que se plantea debe hacerse en primer lugar un análisis de los conceptos por separado, en este caso hacer la definición de lo que es un paciente, cliente y por otro lado definir lo que es un consumidor.

Pues bien, según la definición de la **Real Academia Española** el paciente es una persona que padece física y corporalmente, y especialmente quien se haya bajo atención médica. Mientras que cliente es aquella persona que utiliza con asiduidad los servicios de un profesional o empresa.

De otro lado, al buscar la definición de consumidor, **el Portal Web del INDECOPI** nos señala que:

“Las personas naturales o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan, como destinatarios finales, productos o servicios materiales o inmateriales, en beneficio propio o de su grupo familia o social, actuando así en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional. (...)”

Por ende, se entiende que consumidor es aquel que aprovecha la utilidad de un determinado producto o servicio material o inmaterial. Entiéndase de esta manera que el consumidor es aquel sujeto activo en la relación de consumo, el cual presenta diversas características.

De esta forma, teniendo las definiciones planteadas podría entenderse que paciente-cliente tiene una relación de similitud, pues se entiende que es aquella persona que en este caso busca un servicio de salud que pueda satisfacer lo que necesita. De ser así, **Ayuzo del Valle (2016)** señala que desde un “(..) enfoque empresarial de un hospital, un paciente es un personaje pasivo que solicita un servicio y un cliente, una persona que exige un servicio y participa de forma activa en su tratamiento.”

Considero bien que el termino paciente-cliente se encuentra vinculado como bien he mencionado, al ser visto de esta manera si podría considerársele un consumidor, más aún si vemos que en realidad este paciente-cliente es un consumidor en la salud. La **Organización Panamericana de la Salud, más conocida por sus siglas OPS** señala en su Portal Web lo siguiente:

“La salud y el consumo son derechos humanos cuya tutela reposa en el Estado. La relación consumo-salud se basa en el hecho de que el consumo es un determinante social de la salud que tiene un fuerte impacto sobre la salud pública e individual de los consumidores. Consiente de estas realidades, la OPS reconoce la necesidad de salvaguardar y proteger la salud y la vida de los consumidores, teniendo presente que para ello se requiere de la acción coordinada y armónica

con los diferentes actores sociales y sectores económicos que interactúan en los mercados de consumo.

Es así como esta relación entre la salud y el consumo puede ser visualizado a través de la utilización en este caso de los servicios de salud que se obtienen con la principal finalidad de obtener de estos mismos una satisfacción propia a nivel de un adecuado bienestar.

Dicho lo anterior a la luz de la Resolución que es materia del presente análisis, lo primero que puede detallarse es que existe un tema de mala práctica médica, es decir, la atribución de la responsabilidad que se le da a un Centro Médico, en este caso la Clínica San Borja por los hechos denunciados por parte de los hermanos Vidal Cabello por el mal estado en que quedo su padre tras la intervención quirúrgica que tuvo en este establecimiento médico. Sin embargo, la Clínica San Borja durante todo el proceso que se siguió para esclarecer el asunto y saber lo que realmente había sucedido no pudo acreditar de manera fehaciente que aquellos hechos y cargos que se le imputaban no le eran atribuidos. A opinión de **Diez Canseco Núñez (2010)** quien indica

“(...) la pesada carga que significa acreditar la existencia de un defecto en la prestación de los servicios médicos, trasladando dicha responsabilidad a establecimiento de salud por considerar que estos se encuentran en mejor posición que los consumidores para asumir la carga probatoria, debido a que prestan un servicio especializado y que la labor que despliegan es de medios y no de resultados.”

En mi opinión, el tema de salud en el consumidor cobra hoy en día mucha relevancia, como bien se detalló en la introducción, estos temas han cobrado más sentido a raíz de la pandemia que se vivió por la COVID-19. Existe un sentido lógico que para que una persona pueda ser atendida de la manera más oportuna e idónea debe hacer una contraprestación médica para que reciba una atención adecuada en una Clínica, cuando lo más correcto es que si es

que se acerca a un establecimiento médico privado pueda recibir la atención más adecuada, se le realicen los exámenes correspondientes para darle una atención de calidad que garantice que su vida no está puesta en peligro como se dio en el presente caso. En todo caso lo que uno espera como paciente-cliente, siendo consumidor de un servicio es que el servicio médico que reciba sea el más idóneo y bajo los estándares de calidad establecidos.

Problema 3: ¿La medida correctiva impuesta por la Sala protegería el derecho a la Reparación por daños y perjuicios ocasionados a la familia Vidal Cabello?

De acuerdo con las razones expuestas por la Sala en la Resolución, a opinión propia considero asertiva la medida correctiva impuesta, pues de alguna manera lo que se busca es que se reviertan los efectos producidos por la Clínica San Borja. Si bien es cierto se reconoce a los hermanos Cabello Vidal aquellos gastos en los que se incurrió debido al ml servicio que se prestó y del cual se vio afectado el Señor Lorgio Vidal, también es cierto que se impuso la medida a favor de reconocer los costos médicos incurridos por la recuperación del Señor Lorgio, hecho que había sido solicitado en un primer momento por los denunciantes y a la cual tenían derecho a ello.

Sin embargo, que se entienda por el derecho a la reparación por daños y perjuicios, pues bien, **Julio Durand (2006)** señala que

“(…) es el derecho que permite lograr una solución equitativa a las justas reclamaciones, que pudiesen suscitar los productos, bienes o servicios ofrecidos a los consumidores. Con este derecho se asegura al consumidor medios o canales para obtener asesoramiento legal, compensaciones por engaños y reparaciones equitativas.”

Considero que si bien es cierto la medida fue asertiva, también pudo habérseles impuesto una indemnización por los daños causados. Es correcto decir que a través de las Salas de INDECOPI no pueden hacer uso de este

derecho, pero la presente resolución quedaba expuesta para hacerla efectiva y poder acudir al Poder Judicial para que puedan solicitar el resarcimiento correspondiente.

Además de ello debe tenerse en cuenta que si la figura hubiese sido otra y el Sr. Lorgio no hubiese quedado en estado de coma vegetativo y hubiese fallecido considero que ninguna medida correctiva hubiese podido resarcir el daño que se hubiese podido causar a la familia Vidal. No existe cuantía la vida, si una pretende equiparar la vida con el dinero y decir ¿Cuánto es que este vale? Muchos indicarían que el derecho a la vida no tiene precio, por lo cual considero que esta Resolución queda como un precedente de aquello que no debe hacerse, más aún en el sector salud donde los médicos se guían en base una ética profesional y su deber de salvaguardar vida. Solo del caso se desprende que existieron serias deficiencias dentro de la intervención, por lo que quizá como expuse mi opinión la medida fue asertiva, la Sala pudo evaluar de mejor manera este tipo de medida correctiva, pues aquí lo que se esta haciendo es reparar, porque es una medida reparadora que resarce las consecuencias en este caso patrimoniales que se hayan ocasionado al consumidor como bien lo expone dentro del Código de Protección al consumidor.

I.1. Problemas complementarios

Problema 1: A raíz de la pandemia por la COVID-19, ¿Qué riesgos existen de una atención médica virtual frente a una atención médica presencial que recibe el consumidor con relación a los protocolos médicos?

La COVID-19 trajo consigo muchos problemas que se encontraban ocultos. Lo que si es cierto y claro es que el Perú fue uno de los países más golpeados por esta pandemia, Gonzales Gustavo (2022) señaló que “el Perú, al 14 de agosto de 2022, tiene la mayor tasa de mortalidad en el mundo” y como lo dicho por Gonzales es cierto, solo bastaba ver a través de los medios de comunicación

los hospitales y clínicas saturados, sin poder recibir a más personas en sus centros porque las camas UCI estaban ocupadas. La esperanza y vida de muchas personas, de familias enteras se iba apagando frente a esta terrible enfermedad, el sector salud dio a conocer su mejor rostro, un sector salud totalmente deficiente, no apto para afrontar esta pandemia que azoto a todo el mundo.

El sector salud tuvo un antes y un después de esta pandemia, específicamente en lo que refiere a la atención médica pues, este paso de ser presencial a virtual y solo en casos de emergencia por la COVID-19 u otra enfermedad de atención urgente se podía dar una presencialidad del paciente. Bien lo menciona Dreysi Wilcamango-Ríos (2022):

“A medida que se declara el distanciamiento social y la cuarenta obligatoria a la población con el fin de reducir la propagación del virus, los establecimientos de salud suspenden las atenciones por consulta externa, dando prioridad a las atenciones por emergencia y por COVID-19, siendo los servicios de salud por consulta externa indispensables para la población (...)

Precisemos lo siguiente una atención virtual permite al paciente recibir esta atención desde casa, a través de un teléfono, laptop o tableta, estas características podrían mostrarse como beneficios que recibe el paciente de una atención virtual, la interacción que tenga el médico-paciente podrá ser fluida simulando que la misma se da imaginariamente en un consultorio. A su vez el paciente podrá detallar de manera clara, precisa los hechos que ocurren en él, síntomas o malestares que hayan generado que la atención virtual se haya dado. Por el año 2022 el viceministro de Prestaciones y Aseguramiento en Salud, Augusto Tarazona en una declaración brinda lo siguiente “Las enfermedades no COVID-19 no se han curado ni han desaparecido, sino que están latentes y han empeorado. Es posible que ya muchos de estos pacientes hayan fallecido” Las preguntas que se plantean son las siguientes ¿un doctor

podrá examinar a un paciente minuciosamente a través de la tele consulta?
¿podrá darse un mejor diagnóstico preciso y claro como el protocolo medico lo establece?

Estas preguntas son claves para responder al problema que se plantea, pues el protocolo médico a través de la atención virtual no es el mismo y no seguiría a mi parecer los estándares de calidad que un servicio médico idóneo merece. Un médico necesita examinar a un paciente, si es que este presenta una tos o gripe, el otorrinolaringólogo por ejemplo es el encargado de revisar la garganta, por otro lado, a través del estetoscopio escuchar ciertos latidos para que en base a ello puede extender un tratamiento adecuado a través de una receta la cual contenga los medicamentos y la dosis correcta para la cura.

La pandemia como bien lo mencione mostro que el sector salud se encontraba deficientes, el tema de las atenciones virtuales fueron un gran dolor de cabeza para muchos pacientes que lo único que buscaban era que se les brindará un servicio médico idóneo y el más adecuado, pero esto no siguió los protocolos médicos acordes. Lo mencionado puede corroborarse en testimonios de pacientes que recabo la revista virtual Salud con Lupa:

“En setiembre, Flor acudió al Hospital Regional Manuel Núñez Butrón, el más solicitado en la región Puno, porque presentaba síntomas parecidos a los de una apendicitis. Sin embargo, no consiguió ser atendida. En el hospital le dijeron que solo atendían casos COVID y que se busque una clínica. (...) En ese Hospital, solo el 31% del personal de salud atiende de manera presencial”

Otra situación fue la siguiente:

“(…) las personas que viven con enfermedades crónicas son las más afectadas por no recibir una atención adecuada en los hospitales, a tal punto que su esperanza de vida se ve reducida (...) la tele consulta, una

solución que hallaron algunos hospitales para seguir atendiendo a los pacientes durante la pandemia y que el Ministerio de Salud ha impulsado, no ha sido bien recibida por los pacientes.”

Es así que el tema de la atención virtual en los centros médicos, hospitales y clínicas fue una prioridad para retornar a la presencialidad, si bien es cierto recibir una atención virtual brinda comodidad al pacientes pues lo hace desde el lugar de donde este y a través de algún medio digital, muchos de ellos manifestaron que no es lo mismo recibir una atención virtual que una atención presencial, pues a través de la atención médica presencial se pueden seguir las reglas estándares para lograr obtener un servicio médico idóneo. Los protocolos médicos en mi opinión pueden darse de la mejor manera a través de la presencialidad pues este conjunto de recomendaciones, de procedimientos conllevan a que el tratamiento que se le brinde al paciente sea el más conveniente para su salud e integridad física.

Es de menester mencionar que durante la pandemia SUSALUD fue la entidad encargada de la protección de los derechos de los usuarios en los servicios de salud. De acuerdo con la información que se recolecto a través de Castro, Aramis (2020) se tiene que “(...) en lo que va de la pandemia hicimos 588 intervenciones. Entre instituciones prestadoras de servicios de salud, aseguradoras y unidades de gestión.” Lo cual muestra un índice elevado de intervenciones por denuncias hechos por usuarios. Estas denuncias en su mayoría prosperaron imponiéndoles multas, muchas otras quedaron inconclusas, pero en general el sufrimiento y dolor que cada familia afronto durante la pandemia a causa del fallecimiento de familiares por presentar COVID-19 o no, un reclamo o una multa no se los devolverá.

VI. CONCLUSIONES Y/O RECOMENDACIONES

- 1.** En síntesis, con el análisis expuesto queda claro en primer lugar que sí existe una relación entre proveedor-servicio-paciente con lo cual se

afirma que existe esta famosa relación de consumo. A través de esta relación es que el paciente tiene como derecho a recibir un servicio a cambio de una contraprestación económica de parte del proveedor, quien es el establecimiento médico, pues como bien se ha determinado en temas de salud brinda servicios sociales y médicos.

- 2.** Por otro lado, debe tomarse en cuenta de manera relevante que aquella norma que se aplica para estos casos y todo aquello que tenga relación con temas de protección al consumidor es el **Artículo 65° de la Constitución Política del Perú**. De esta norma aplicada se desprende que el derecho del consumidor se vislumbra como un derecho relevante e importante en nuestro ordenamiento jurídico que debe tener la protección adecuada y propicia para que de esta forma no se vea afectado el consumidor.
- 3.** Asimismo, se toma como punto de referencia el **artículo 68, numeral 1 del Código de Protección al Consumidor** indica la responsabilidad por la prestación de servicios de salud. En este caso si un consumidor se atiende en una clínica y los médicos dentro de ella actúan de manera irresponsable cometiendo mala praxis será responsable por la infracción cometido y la actitud negligente actuada. En el caso en concreto la decisión de los médicos por optar adelantar la operación, a pesar de las recomendaciones dados por otros especialistas desencadenó que el señor Lorgio Vidal entrara en estado de coma.
- 4.** A su vez, del análisis de la resolución considero que debió evaluarse en este caso ¿Cuánto es que vale la vida de una persona? El hecho de haber entrado en estado de coma vegetativo es una consecuencia grave de una mala práctica, lo planteo así: error – consecuencia, por lo que me pregunto si el señor Lorgio Vidal no hubiera entrado en estado de coma vegetativo sino hubiese fallecido a causa de este error en el protocolo médico, como se hubiera cuantificado este hecho si la vida no tiene

precio. La sanción impuesta para el caso puede encontrarse dentro de los parámetros, pero si considero que como recomendación la Sala si debió haber hecho un mejor análisis en cuanto a la medida correctiva aplicada y ahondar más respecto a ello porque el derecho a vida debe prevalecer por sobre otras cosas.

5. A lo largo del análisis hemos dado cuenta que existen dos grandes derechos involucrados en el caso, estos son el derecho a la salud y el derecho a la vida. De esto se desprende que al existir una mala práctica en los servicios brindados por el personal de salud se estaría dando una afectación al deber de idoneidad. Como se ha visto existe una afectación del deber de idoneidad cuando aquello que pretendía ofrecer el proveedor de salud y lo que recibe como expectativa de servicio el paciente no cumple lo acordado. En este caso debe hacerse una ponderación del servicio que se ofreció, de la información que brindo el proveedor y aquello en lo cual el consumidor esperaba como resultado de este, en este caso lo que se esperaba de la intervención quirúrgica que recibió el Señor Lorgio.
6. Por consiguiente, debe entenderse que el servicio médico brindado al paciente no fue idóneo pues este no siguió los estándares de calidad, no hubo un cumplimiento de las reglas para que el proceso fuera idóneo. En más de una de las características del servicio médico la resolución dio a relucir que en el caso de la historia médica esta estaba incompleta, la información recopilada en este documento debe ser veraz, sin embargo, se consignó una dosis incorrecta aplicada durante la intervención quirúrgica. Si bien es cierto el diagnostico que se le dio al señor Lorgio determino que este debía ser operado pasada las 72 horas e indicado por especialistas de la salud, este protocolo medico no se siguió. El proceso individual de atención tampoco se siguió de la manera más idónea, a pesar de los médicos de tener noción que le paciente era un adulto mayor que presentaba un cuadro clínico grave debido a las

enfermedades que se le aquejaba no se tomó las previsiones pertinentes para la intervención pues se obvió tomar exámenes que son vitales antes de una operación. Con lo cual el servicio médico no ha sido el más idóneo y se ha visto afectado el derecho que tiene el paciente.

7. Por otro lado, no me encuentro de acuerdo en lo optado por la Sala respecto a declarar infundado el tema del consentimiento informado del Señor Lorgio Vidal. Bien se detalla en la Resolución materia de análisis en la cual puede verse que el paciente era una persona de edad con una condición clínica grave por las distintas enfermedades que presentaba. Qué tipo de información fue la que se brindó al señor Lorgio, debe precisarse que existe una obligatoriedad de los médicos de informar en este caso al paciente sobre el procedimiento quirúrgico que se le practicara indicándole de esta manera los probables escenarios que se den y sobre los posibles riesgos y/o complicaciones que pudieran darse durante la intervención. Respecto a ello considero que con el señor Lorgio hubo contraindicaciones. Estando expuesto el caso de paciente y lo delicado de su salud mi apreciación fue que la clínica tuvo que brindar este consentimiento informado a los familiares en este caso los hijos.
8. Efectivamente como lo he expuesto existe una vulneración a los derechos al consumidor, en tanto la clínica San Borja no brindó un adecuado servicio médico, sobre todo que este servicio médico no fue el más idóneo. Existieron varias inconsistencias en el tema de seguir los estándares adecuados para que se garantizara un servicio adecuado que no pusiera en riesgo la vida de este consumidor. La falta de profesionalismo en los médicos y el no seguir el protocolo médico adecuado le jugó en contra a estos médicos y sobre todo la afectación en el paciente quien quedó en estado de coma vegetativo.

BIBLIOGRAFÍA

1. Artículo 65 de la Constitución Política del Perú.

2. Artículos 18° y 19° del Código de Protección y Defensa del Consumidor referido a la idoneidad y obligación de los proveedores.

<https://www.indecopi.gob.pe/documents/20195/177451/CodigoDProteccionyDefensaDelConsumidor%5B1%5D.pdf/934ea9ef-fcc9-48b8-9679-3e8e2493354e#:~:text=Se%20entiende%20por%20idoneidad%20la,producto%20o%20servicio%2C%20el%20precio%2C>

3. Ayuzo del Valle (2016), Pacientes, clientes, médicos y proveedores ¿es solo cuestión de terminología? En Gaceta Médica de México.

https://www.anmm.org.mx/GMM/2016/n3/GMM_152_2016_3_429-430.pdf

4. Castro, Aramis (2020). SUSALUD: Centros privados de la salud llevaron el 83% de las multas al Poder Judicial.

<https://ojo-publico.com/derechos-humanos/salud/centros-privados-salud-levaron-83-las-multas-al-poder-judicial>

5. Ccoillo, Melina Huacles, José Luis (2022). Los pacientes que no se pueden curar por videollamadas en Salud con lupa.

<https://saludconlupa.com/noticias/los-pacientes-que-no-se-pueden-curar-por-videollamadas/>

6. Decreto Legislativo N°716_

<https://www4.congreso.gob.pe/comisiones/1997/turismo/d716.htm>

7. Díez Canseco, Luis (2010) en Boletín de la Sala de Defensa de la Competencia N°2, *Criterio sobre mala praxis médica en aplicación de la teoría de las cargas probatorias dinámicas*, INDECOPI.

https://repositorio.indecopi.gob.pe/bitstream/handle/11724/4205/525_SP_C_BOLETIN_N%C2%BA1_SC2.pdf?sequence=1&isAllowed=y

8. Díaz, José – Gallego, Bárbara y León Aracelys (2006). El diagnóstico médico: bases y procedimientos en Revista Cubana de Medicina General Integral, Volumen 22 N.1.

http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0864-21252006000100007

9. Durand, Julio (2006), Derecho del consumidor. Análisis de su autonomía y nuevas perspectivas de desarrollo. Editorial Cultural Cuzco.

10. Espinoza, Juan (2006), Derechos de los consumidores. Editorial Rhodas. Edición Agosto 2006.

11. INDECOPI, Portal Web, ¿Quiénes son los consumidores y proveedores?
<https://indecopi.gob.pe/web/atencion-al-ciudadano/-quienes-son-los-consumidores-y-proveedores->
12. Ministerio de Salud (2018) Norma Técnica de Salud para la Gestión de la Historia Clínica: NTS N°139-MINSA/2018/DGAIN: Norma Técnica de la Salud para la Gestión de la Historia Clínica. RM. N°2014-2018/MINSA y su modificatoria aprobada con R.M N° 265-2018/MINSA.
<http://bvs.minsa.gob.pe/local/MINSA/4379.pdf>
13. Organización Panamericana de la Salud – OPS (2018), Salud del Consumidor.
https://www3.paho.org/hq/index.php?option=com_docman&view=list&slug=salud-consumidor-9850&Itemid=270&lang=es#gsc.tab=0
14. Orihuela (2021) El deber de idoneidad en las relaciones de consumo. Enfoque Derecho.
<https://www.enfoquederecho.com/2021/03/04/el-deber-de-idoneidad-en-las-relaciones-de-consumo/>
15. Resolución Final N° 112-2017/INDECOPI-JUN
16. Rodríguez García (2014) El apogeo y decadencia del deber de idoneidad en la jurisprudencia peruana de protección al consumidor en Revista Themis.
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/10876/11381>
17. Supo – Bazán (2020) El deber de información y el estándar de razonabilidad en las garantías implícitas del consumidor. Revista de Derecho Forseti, Volumen 8, N°12, pp. 69-94
<https://www.enfoquederecho.com/2021/03/04/el-deber-de-idoneidad-en-las-relaciones-de-consumo/>
18. Sala Especializada en Protección al Consumidor. Resolución 3245-2015/SPC--INDECOPI. Expediente 112-2014/CC1. Lima, 19 de octubre de 2015.
<https://servicio.indecopi.gob.pe/buscadorResoluciones/getDoc?docID=workspace://SpacesStore/43de10a7-4a52-44d5-a2e5-c0fe87d92337>

19. Sala de Defensa de la Competencia N.º 2. Resolución 0704-2012/SC2-INDECOPI. Expediente 3446-2010/CPC. Lima, 13 de marzo de 2012.

<https://repositorio.usil.edu.pe/server/api/core/bitstreams/49866416-e8d0-48cc-ad0e-cd4aec7973c1/content>

20. Wilcamango-Ríos, Dreysi (2022) Usabilidad de la atención de salud virtual en el periodo de cuarentena en los meses de mayo a julio 2020 por COVID-19 en el Instituto Nacional de Salud del Niño de Perú en Revista del Cuerpo Médico Hospital Nacional Almanzor Aguinaga Asenjo.

http://www.scielo.org.pe/scielo.php?pid=S2227-47312022000300005&script=sci_arttext



PROCEDENCIA : COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
DENUNCIANTES : ANA MILAGROS VIDAL CABELLO
MONICA ROSARIO VIDAL CABELLO
HUMBERTO VIDAL CABELLO
DENUNCIADA : LA ESPERANZA DEL PERÚ S.A.C. – CLÍNICA SAN
BORJA
MATERIA : IDONEIDAD DEL SERVICIO
MEDIDAS CORRECTIVAS
GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN
MULTA
ACTIVIDAD : SERVICIOS MÉDICOS

SUMILLA: *Se confirma la Resolución 643-2009/CPC del 11 de marzo de 2009, emitida por la Comisión de Protección al Consumidor, en los extremos que declaró fundada la denuncia presentada por los señores Ana Milagros Vidal Cabello, Mónica Rosario Vidal Cabello y Humberto Vidal Cabello en contra de La Esperanza del Perú S.A.C. – CLÍNICA SAN BORJA por infracción del artículo 8º del Decreto Legislativo 716.*

Adicionalmente, se declara la nulidad parcial de la Resolución 643-2009/CPC en el extremo que omitió pronunciarse sobre la vinculación entre los defectos en la atención médica brindada al paciente y el deterioro de su estado de salud. Asimismo, se integra dicha resolución declarando fundado este extremo de la denuncia en contra de La Esperanza del Perú S.A.C. – CLÍNICA SAN BORJA.

Se ordena como medida correctiva que La Esperanza del Perú S.A.C. – CLÍNICA SAN BORJA, devuelva a los denunciantes aquellos pagos que se encuentren relacionados con la intervención quirúrgica del 20 de abril de 2007 y asimismo, asuma los costos médicos de la recuperación del señor Lorgio Vidal hasta su total restablecimiento.

Además, se confirman los extremos en que se sancionó a La Esperanza del Perú S.A.C. – CLÍNICA SAN BORJA con una multa de 60 UIT, se le condenó al pago de costas y costos del procedimiento, y se le ordenó que reembolse a la autoridad administrativa el costo del peritaje ordenado de oficio, ascendente a S/. 2 000,00.

Finalmente, atendiendo a que el presente procedimiento es de importancia para proteger los derechos de los consumidores, la Sala considera pertinente solicitar al Consejo Directivo del INDECOPI que ordene la publicación de la presente resolución en el diario oficial “El Peruano”.

SANCIÓN: 60 UIT

Lima, 29 de octubre de 2009

I ANTECEDENTES

1. El 26 de julio de 2007, los señores Ana Milagros Vidal Cabello, Mónica Rosario Vidal Cabello y Humberto Vidal Cabello (en adelante, los señores Vidal) denunciaron ante la Comisión de Protección al Consumidor (en adelante, la Comisión) a La Esperanza del Perú S.A.C.¹ (en adelante, Clínica San Borja) por infracción del Decreto Legislativo 716 – Ley de Protección al Consumidor, señalando lo siguiente:
 - (i) El 17 de abril de 2007, su padre el señor Lorgio Vidal, acudió a la Clínica San Borja a fin de recibir atención de emergencia, luego de sufrir una caída que le produjo una fractura de cadera;
 - (ii) su padre era un paciente de alto riesgo quirúrgico pues tenía antecedentes de diabetes mellitus, cardiopatía con dolor precordial, hipertensión arterial e infección urinaria;
 - (iii) los exámenes practicados al señor Lorgio Vidal detectaron que padecía de infección urinaria y una enfermedad obstructiva vesicular. Por tal motivo, los médicos tratantes en anestesiología y endocrinología determinaron que no podía ser operado hasta después de haber transcurrido 72 horas, esto es, el 21 de abril de 2007;
 - (iv) pese a dichas indicaciones, la operación del señor Lorgio Vidal fue adelantada para el 20 de abril de 2007, siendo que en el reporte operatorio no se registró la hora de inicio y finalización de misma;
 - (v) durante la intervención quirúrgica, el paciente presentó bradicardia severa y posteriormente paro cardíaco respiratorio durante dos minutos, hasta que el cardiólogo acudió a la sala de operaciones e inició las maniobras de reanimación;
 - (vi) la condición médica del señor Lorgio Vidal requería la elaboración de un adecuado estudio de riesgo anestésico, la presencia de un especialista en cardiología en la sala de operaciones y del aprovisionamiento de unidades de sangre para mantener estable la cantidad de hemoglobina del paciente. Sin embargo, la Clínica San Borja no adoptó dichas medidas de precaución;

¹ Con RUC 20100176964. Domiciliada en Avenida Guardia Civil, Urbanización Córpac. Lima

- (vii) la Historia Clínica no incluye los resultados del monitoreo intraoperatorio realizado al paciente, por lo que puede inferirse que los médicos encargados de la operación no realizaron dicho monitoreo;
- (viii) los anestésicos utilizados y las dosis de los mismos (50 mg. de Bupivacaina y 500 microgramos de Fentanest) fueron inadecuados para un paciente con antecedentes de hipertensión arterial y diabetes mellitus, contribuyendo de esta manera a que el paciente ingrese en estado de coma vegetativo; y,
- (ix) los defectos en el servicio médico brindado por la Clínica San Borja ocasionaron que su padre permaneciera en estado de coma vegetativo. Por tal motivo, solicitaron que dicho establecimiento asuma los costos de su tratamiento hasta su total recuperación.

2. En su defensa, la Clínica San Borja manifestó lo siguiente:

- (i) el 17 de abril de 2007, el señor Lorgio Vidal Villanueva sufrió una caída en su domicilio, dañándose la cadera izquierda, por lo cual fue trasladado al área de emergencias, en donde luego de ser evaluado se solicitó la intervención de un especialista en traumatología, acudiendo en dicha oportunidad el doctor Uribe;
- (ii) luego de obtener información de los familiares del señor Lorgio Vidal, examinar al paciente y revisar las radiografías ordenadas, el médico traumatólogo determinó que había sufrido una fractura intertrocantérica de fémur izquierdo, sugiriendo se realice una operación para reducir la fractura;
- (iii) el señor Lorgio Vidal fue revisado por médicos especialistas en cardiología, endocrinología y urología, ordenándose la colocación de una sonda Foley para tratar una enfermedad obstructiva vesical y la administración de antibióticos para combatir una infección urinaria;
- (iv) en el último tramo de la operación, el paciente presentó bradicardia severa, la misma que fue inmediatamente tratada como paro cardíaco, una vez que se logró estabilizar al señor Lorgio Vidal se continuó con la operación. Agregó que se realizaron los controles necesarios en el Arco en "C" y se envió a patología el material óseo, por tener apariencia de hueso enfermo;
- (v) el paciente fue llevado a la Unidad de Cuidados Intensivos de la Clínica, donde se constató su estatus post reanimación cardio pulmonar y, posteriormente, se evidenció un posible daño difuso cerebral, por lo cual recibió ventilación mecánica y soporte integral;

- (vi) de haberse prorrogado la intervención quirúrgica, el paciente hubiera presentado complicaciones como escaras, infección urinaria, congestión pulmonar y necrosis en el hueso de la cadera;
 - (vii) si bien el señor Lorgio Vidal presentaba una fractura ligeramente desplazada, de sangrado moderado, que no necesitaba una transfusión, se solicitó una unidad de sangre a manera de previsión;
 - (viii) el paro cardiaco que sufrió el señor Lorgio Vidal fue un hecho imprevisible que no tiene como causa la pérdida de sangre durante la intervención quirúrgica. Precisaron que los paros cardiacos se presentan por causas desconocidas, siendo el presente caso uno de ellos, más aún si se toma en cuenta que el paciente nunca había presentado problemas cardiacos; y,
 - (ix) el hecho que en la Historia Clínica se señale que se aplicó al paciente una dosis de 500 microgramos de Fentanest era un error de tipeo. Sin embargo, en el negado caso que se le hubiera aplicado dicha dosis al paciente, esto no le generaría consecuencia negativa alguna.
3. Durante la tramitación del procedimiento, se incorporó al expediente la pericia médica elaborada por los doctores Jaime Cotos Reyes, Francisco Tarmeño Bernuy y Marco Alegre Romero. Posteriormente, a solicitud de los señores Vidal se realizó una ampliación de la pericia médica, a cargo de los mismos profesionales.
4. Mediante Resolución 643-2009/CPC del 11 de marzo de 2009, la Comisión resolvió lo siguiente:
- (i) declarar fundada la denuncia por infracción del artículo 8º del Decreto Legislativo 716, en los extremos referidos a:
 - la falta de un “*estudio de riesgo anestesiológico*”, a fin de evitar, en la medida de lo posible, la mayor cantidad de complicaciones que podrían presentarse durante la operación;
 - la operación fue adelantada, sin contar con la conformidad de los médicos tratantes que habían propuesto su suspensión hasta el día 21 de abril de 2007;
 - no se evidencia un adecuado monitoreo intraoperatorio de parte de los médicos responsables de la operación, pues la información de la Historia Clínica no está completa; y,
 - la dosis de anestesia aplicada por vía epidural no fue la adecuada.
 - (ii) declarar infundada la denuncia por infracción del artículo 8º del Decreto

Legislativo 716, en los extremos referidos a:

- la obligación de contar con un médico cardiólogo durante la operación quirúrgica del señor Lorgio Vidal;
 - la idoneidad de la atención brindada al paciente durante el paro cardio respiratorio que sufrió;
 - las previsiones adoptadas para prevenir el sangrado y la baja de hemoglobina durante la operación practicada al señor Lorgio Vidal.
- (iii) declarar infundada la denuncia por infracción de los artículos 5º literal b) y 15º del Decreto Legislativo 716, en la medida que se verificó que el señor Lorgio Vidal suscribió un consentimiento informado sobre los riesgos de la operación quirúrgica;
- (iv) ordenar a la Clínica San Borja, como medida correctiva, que cumpla con efectuar la devolución del importe total que haya sido cancelado por los denunciados y que estén vinculados estrictamente a la operación quirúrgica a la que fue sometido; y,
- (v) sancionar a la Clínica San Borja con una multa de 60 UIT y condenarla al pago de las costas y costos del procedimiento.
5. El 30 de abril de 2009, los señores Vidal apelaron la Resolución 643-2009/CPC indicando que debería ordenarse como medida correctiva que la Clínica asuma los gastos del tratamiento del señor Lorgio Vidal hasta su total recuperación.
6. Por su parte, el 4 de mayo de 2009 la Clínica apeló la Resolución 643-2009/CPC indicando que la Historia Clínica del paciente hace referencia a una complicación por bradicardia y al paro cardio respiratorio, situación que sólo se puede constatar al realizar un adecuado seguimiento intraoperatorio con equipos especializados. Agregó haber realizado una adecuada valoración del riesgo anestesiológico del paciente, siendo que no era necesario que la misma se consigne de manera detallada en la Historia Clínica.
7. El miércoles 23 de setiembre de 2009 se llevó a cabo la audiencia de informe oral solicitada por los señores Vidal, con la asistencia de ambas partes.

II CUESTIONES EN DISCUSIÓN

8. Determinar lo siguiente:
- (i) Si corresponde confirmar la Resolución 643-2009/CPC que declaró fundada la denuncia en contra de la Clínica San Borja por infracción del

artículo 8º del Decreto Legislativo 716, en los extremos referidos a:

- La ausencia de un estudio de riesgo anestesiológico.
 - El adelanto injustificado de la fecha de operación.
 - La ausencia de monitoreo intraoperatorio.
 - La aplicación de una dosis inadecuada de anestesia.
- (ii) Si corresponde declarar la nulidad parcial de la Resolución 643-2009/CPC por haber omitido pronunciarse sobre la relación de causalidad entre los defectos advertidos en el servicio médico prestado y el estado de coma del paciente.
- (iii) Si corresponde integrar este último extremo de la Resolución 643-2009/CPC.
- (iv) Si corresponde otorgar la medida correctiva solicitada por los señores Vidal.

III ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

III.1. La idoneidad del servicio

9. El artículo 8º del Decreto Legislativo 716² establece la responsabilidad de los proveedores por la idoneidad y calidad de los productos y servicios que ofrecen en el mercado. En aplicación de esta norma, los proveedores tienen el deber de brindar los productos y servicios ofrecidos en las condiciones acordadas o en las condiciones que resulten previsibles, atendiendo a la naturaleza de los mismos y a la normatividad que rige su prestación.
10. Dentro de estos alcances, el consumidor tiene la carga de probar la existencia del defecto alegado en el bien o servicio y, una vez acreditado, dicha carga probatoria se invierte sobre el proveedor, quien debe demostrar que no es responsable por el referido defecto.
11. Sin embargo, se verifican situaciones excepcionales en las que no es posible para el consumidor acreditar la existencia del defecto alegado en el bien o servicio contratado, atendiendo a circunstancias particulares que pueden presentarse durante la ejecución del acto de consumo y que deben ser

² **DECRETO LEGISLATIVO 716. LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. Artículo 8º.-** 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.

El proveedor se exonerará de responsabilidad únicamente si logra acreditar que existió una causa objetiva, justificada y no previsible para su actividad económica que califique como caso fortuito, fuerza mayor, hecho de tercero o negligencia del propio consumidor para no cumplir con lo ofrecido. La carga de la prueba de la idoneidad del bien o servicio corresponde al proveedor.

apreciadas por la autoridad administrativa caso por caso. En tales supuestos, es un imperativo flexibilizar la regla de la carga de la prueba, a fin de asegurar el cumplimiento del deber especial de protección de los derechos de los consumidores y usuarios conforme a lo estipulado en la Constitución Política del Perú³, de modo que dicha carga recaiga en aquél sujeto de la relación de consumo que se encuentra en mejor posición o condición para satisfacerla⁴.

12. El tratamiento de la carga de la prueba bajo ese criterio ha sido desarrollado a través de la teoría de las cargas probatorias dinámicas o *favor probationis*, mediante la cual se flexibiliza la carga de la prueba, trasladándola a quien posee mayores posibilidades de producirla. La teoría de las cargas probatorias dinámicas tiene como base los principios procesales de solidaridad y colaboración en materia probatoria. El principio de solidaridad establece que la carga de la prueba debe recaer sobre quien está en mejores condiciones de suministrarla; y, el principio de colaboración dispone que corresponde a ambas partes del conflicto producir las pruebas que estén en su poder o deban estarlo⁵.

³ En relación con el "deber especial de protección" del Estado respecto de los derechos fundamentales, el Tribunal Constitucional señaló lo siguiente:

"6.(...) en su versión moderna, el Estado ha sido instituido al servicio de los derechos fundamentales. El Estado, en efecto, tiene, en relación con los derechos fundamentales, un "deber especial de protección".

(...)

Lo que significa, en primer lugar, que en el ordenamiento constitucional peruano todas las leyes, reglamentos y sus actos de aplicación, deben interpretarse y aplicarse de conformidad con los derechos fundamentales (STC 2409-2002-AA/TC). En ese sentido, los derechos constitucionales, en cuanto valores materiales del ordenamiento, tienen una pretensión de validez, de modo que tienen la propiedad de "irradiarse" y expandirse por todo el ordenamiento jurídico.

(...) si sobre los derechos constitucionales, en su dimensión objetiva, sólo se proclamara un efecto de irradiación por el ordenamiento jurídico, pero no se obligara a los órganos estatales a protegerlos de las acechanzas de terceros, entonces su condición de valores materiales del ordenamiento quedaría desprovista de significado." (Subrayado añadido)

⁴ **BULLARD, Alfredo.** "Cuando las Cosas Hablan: El "res ipsa loquitur" y la Carga de la Prueba en la Responsabilidad Civil". En: Themis, No.50, 2005.

"Debe considerarse que el principio de la carga de la prueba sólo opera en defecto de normas que precisen una carga de prueba diferente, y debe ser aplicado razonablemente para no conducirnos a resultados absurdos o contrarios a la lógica, tal como reconoce la doctrina. Así, de determinarse que existe una imposibilidad o seria limitación de que una de las partes pueda probar cómo ocurrió el accidente, debe evaluarse si existen reglas que invierten la carga de la prueba sobre aquella de las partes que está en control de la actividad causante del daño."

⁵ Esborraz, Saieg y Hernández señalan al respecto: "En esta línea evolutiva, sustentada en una visión solidarista del proceso, encontramos la teoría de las "cargas probatorias dinámicas" según la cuál, independientemente de la posición que ocupen las partes litigantes, la distribución de la carga probatoria recaerá en cabeza del actor o del demandado según fuere las circunstancias del caso y la relación o situación jurídica base del conflicto, todo lo cual da cuenta de un criterio elástico, no atado a preconceptos."

Cita extraída del artículo de Alfredo Bullard, "Cuando las Cosas Hablan: El "res ipsa loquitur" y la Carga de la Prueba en la Responsabilidad Civil" del libro de: **ESBORRAZ, David, Mónica SAEIG y Carlos HERNÁNDEZ.** "El impacto de la Doctrina de las Cargas Probatorias Dinámicas en la Teoría General del Contrato". En: Procedimiento Probatorio. Ed. Jurídica Panamericana. Santa Fe, 1998. P.97.

13. En ese sentido, Falcón señala que *“en los últimos tiempos se ha ido modificando el criterio (...) dando flexibilidad a la carga de la prueba, en función no ya de elementos previos objetivos, sino de determinar sobre quién pesan los esfuerzos de probar en función de las posibilidades que tenga de producir la prueba. El criterio tomó auge en los casos de responsabilidad médica (donde se tiende a desplazar la carga probatoria al profesional y no a la víctima o a sus parientes) (...) Así, el “favor probationis” o la “teoría de las cargas probatorias dinámicas” se inclina por poner la carga de la prueba sobre la parte que está en mejores condiciones de hacerlo (...)”*⁶.
14. Asimismo, Airasca manifiesta que *“La doctrina de las cargas probatorias dinámicas importa un desplazamiento del onus probandi según fueren las circunstancias del caso, recayendo en cabeza de quien está en mejores condiciones técnicas, profesionales o fácticas para producir las pruebas, más allá del emplazamiento como actos o demandado en el proceso (...)”*⁷ concluyendo que esta teoría *“(...) debe emplearse necesariamente en todos aquellos casos en que por las particularidades del caso, de los hechos a probar, de la posición de las partes, del tipo de pruebas a producir, corresponda, porque de no hacerlo se llegaría a una sentencia injusta (...)”*⁸.
15. En el Perú, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre la carga probatoria dinámica mediante Sentencia del 26 de enero de 2007, recaída en el Expediente 01776-2007-AA/TC, señalando que *“si bien la carga probatoria dinámica significa un apartamiento de los cánones regulares de la distribución de la carga de la prueba cuando ésta arroja consecuencias manifiestamente disvaliosas para el propósito del proceso o procedimiento, la misma implica el planteamiento de nuevas reglas de reparto de la imposición probatoria, haciendo recaer el onus probandi sobre la parte que está en mejores condiciones profesionales, técnicas o fácticas para producir la prueba respectiva”*⁹.
16. Lo anterior es consistente con el principio de verdad material y con lo previsto en el artículo 235º numeral 4 de la Ley del Procedimiento Administrativo General - Ley 27444, el cual prescribe que la autoridad que

⁶ **FALCÓN, Enrique.** Tratado de la Prueba. Buenos Aires: Astrea, 2003, p.1056.

⁷ **AIRASCA, Ivana María.** Reflexiones sobre la Doctrina de las Cargas Probatorias Dinámicas. En: Cargas Probatorias Dinámicas. Buenos Aires: Rubinza – Culzoni, p.135.

⁸ Ibidem., p. 151.

⁹ En la misma Sentencia, el Tribunal Constitucional señala que: *“La doctrina de las cargas probatorias dinámicas interviene para responder a una concepción de un derecho dúctil y una concepción más dinámica del devenir del proceso, tal como amerita el supuesto planteado. Así, no correspondería al demandante la carga de la prueba del hecho (de índole negativo) sino que el demandado tendría la carga de probar el hecho positivo.”*

instruye el procedimiento debe realizar de oficio todas las actuaciones necesarias para determinar la existencia de responsabilidad¹⁰.

III.2. Sobre la evaluación de riesgo anestesiológico

17. Los señores Vidal denunciaron que pese a la delicada situación médica de su padre, la Clínica San Borja omitió realizar un estudio de riesgo anestesiológico previo a la intervención quirúrgica del 20 de abril de 2007.
18. La Norma Técnica de los Servicios de Anestesiología¹¹ aprobada por Resolución Ministerial 486-2005/MINSA indica lo siguiente:

“La evaluación pre-anestésica es obligatoria en todo paciente. El médico anestesiólogo realiza una evaluación integral del paciente, la que debe incluir:

- *Revisión de la historia clínica y exámenes auxiliares.*
- *Examen clínico.*
- *Valoración del riesgo anestésico-quirúrgico, así como la enfermedad de base.*
- *El estado físico según la clasificación de la American Society of Anesthesiologist (ASA) y las pautas de manejo que considere pertinentes (...)*
- *Luego de la determinación del estado clínico del paciente se debe registrar en la historia clínica el plan de cuidados anestésico. Asimismo, la prescripción de la medicación pre-anestésica y otras que considere necesarias (...)*”

19. De la norma técnica mencionada, se advierte que antes de autorizar el inicio de una operación, el médico anestesiólogo está obligado a realizar una evaluación integral del paciente, la cual debe incluir la valoración del riesgo anestésico-quirúrgico y su estado físico según la clasificación del ASA, así como un plan de cuidados anestésicos.
20. Sobre el particular, los peritos contratados de oficio por la Secretaría Técnica de la Comisión indican lo siguiente:

¹⁰ **LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo.-** 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. (...)

Artículo 235.- Procedimiento sancionador. Las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora se ceñirán a las siguientes disposiciones: (...)

4. Vencido dicho plazo y con el respectivo descargo o sin él, la autoridad que instruye el procedimiento realizará de oficio todas las actuaciones necesarias para el examen de los hechos, recabando los datos e informaciones que sean relevantes para determinar, en su caso, la existencia de responsabilidad susceptible de sanción.

¹¹ N.T. 030-MINSA/DGSP-V.01.

“No existen evidencias en la historia clínica que al paciente Lorgio Vidal Villanueva se le haya realizado el estudio de su riesgo anestesiológico, ni que se haya formulado un plan anestésico, según lo indicado por las normas vigentes, esto se desprende del análisis de la historia clínica que no consigna la mencionada evaluación.”¹²

“En los registros de la HC de la Clínica La Esperanza del Perú S.A.C. no hay evidencias, ni registros que al paciente Lorgio Vidal Villanueva, se le haya realizado el estudio de riesgos anestesiológico, ni que se le haya formulado un plan anestésico que es obligatorio para todos los pacientes que van a ser sometidos a una intervención quirúrgica, según lo indicado por las normas vigentes, la mencionada evaluación pre-anestésica tiene por finalidad determinar el estado de salud del paciente e identificar los factores de riesgo para recibir anestesia, la no realización de dichos procedimientos puede incrementar el riesgo de complicaciones en la trans anestesia o post anestesia”.¹³

21. Como puede verse, las conclusiones del citado peritaje establecen que la Clínica San Borja no cumplió con su obligación de efectuar la evaluación de riesgo anestesiológico al paciente.
22. Por su parte, la Clínica San Borja alegó que los denunciantes no acreditaron la falta de un estudio de riesgo anestesiológico. Asimismo, cuestionaron los resultados del informe pericial alegando que si bien no existe un documento específico que haga referencia al estudio de riesgo anestesiológico, en la historia clínica existe evidencia que la tratante especialista evaluó al paciente antes del ingreso a cirugía.
23. A efectos de emitir un pronunciamiento respecto de los hechos controvertidos en el expediente, la Sala considera necesario determinar si corresponde aplicar al presente caso la teoría de las cargas probatorias dinámicas y, en consecuencia, imponer a la denunciada la obligación de acreditar que la imputación formulada por los denunciantes no le es atribuible.
24. Al respecto, la doctrina señala que *“(…) En materia profesional, el principio era que la víctima –paciente– corría con la carga probatoria, siendo para ella a veces imposible reunir las pruebas; el nuevo enfoque posibilita la inversión de la carga probatoria.”¹⁴* Asimismo, manifiesta que *“(…) en la práctica muchas veces esta difícil carga probatoria se convierte de facto en una*

¹² Al respecto, ver foja 365 del Expediente.

¹³ Al respecto, ver foja 512 del Expediente.

¹⁴ **CARBONE, Carlos Alberto.** Cargas Probatorias Dinámicas: Una Mirada al Derecho Comparado y Novedosa Ampliación de su Campo de Acción. En: Cargas Probatorias Dinámicas. Rubinzal – Culzoni Editores. Buenos Aires. P. 209.

*sustancial inmunidad de médicos y abogados negligentes. Por ello es que en la actualidad se ha operado un cambio general (...) que procura invertir la carga de la prueba facilitando el acceso a una indemnización por parte del paciente-cliente.*¹⁵

25. De otra parte, Pereira indica lo siguiente: “(...) Los profesionales médicos asumen obligaciones de medios. Consecuentemente, ante el incumplimiento de la obligación principal (curar al paciente), se encuentra a cargo del paciente la carga de la prueba de la culpa profesional. (...) Dicha prueba de la culpa puede suponer un grave obstáculo para el paciente, lo que en definitiva redundaría en una suerte de inmunidad para dichos profesionales, transformándose en una prueba diabólica para el paciente, quien normalmente cuenta con escasos elementos de defensa de sus derechos.”¹⁶
26. Atendiendo a lo señalado en los puntos precedentes, la Sala considera que, en el caso objeto de controversia, debe aplicarse la teoría de las cargas probatorias dinámicas, pues resulta claro que la acreditación del defecto constituye una carga de imposible cumplimiento para los denunciados. Por el contrario, es evidente que el único sujeto de la relación de consumo que se encontraba en la posibilidad de incorporar al expediente material probatorio que permita establecer de manera certera la realización o no de un adecuado estudio de riesgo anestesiológico era la Clínica San Borja, pues era ésta la que estaba a cargo de la atención del paciente y tenía acceso a la información respecto del estado en que se encontraba.
27. Con el objeto de probar la existencia de una evaluación de riesgo anestesiológico, la Clínica San Borja hizo referencia a la anotación efectuada por la doctora Manrique el día 19 de abril de 2008, la cual menciona expresamente: “Paciente diabético. Con infección urinaria. Con estos antecedentes no puede entrar en cx. Por lo menos 48 a 72 horas. Es paciente de alto riesgo. Que después del acto quirúrgico se complica”¹⁷.
28. En opinión de la Sala, dicha anotación no es suficiente para sustentar que se realizó una evaluación anestesiológica del paciente, pues la indicación transcrita sólo hace referencia al tiempo de espera recomendado para la operación y una mera referencia a su estado general, sin consignar una evaluación concreta de su riesgo anestesiológico. En concordancia con ello, el peritaje ampliatorio elaborado de oficio ante los cuestionamientos de las partes, indica lo siguiente¹⁸:

¹⁵ PEYRANO, Marcos L. La Teoría de las “Cargas Probatorias Dinámicas” en la Flamante Ley de Enjuiciamiento Civil Española (Ley 1/2000). En: Cargas Probatorias Dinámicas. Rubinza – Culzoni Editores. Buenos Aires. P. 183.

¹⁶ PEREIRA MARQUES, Silvina. La Teoría de las “Cargas Probatorias Dinámicas” en la Flamante Ley de Enjuiciamiento Civil Española (Ley 1/2000). En: Cargas Probatorias Dinámicas. Buenos Aires: Rubinza – Culzoni Editores, p.485.

¹⁷ Al respecto, ver foja 45 del Expediente.

¹⁸ Al respecto, ver foja 751 del Expediente.

“Lo que consigna la médico anestesióloga es una valoración con respecto a la pertinencia del momento en que debía realizarse el acto quirúrgico debido al alto riesgo de que el paciente se complique después del acto quirúrgico, más no consigna una evaluación QUE ES OBLIGATORIA EN TODO PACIENTE, que consiste en una valoración de Riesgo Anestésico Quirúrgico; el estado físico según la clasificación de la American Society of Anesthesiologist (ASA) del paciente y las pautas de manejo que considere pertinentes, el período de ayuno de acuerdo al tipo de cirugía, no registra además en la historia clínica el plan de cuidados anestésicos, así como la prescripción de la medicación pre-anestésica razón por la que concluimos en el peritaje inicial que no existía evidencia en la historia clínica que al paciente se le haya realizado UN ESTUDIO DE RIESGO ANESTESIOLÓGICO, NI QUE SE LE HAYA FORMULADO UN PLAN ANESTÉSICO según lo indica la norma (...)”

29. En otro punto de su defensa, la Clínica San Borja manifestó que el Récord de Anestesia que obra en la historia clínica consigna información anestesiológica del paciente¹⁹. Sin embargo, cabe desestimar dicho alegato, pues según lo dispuesto por la Norma Técnica de los Servicios de Anestesiología, la evaluación debe ser realizada en el consultorio de manera previa al inicio de la operación²⁰ y por el contrario, el Record de Anestesia es el documento donde se consigna lo ocurrido en sala de operaciones durante la intervención quirúrgica.
30. Toda vez que la Clínica San Borja no ha aportado medios probatorios suficientes que acrediten que realizó la evaluación anestesiológica del señor Lorgio Vidal, corresponde confirmar la Resolución 643-2009/CPC que declaró fundado este extremo de la denuncia.

III.3. Sobre la oportunidad de la intervención quirúrgica

31. En su denuncia, los señores Vidal manifestaron que la Clínica San Borja decidió adelantar la operación de su padre para el día 20 de abril de 2007, pese a que los médicos tratantes en endocrinología y anestesiología recomendaron que la misma se efectúe recién el 21 de abril de 2007.
32. Dicho cargo fue corroborado con la pericia de oficio ordenada por la Secretaría Técnica de la Comisión, bajo los siguientes términos²¹:

¹⁹ Al respecto, ver foja 879 del Expediente.

²⁰ **NORMA TÉCNICA DE LOS SERVICIOS DE ANESTESIOLOGÍA. RESOLUCIÓN MINISTERIAL 486-2005/MINSA**
6.- DEFINICIONES (...)
Evaluación Pre-anestésica: Evaluación clínica que permite, a través de la historia, examen clínico y exámenes auxiliares, determinar el estado de salud del paciente e identificar los factores de riesgo para recibir anestesia. Esta evaluación se realiza en el Consultorio de Anestesia, Hospitalización o en emergencia, según corresponda.

²¹ Al respecto, ver foja 366 del expediente.

“El Paciente Señor Lorgio Vidal NO DEBIÓ SER INTERVENIDO QUIRÚRGICAMENTE el día 20.04.07 debido a que no había recibido la aprobación de parte del endocrinólogo y anestesióloga, quienes sugieren diferir en 48 a 72, para evitar complicaciones post quirúrgicas (...)

En la Clínica durante las atenciones que le brindaron al paciente Lorgio Vidal Villanueva para el tratamiento de su fractura de cadera no se tomaron en cuenta las indicaciones de los médicos endocrinólogo y anestesiólogo, que sugerían diferir la cirugía por 48 a 72 horas, según lo consignado en la historia clínica.”

33. En efecto, conforme obra en la historia clínica, el 18 de abril de 2007, a las 22:40 horas, el médico endocrinólogo recomendó diferir la operación entre 48 y 72 horas para poder tratar los problemas en las vías urinarias que sufría el paciente²². Asimismo, el 19 de abril de 2007, la médico anestesióloga determinó que la cirugía del señor Lorgio Vidal debía postergarse igualmente entre 48 a 72 horas²³.
34. De manera concordante, la Clínica San Borja reconoció que a solicitud de los especialistas en endocrinología y anestesiología, el día 19 de abril de 2007, el médico tratante doctor Uribe aceptó suspender la intervención quirúrgica del paciente entre 48 y 72 horas.
35. No obstante, la Clínica San Borja basa su defensa en el supuesto cambio de parecer de los médicos especialistas, quienes finalmente habrían autorizado que la cirugía se realice el 20 de abril de 2007. Sustenta su alegato en la indicación preoperatoria efectuada por el médico endocrinólogo en una segunda visita realizada el 19 de abril de 2007²⁴ y en la participación de la anestesióloga doctora Manrique durante la intervención.
36. De acuerdo con el artículo 29º de la Ley 26842 -Ley General de Salud-, los actos médicos deben estar sustentados en una historia clínica veraz y suficiente que contenga las prácticas y procedimientos aplicados al paciente para resolver el problema de salud diagnosticado²⁵. De ello, se desprende

²² Al respecto, ver foja 28 del Expediente.

²³ Al respecto, ver foja 45 del Expediente.

²⁴ Al respecto, ver foja 30 del Expediente.

²⁵ **LEY 26842. LEY GENERAL DE SALUD. Artículo 29º.**- El acto médico debe estar sustentado en una historia clínica veraz y suficiente que contenga las prácticas y procedimientos aplicados al paciente para resolver el problema de salud diagnosticado.

La información mínima que debe contener la historia clínica se rige por el reglamento de la presente ley.

El médico y el cirujano-dentista quedan obligados a proporcionar copia de la historia clínica al paciente en caso que éste o su representante lo solicite. El interesado asume el costo que supone el pedido.

que los diagnósticos y recomendaciones que se consignan en las historias clínicas deben tener un nivel mínimo de motivación. En caso contrario, dichos documentos pierden su eficacia como medio probatorio, pues no resulta posible conocer la valoración del médico tratante²⁶.

37. En el presente caso, la recomendación de los especialistas en endocrinología y anestesiología para diferir la operación entre 48 y 72 horas se encuentra debidamente sustentada en la historia clínica, en función a los antecedentes de diabetes y la infección urinaria que padecía el señor Lorgio Vidal. Por el contrario, en lo referente al adelanto de la operación indicado por la Clínica San Borja, no se consigna cuál fue la motivación de los especialistas para adoptar tal decisión.
38. En la medida que el insuficiente contenido de la historia clínica, impide que la autoridad administrativa pueda conocer las razones que determinaron el adelanto de la intervención quirúrgica del señor Lorgio Vidal, el medio probatorio ofrecido por la Clínica San Borja no resulta pertinente para acreditar la idoneidad de la decisión adoptada por la denunciada en ese sentido. A mayor abundamiento, debe tomarse en cuenta que la decisión de adelantar de la operación puede deberse tanto a una reevaluación de los antecedentes del paciente, como a un acto de negligencia por parte de los galenos, siendo que la carga probatoria de la conducta lícita correspondía al proveedor denunciado, el cual no ha logrado sustentar documentalmente su decisión médica.
39. Por lo tanto, dado que la Clínica San Borja no ha acreditado que el adelanto de la operación del señor Lorgio Vidal se encontraba debidamente motivado y resultaba coherente con las indicaciones iniciales de los especialistas en endocrinología y anestesiología, corresponde confirmar la Resolución 643-2009/CPC que declaró fundado este extremo de la denuncia.

III.4. Sobre el monitoreo intraoperatorio

40. En este punto, los señores Vidal denunciaron que durante la cirugía, la Clínica San Borja no realizó el monitoreo intraoperatorio de los signos vitales de su padre.
41. El numeral 7.2. de la Norma Técnica de los Servicios de Anestesiología, dispone que el paciente debe tener monitoreo electrocardiográfico permanente desde el inicio de la anestesia, independientemente del tipo de anestesia empleada.

²⁶

En efecto, de acuerdo con el médico legista Hugo Rodríguez Almada, citado por el Dr. Juan Luis Avendaño: "el valor probatorio de la historia clínica radica en el momento en el que ha sido confeccionada. Por eso, en la mayoría de los casos la existencia de una historia clínica bien confeccionada servirá para descartar la pretendida malpraxis." (AVENDAÑO VALDEZ, JUAN LUIS. La prueba difícil. La culpa médica en: Libro Homenaje a Jorge Avendaño. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2004, pág.903.)

42. Sobre el particular, el peritaje contratado por la Secretaría Técnica de la Comisión indica lo siguiente:

“Los registros de los procedimientos anestesiológicos que le realizaron al paciente Lorgio Vidal Villanueva durante la intervención quirúrgica a la que fue sometido el día 20.04.07 para la reducción cruenta de una osteosíntesis de fractura de Cadera Izquierda en lo referente al monitoreo transoperatorio están registrados parcialmente de acuerdo a lo que indican las normas vigentes, entre los datos registrados se encuentran Presión Arterial y Saturación de Oxígeno, no evidenciándose los registros de frecuencia cardíaca. En ese punto, es menester indicar que por norma todas las salas de operaciones cuentan con monitor multiparámetro el cual registra durante toda la intervención quirúrgica la frecuencia cardíaca, pulso, saturación de oxígeno y presión arterial, mediante este monitoreo electrónico es posible percatarse de la anormalidad de cualquiera de los parámetros que monitorea.”

43. En su apelación, la Clínica San Borja negó el cargo imputado, manifestando que la sala donde se realizó la operación cuenta con un Monitor Cardíaco Multiparámetro de funcionamiento electrónico, el mismo que fue utilizado en otras cirugías practicadas el mismo día. Agregó, que las indicaciones en la historia clínica del señor Lorgio Vidal respecto a la bradicardia o al paro cardíaco demuestran el uso de dicho monitor.
44. Si bien la Clínica San Borja ha presentado una hoja membretada con la descripción de sus tres salas de operaciones y los equipos con que cuenta cada una de ellas²⁷, dicho documento no resulta suficiente para acreditar que el equipo de monitoreo cardíaco haya sido utilizado por el personal médico durante la intervención quirúrgica del señor Lorgio Vidal. Cabe agregar que las indicaciones puntuales respecto a un descenso en la frecuencia cardíaca y el paro cardio respiratorio no permiten establecer que el paciente fue monitoreado durante toda intervención quirúrgica, situación que debía ser demostrada por la Clínica San Borja.
45. Por lo tanto, dado que la Clínica San Borja no ha acreditado haber monitoreado la frecuencia cardíaca del señor Lorgio Vidal, corresponde confirmar la Resolución 643-2009/CPC que declaró fundado este extremo de la denuncia.

III.5. Sobre la dosis de anestesia aplicada

46. Los señores Vidal manifestaron que la Clínica San Borja aplicó al señor Lorgio Vidal una dosis inadecuada de anestesia. En concordancia con ello, el informe pericial elaborado de oficio, indica lo siguiente²⁸:

²⁷ Al respecto, ver foja 524 del Expediente.

“El tipo de anestésicos utilizados durante la intervención quirúrgica del paciente Lorgio Vidal Villanueva fue el adecuado. En lo concerniente a la dosis de 500 microgramos de Fentanilo registrada en el reporte anestesiológico, no es la dosis adecuada por vía epidural.”

47. Según la Clínica San Borja, la dosis de Fentanilo aplicada durante la cirugía fue de tan sólo 50 microgramos, siendo que por un error material se consignó una cifra distinta en la historia clínica. Añadió que la aplicación de una dosis mayor no resultaba razonable pues la cirugía de cadera requería del bloqueo motor, que se logra con la aplicación de dicha cantidad de anestesia.
48. En opinión de la Sala, la mera referencia a un error en el llenado de la historia clínica no resulta suficiente para sustentar los alegatos de defensa del establecimiento de salud. En efecto, la Clínica San Borja no ha cumplido con aportar los medios probatorios que acrediten fehacientemente que se aplicó una dosis de tan sólo 50 microgramos de Fentanilo al señor Lorgio Vidal.
49. En atención a lo expuesto, corresponde confirmar la Resolución 643-2009/CPC que declaró fundado este extremo de la denuncia.

III.6. Sobre la nulidad parcial de la Resolución 643-2009/CPC

50. De acuerdo con el principio de legalidad contemplado en la Ley 27444 -Ley del Procedimiento Administrativo General-, las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, a la Ley y al derecho, dentro del ámbito de sus competencias²⁹.
51. Lo anterior determina que las entidades públicas deben observar cada uno de los principios y disposiciones establecidas en las leyes al emitir actos administrativos, no pudiendo apartarse de su estricta aplicación. En caso contrario, incurrirán en la causal de nulidad prevista por el numeral 1) del artículo 10^o de la Ley 27444³⁰.
52. En concordancia con ello, el numeral 2 del artículo 230^o de la Ley 27444 recoge el principio de *debido procedimiento*³¹, según el cual durante la

²⁸ Al respecto, ver foja 366 del Expediente.

²⁹ **LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo.-**
1.1. Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

³⁰ **LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 10^o.- Causales de nulidad**
Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:
1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.

tramitación de procedimientos sancionadores, las entidades de la Administración Pública deben sujetarse al procedimiento establecido respetando las garantías del debido proceso.

53. El artículo 5.4 de la referida ley dispone que el acto administrativo debe comprender todas las cuestiones de hecho y derecho planteadas en el procedimiento³². En ese sentido, la resolución debe ser congruente con las peticiones formuladas por el administrado, de tal modo que se decida sobre todas las pretensiones propuestas por éste³³.
54. En el presente caso, los señores Vidal denunciaron expresamente que los defectos en el servicio médico brindado por la Clínica San Borja ocasionaron que su padre se encuentre en estado de coma vegetativo. Sin embargo, la Comisión no emitió un pronunciamiento ya sea declarando fundada, infundada o improcedente la denuncia sobre este extremo.
55. En la medida que dicha situación infringe el principio de legalidad que orienta el procedimiento administrativo, la Sala considera que debe declararse la nulidad parcial de la Resolución 643-2009/CPC.
56. No obstante ello, en aplicación del artículo 217^o de la Ley 27444³⁴ y teniendo en cuenta que en el expediente obran elementos suficientes para emitir un pronunciamiento y que el establecimiento de salud ha tenido oportunidad de ejercer su derecho de defensa respecto a la imputación de cargos consistente en que los defectos en el servicio brindado habrían ocasionado

³¹ **LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 230^o.- Principios de la potestad sancionadora administrativa.**

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:
(...)

2. **Debido procedimiento.-** Las entidades aplicarán sanciones sujetándose al procedimiento establecido respetando las garantías del debido proceso.

³² **LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 5^o.- Objeto o contenido del acto administrativo**

(...)

4. El contenido debe comprender todas las cuestiones de hecho y derecho planteadas por los administrados, pudiendo involucrar otras no propuestas por éstos que hayan sido apreciadas de oficio, siempre que otorgue posibilidad de exponer su posición al administrado y, en su caso, aporten las pruebas a su favor.

³³ **LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 187^o.- Contenido de la resolución**

(...)

- 187.2 En los procedimientos iniciados a petición del interesado, la resolución será congruente con las peticiones formuladas por éste, sin que en ningún caso pueda agravar su situación inicial y sin perjuicio de la potestad de la administración de iniciar de oficio un nuevo procedimiento, si procede.

³⁴ **LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 217^o.- Resolución (...)**

217.2. Constatada la existencia de una causal de nulidad, la autoridad, además de la declaración de nulidad, resolverá sobre el fondo del asunto, de contarse con los elementos suficientes para ello. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo.

que el señor Lorgio Vidal permanezca en estado de coma, corresponde a esta Sala pronunciarse sobre el fondo de este extremo de la denuncia.

III.7. Sobre el estado de salud del paciente luego de la operación

57. En el extremo referido a la causa del estado de coma vegetativo que padece el señor Lorgio Vidal, debe tenerse en consideración la teoría de la carga probatoria dinámica, la cual ha sido analizada profundamente en la presente resolución.
58. Según dicha teoría, el establecimiento de salud debe acreditar que los servicios médicos fueron brindados de manera idónea y que cualquier probable deterioro en el estado clínico del paciente se debe a factores ajenos a su responsabilidad. En concordancia con ello, la doctrina española sobre negligencia médica recoge la teoría del resultado desproporcionado, según la cual *“si se produce un resultado dañoso que normalmente no se produce más que cuando media una conducta negligente, responde el que ha ejecutado ésta, a no ser que pruebe cumplidamente que la causa ha estado fuera de su esfera de acción”*³⁵.
59. Los peritos contratados de oficio por la Secretaría Técnica de la Comisión señalaron que los documentos actuados en el procedimiento no permitían establecer relación entre los errores advertidos en la atención médica brindada por la Clínica San Borja y el deterioro de salud del señor Lorgio Vidal³⁶. Sin embargo, la falta de información en el expediente de ninguna manera libera a la denunciada de acreditar la idoneidad del servicio médico, pues es justamente el establecimiento de salud quien al haber elaborado la historia clínica se encontraba en mejor posición de aportar los documentos que la liberen de responsabilidad.
60. Así pues, en condiciones normales no resulta esperable que una cirugía de reducción de cadera ocasione que el paciente sufra un paro cardio respiratorio ni que luego caiga en un estado de coma vegetativo. Por lo tanto, la aplicación de la teoría del resultado desproporcionado orienta a que la carga de la prueba sobre la ausencia de responsabilidad por el deterioro de la salud del señor Lorgio Vidal deba recaer en la Clínica San Borja.
61. Durante el procedimiento, la Clínica San Borja ha afirmado que el paro cardio respiratorio padecido por el paciente y su posterior estado de coma vegetativo constituyen una complicación fortuita, producida pese a su diligencia durante el tratamiento médico. No obstante, debe desestimarse

³⁵ AVENDAÑO VALDEZ, Juan Luis. La prueba difícil: culpa médica, en: Libro Homenaje a Jorge Avendaño. Lima: Fondo Editorial de la Universidad Católica del Perú, 2004, pág.903.

³⁶ Al respecto, ver foja 366 del Expediente.

dicho argumento en la medida que el citado evento fortuito no ha sido probado por la denunciada.

62. Pese a que corresponde a la denunciada acreditar que no existe vinculación entre el tratamiento médico y el deterioro de la salud del paciente, la Clínica San Borja no ha presentado medio probatorio alguno que la exonere de dicha responsabilidad. Por el contrario, en el presente caso se ha verificado que el establecimiento de salud cometió los siguientes errores durante la atención del señor Lorgio Vidal: (i) no efectuó un estudio de riesgo anestesiológico; (ii) adelantó injustificadamente la fecha de la operación; (iii) no realizó el monitorio intraoperatorio de la frecuencia cardíaca del paciente; y, (iv) aplicó una dosis inadecuada de anestesia.
63. En atención a que la Clínica San Borja no ha demostrado que el deterioro del estado de salud del paciente no le resulta imputable, corresponde declarar fundada la denuncia por infracción del artículo 8º del Decreto Legislativo 716, en el extremo referido a la vinculación entre los defectos en el servicio médico brindado por el proveedor y el estado de salud actual del señor Lorgio Vidal.

III.7. Sobre la medida correctiva ordenada

64. El artículo 42º del Decreto Legislativo 716 establece la facultad que tiene la Comisión para ordenar a los proveedores la imposición de medidas correctivas a favor de los consumidores³⁷. La finalidad de las medidas correctivas es revertir los efectos que la conducta infractora causó al consumidor o evitar que en el futuro, ésta se produzca nuevamente.
65. En la resolución apelada, la Comisión ordenó como medida correctiva que la Clínica San Borja efectúe la devolución del importe total que haya sido cancelado por los denunciados y que esté vinculado estrictamente a la operación quirúrgica a la que fue sometido el señor Lorgio Vidal.

³⁷

DECRETO LEGISLATIVO 716. LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. Artículo 42º.- Sin perjuicio de las sanciones administrativas a que hubiera lugar, la Comisión de Protección al Consumidor, actuando de oficio o a pedido de parte, deberá imponer a los proveedores que incurran en alguna de las infracciones tipificadas en la presente Ley, una o más de las siguientes medidas correctivas:

(...)

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;

(...)

Cualquier otra medida correctiva que la Comisión considere pertinente ordenar y que tenga por finalidad revertir los efectos que la conducta infractora hubiera ocasionado o evitar que ésta se produzca nuevamente en el futuro. Los bienes o montos que sean objeto de medidas correctivas serán entregados por el proveedor directamente al consumidor que los reclama, salvo mandato distinto contenido en la resolución. (...).

66. Los señores Vidal cuestionaron dicho mandato señalando que la conducta de la Clínica San Borja ha ocasionado que su padre se encuentre en estado de coma vegetativo y que se incurra en gastos de tratamiento para recuperar su salud, los que deben ser asumidos por la denunciada.
67. En la medida que en el presente caso, la Clínica San Borja no ha demostrado la ausencia de vinculación entre los defectos en el servicio médico brindado y el deterioro de la salud del paciente, la Sala considera que para revertir los efectos de la conducta infractora, se debe ordenar que la denunciada asuma también los costos del tratamiento para recuperar la salud del señor Lorgio Vidal.
68. Por lo tanto, corresponde revocar la medida correctiva ordenada por la Comisión y modificándola, ordenar que la Clínica San Borja devuelva a los señores Vidal aquellos pagos que se encuentren relacionados con la intervención quirúrgica del 20 de abril de 2007 y asimismo, asuma todos los gastos médicos de la recuperación del paciente hasta el total restablecimiento de su estado neurológico vegetativo.
69. Finalmente, dado que la denunciada no ha fundamentado su apelación respecto de la multa ascendente a 60 UIT, el mandato de reembolso de los S/. 2 000,00 correspondientes al peritaje ordenado de oficio por la Comisión y la condena al pago de costas y costos del procedimiento, más allá de la alegada ausencia de infracción, corresponde confirmar dichos extremos por resultar accesorios al pronunciamiento sustantivo.

III.8. La publicación de la presente resolución

70. Este colegiado no es ajeno a los retos que hoy en día enfrentan los órganos resolutores a los que se les encomienda la función de administrar justicia, siendo uno de los principales el superar la inseguridad jurídica en las relaciones existentes entre los particulares y los operadores del derecho.
71. La Ley 27444, consagra en el Artículo IV de su Título Preliminar³⁸ el principio de predictibilidad, como uno de los pilares que inspiran el procedimiento administrativo.

³⁸

LEY 27444. 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:

15. Principio de predictibilidad.- La autoridad administrativa deberá brindar a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada trámite, de modo tal que a su inicio, el administrado pueda tener una conciencia bastante certera de cuál será el resultado final que se obtendrá.

72. La aplicación de dicho principio constituye una garantía para el administrado pues le permite conocer, desde su inicio, el resultado del procedimiento administrativo lo cual podría contribuir a disminuir los costos de transacción tanto para el particular como para el Estado, y a su vez, influir en su decisión de iniciar o no dicho procedimiento.
73. La publicación de la presente resolución otorgaría a los administrados la posibilidad de conocer cuáles son los criterios que toma en cuenta esta Sala para resolver casos como el formulado en el presente procedimiento, en los que la materia controvertida consiste en la prestación no idónea de un servicio médico.
74. Adicionalmente, la presente resolución tiene como finalidad informar a los establecimientos de salud las reglas procesales que rigen la actuación probatoria necesaria para determinar su responsabilidad en las controversias sobre idoneidad de servicios médicos. Para estos efectos, la Sala realiza un desarrollo de la teoría de las cargas dinámicas, según la cual son los proveedores los únicos que se encuentran en posibilidad de acreditar la idoneidad de las atenciones brindadas a sus pacientes.
75. Como consecuencia de lo señalado en la presente resolución, los establecimientos de salud y los pacientes podrán anticipar el resultado de controversias análogas que puedan ocurrir en el futuro, mejorar los niveles de confianza de la ciudadanía en las actuaciones de esta Sala y evitar que situaciones como las sancionadas se produzcan en lo sucesivo.
76. Por tanto, de conformidad con lo establecido en el artículo 43° del Decreto Legislativo 807³⁹, corresponde proponer al Consejo Directivo del INDECOPI la publicación de la presente resolución.

IV. RESOLUCIÓN DE LA SALA

PRIMERO: Confirmar la Resolución 643-2009/CPC del 11 de marzo de 2009, emitida por la Comisión de Protección al Consumidor que declaró fundada la denuncia presentada por los señores Ana Milagros Vidal Cabello, Mónica Rosario Vidal Cabello y Humberto Vidal Cabello en contra de La Esperanza del Perú S.A.C. – CLÍNICA SAN BORJA, en el extremo referido a la falta de una evaluación de riesgo anestesiológico al señor Lorgio Vidal, padre de los denunciados.

³⁹

DECRETO LEGISLATIVO 807. LEY SOBRE FACULTADES, NORMAS Y ORGANIZACIÓN DEL INDECOPI.
Artículo 43°.- (...) El Directorio de INDECOPI, a solicitud de los órganos funcionales pertinentes, podrá ordenar la publicación obligatoria de las resoluciones que emita la institución en el Diario Oficial El Peruano cuando lo considere necesario por tener dichas resoluciones, las características mencionadas en el párrafo anterior o por considerar que son de importancia para proteger los derechos de los consumidores.

SEGUNDO: Confirmar la Resolución 643-2009/CPC que declaró fundada la denuncia en el extremo referido al adelanto injustificado de la intervención quirúrgica del señor Lorgio Vidal.

TERCERO: Confirmar la Resolución 643-2009/CPC que declaró fundada la denuncia en el extremo referido a la ausencia de monitoreo intraoperatorio durante la intervención quirúrgica del señor Lorgio Vidal.

CUARTO: Confirmar la Resolución 643-2009/CPC que declaró fundada la denuncia en el extremo referido a la aplicación de una inadecuada dosis de anestesia al señor Lorgio Vidal.

QUINTO: Declarar la nulidad parcial de la Resolución 643-2009/CPC en el extremo que omitió pronunciarse sobre la vinculación entre los defectos en la atención médica brindada al paciente y el deterioro de su estado de salud. Asimismo, integrar dicha resolución declarando fundado este extremo de la denuncia presentada por los señores Ana Milagros Vidal Cabello, Mónica Rosario Vidal Cabello y Humberto Vidal Cabello en contra de La Esperanza del Perú S.A.C. – CLÍNICA SAN BORJA.

SEXTO: Revocar la medida correctiva ordenada en la Resolución 643-2009/CPC y modificándola, ordenar que en el plazo de cinco (5) días hábiles contados a partir de la notificación de la presente resolución, La Esperanza del Perú S.A.C. – CLÍNICA SAN BORJA, devuelva a los denunciados aquellos pagos que se encuentren relacionados con la intervención quirúrgica del 20 de abril de 2007 y asimismo, asuma los costos médicos de la recuperación del señor Lorgio Vidal hasta su total restablecimiento.

SÉPTIMO: Confirmar la Resolución 643-2009/CPC en los extremos que sancionó a La Esperanza del Perú S.A.C. – CLÍNICA SAN BORJA con una multa de 60 UIT, le ordenó que en el plazo de cinco (5) días hábiles reembolse a la autoridad administrativa el costo del peritaje ordenado de oficio, ascendente a S/. 2 000,00 y la condenó al pago de costas y costos del procedimiento.

OCTAVO: Solicitar al Consejo Directivo del INDECOPI que ordene la publicación de la presente resolución en el diario oficial “El Peruano”.

Con la intervención de los señores vocales Camilo Nicanor Carrillo Gómez, Francisco Pedro Ernesto Mujica Serelle, Oscar Darío Arrús Olivera, Hernando Montoya Alberti y Miguel Antonio Quirós García.

CAMILO NICANOR CARRILLO GÓMEZ
Presidente

