

FACULTAD DE DERECHO

Escuela Académico Profesional de Derecho

Tesis

**Las obligaciones de resultados en el contrato de
prestación de los servicios profesionales del
cirujano plástico**

Gianfranco Ricardo Flores Rodriguez

Para optar el Título Profesional de
Abogado

Huancayo, 2019

Repositorio Institucional Continental
Tesis digital



Obra protegida bajo la licencia de [Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivadas 2.5 Perú](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/2.5/peru/)

ASESOR

Mg. Héctor Andrés Melgar Salazar

Agradecimientos

A mis padres Juan y Sonia, por inspirar en mí el ejemplo de esfuerzo y valentía para afrontar los retos de cada día. Por permitirme con su amor, paciencia y esfuerzo cumplir una meta más.

A la Universidad Continental por los recursos y facilidades otorgadas durante y después de mi formación académica, esto me permitió la culminación de la presente investigación.

Finalmente, esta investigación no se hubiese concluido con las expectativas deseadas, sin la colaboración de mi asesor y de profesionales expertos en la materia, por ello mi profundo agradecimiento a la Oficina Regional del INDECOPI - Huancayo.

Gianfranco Flores.

Dedicatoria

A mis amados padres Juan y Sonia.

A Ania, mi querida hermana.

Gianfranco.

Índice

Agradecimientos	iii
Dedicatoria	iv
Índice.....	v
Resumen.....	viii
Abstract	ix
Introducción	x
Capítulo I Planteamiento del estudio	12
1.1. Planteamiento y formulación del problema de investigación	12
1.2. Formulación del problema	20
1.2.1. Problema general	20
1.2.2. Problemas específicos.....	20
1.3. Objetivos de la investigación	21
1.3.1. Objetivo general.....	21
1.3.2. Objetivos específicos.....	21
1.4. Justificación.....	21
1.5. Hipótesis y descripción de las variables.....	21
1.5.1. Hipótesis general.....	21
1.5.2. Hipótesis específicas.....	22
1.6. Variables de la investigación.....	22
1.6.1. Definición operacional de las variables de investigación.....	22
Capítulo II Marco teórico.....	23
2.1. Antecedentes del problema de investigación	23
2.1.1. Antecedentes nacionales de la investigación.....	23
2.1.2. Antecedentes internacionales de la investigación.....	27
2.2. Bases teóricas	31
2.2.1. Contrato de prestación de servicios profesionales	31

2.2.2.	El contrato de trabajo del médico.	36
2.2.3.	Clases de obligaciones entorno a los servicios profesionales	40
2.2.4.	El deber de informar al paciente	42
2.2.5.	El consentimiento informado	44
2.1.	Definición de términos básicos	45
Capítulo III.....		47
Metodología		47
3.1.	Método y alcance de la investigación	47
3.1.1.	Método de la investigación	47
3.1.2	Nivel de investigación	47
3.2.	Diseño de la investigación.....	48
3.3.	Población y muestra	48
3.4.	Técnicas, instrumentos para la recolección de los datos	48
3.5.	Técnicas de análisis de datos.....	49
CAPITULO IV.....		50
Resultados de la investigación y su discusión		50
3.6.	Resultados del tratamiento y análisis de la información	50
3.6.1.	Entrevista a expertos	50
3.6.2.	Resoluciones administrativas emitidas por INDECOPI	58
3.7.	Prueba de hipótesis.....	89
3.2.1.	Prueba de hipótesis general.....	89
3.2.2.	Prueba de la primera hipótesis específica	90
3.2.3.	Prueba de la segunda hipótesis específica	92
3.3.	Discusión de resultados	94
Conclusiones		99
Recomendaciones		100
Referencias bibliográficas.....		101

Anexos 108

Resumen

La investigación determina si el contrato de prestación de los servicios profesionales del cirujano plástico genera una obligación de resultado. Es así como se ha considerado conveniente realizar una investigación aplicada orientada a la ampliación y acentuación de conocimiento existentes. Asimismo, se ha empleado un diseño no experimental descriptivo explicativo haciendo uso de la información recogida mediante fichas de observación aplicada a cinco resoluciones de INDECOPI; así como, las entrevistas realizadas a un total de cinco expertos del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI).

Entre los hallazgos, se ha podido verificar que la información brindada al paciente y el compromiso de un resultado determinado, son elementos determinantes para considerar que la prestación de los servicios profesionales del cirujano plástico pueda generar una obligación de resultados, no obstante, también debe de evaluarse los riesgos y el margen de error al que se encuentra expuesto el mencionado profesional.

En consecuencia, se concluye que el contrato de prestación de servicios profesionales del cirujano plástico genera una obligación de resultado, cuando el paciente ha sido informado con absoluta claridad de las consecuencias, peligros, riesgos, beneficios y los resultados que le significará la intervención quirúrgica, dejando a salvo el derecho del cirujano plástico de probar que la obligación ha sido cumplida, y, en caso de incumplimiento, demostrar que no obedece a causas imputables a él, probando la existencia de caso fortuito o fuerza mayor.

Palabras Clave: Contrato de prestación de servicios profesionales del cirujano plástico y Obligación de resultado.

Abstract

The investigation determines whether the contract for the provision of the professional services of the plastic surgeon generates an obligation of result. This is how it has been considered convenient to carry out an applied research oriented to the expansion and accentuation of existing knowledge. Likewise, an explanatory descriptive non-experimental design has been used using the information collected through observation sheets applied to five INDECOPI resolutions; as well as, interviews with a total of five experts from the National Institute for the Defense of Competition and the Protection of Intellectual Property (INDECOPI).

Among the findings, it has been possible to verify that the information provided to the patient and the commitment of a specific result are decisive elements to consider that the provision of professional services of the plastic surgeon can generate an obligation of results, however, it must also evaluate the risks and the margin of error to which the mentioned professional is exposed.

Consequently, it is concluded that the contract for the provision of professional services of the plastic surgeon generates an obligation of result, when the patient has been informed with absolute clarity of the consequences, dangers, risks, benefits and the results that the surgical intervention will mean, leaving the right of the plastic surgeon to prove that the obligation has been fulfilled, and, in case of non-compliance, prove that it does not obey causes attributable to him, proving the existence of a fortuitous event or force majeure.

Key words: Contract for the provision of professional services of the plastic surgeon and Obligation of result

Introducción

En el compromiso asumido por el profesional puede existir obligaciones de medios así como de resultados; sin embargo, el artículo 1762 del Código Civil ha establecido que: “si la prestación de servicios implica la solución de asuntos profesionales o de problemas técnicos de especial dificultad, el prestador de servicios no responde por los daños y perjuicios, sino en caso de dolo o culpa inexcusable” (Código Civil, 1984, pág. 547); por lo que, el ordenamiento jurídico peruano ha determinado que solo podría existir obligaciones de medios, en los servicios que brinden los profesionales.

Enfoque que también ha sido asumida por los servicios profesionales que presta la medicina, en tanto que, el artículo 36 de la Ley General de Salud ha establecido: “los profesionales, técnicos y auxiliares a que se refiere este Capítulo, son responsables por los daños y perjuicios que ocasionen al paciente por el ejercicio negligente, imprudente e imperito de sus actividades (Ley General de Salud , 1997, pág. 9)”.

Entre las diversas áreas de especialización de la medicina se encuentra la estética, mediante la cual las personas que acuden a solicitar esta prestación buscan la mejoría de su aspecto físico; servicio profesional que ha sido intensamente debatida por la doctrina, en la medida que, da lugar a interpretaciones a favor del cirujano plástico, al permitir que cuente con una responsabilidad atenuada lo cual coloca al paciente en una situación de desigualdad frente a cualquier daño o incumplimiento contractual, pese a que, previamente no se le haya brindado una información completa sobre las consecuencias, peligros, riesgos y beneficios que conllevaría su sometimiento a una cirugía plástica; y, se le haya ofrecido un resultado determinado.

Por lo que, la investigación se basó en determinar si el contrato de prestación de servicios profesionales del cirujano plástico genera una obligación de resultado, tomando en consideración la información brindada al paciente y el resultado pactado, en tanto que, el artículo 1762 del Código Civil y el artículo 36 de la Ley General de Salud no son de aplicación absoluta y general. Para lograr esto el presente trabajo de investigación se dividió en cuatro capítulos.

El Capítulo I referido al Planteamiento del Problema donde se delimita el problema de la investigación, así como los objetivos y las hipótesis.

En el Capítulo II aborda, el desarrollo del Marco Teórico donde se exponen investigaciones sobre el tema de estudio, así como las bases teóricas más relevantes de la investigación y la definición de términos apropiadas.

El Capítulo III desarrolla la Metodología, en este extremo se realiza la fundamentación metodológica para la ejecución de la investigación pertinente para cumplir con los objetivos de la investigación y realizar la comprobación de la hipótesis general.

Capítulo IV: Resultados y discusión, los resultados que fueron obtenidos con la guía de entrevista, así como con la revisión bibliográfica. También se presenta la discusión señalando las investigaciones con la que se comparó el estudio.

El autor.

Capítulo I

Planteamiento del estudio

1.1. Planteamiento y formulación del problema de investigación

El acto jurídico es visto como “la manifestación de voluntad dirigida a producir efectos jurídicos que el ordenamiento jurídico reconoce y tutela” (Torres, 2012, pág. 72). Entonces se define al acto jurídico como una representación de la voluntad dirigida a generar efectos jurídicos tutelados que se encuentran asociados al ordenamiento jurídico e implica asignar a la voluntad de los particulares otorgándoles un papel dominante de manera que se ubican en el centro del derecho privado (Torres, 2012).

La manifestación de voluntad que pueden realizar dos o más personas que desean crear una relación jurídica es protegida y reconocida por el ordenamiento jurídico peruano dentro de los alcances del derecho privado, siendo precisamente parte del derecho civil. Donde existe un principio básico cuyos alcances permite la aparición y regulación de un vínculo jurídico entre privados, siendo el principio de la autonomía privada: es uno de los pilares en que se apoya el derecho civil; es la base para la creación de relaciones jurídicas y para la normativización de las mismas, respetando las normas imperativas (De Castro, 2004).

Las partes que ha decidido voluntariamente relacionarse están facultadas para establecer las condiciones que guíaran su vínculo sin dejar de lado las normas reguladas en el Código Civil. Entonces cuando existe manifestación de voluntad por parte de los privados para

generar un efecto jurídico vinculante entre ambos se forma un hecho jurídico voluntario porque los efectos jurídicos nacen como consecuencia de la realización de una conducta voluntaria del individuo (Taboada, 2003). Pero también se debe tener en cuenta que los privados tienen la potestad de decidir cuándo una conducta es un acto jurídico y cuándo es un simple hecho jurídico voluntario lícito (Taboada, 2003).

Es necesario enfatizar que, en el acto jurídico, comparado con el hecho, existe la intención de generar consecuencias jurídicas (Morales, 2009). Todo acto jurídico tiene como componente esencial a la manifestación de voluntad, al verse como la intencionalidad, esta posee una persona para generar determinados efectos jurídicos. A diferencia de los hechos jurídicos voluntarios lícitos son los que el individuo realiza conforme a la ley, sin la intención de producir consecuencias jurídicas, no obstante que su acción sí genera tales consecuencias (Morales, 2009). Su aparición es producto de los actos autorizados por la ley, pero no existe una voluntariedad para producir consecuencias legales derivadas de él, aunque la acción en sí produce consecuencias.

Los actos de autonomía privada, son los actos que permiten el ejercicio de un poder privado autónomo de reglamentación según los intereses, el cual está destinado a producir efectos jurídicos. Aquí los autores de los negocios jurídicos, tienen que tener necesariamente capacidad natural y capacidad normativa (Fernández, 1985).

Bajo la premisa anterior, se puede decir que un acto es considerado como la consecuencia de la autonomía privada de las partes, para lo cual, se necesitará que los intervinientes sean capaces de cumplir con los requisitos establecidos en el Código Civil peruano; asimismo, recibirá la denominación de acto jurídico cuando exista la intención de crear, modificar, transferir, transmitir o extinguir derechos. Así, por ejemplo, creará derechos el contrato de compraventa (Orrego, s.f) o la locación de servicios.

Los actos de autonomía privada, son negocios jurídicos. Los autores crean un reglamento de intereses o un programa de funcionamiento. La norma jurídica valora ese reglamento, el cual fue creado por los privados. Estos actos tienen la capacidad normativa de crear efectos jurídicos (Fernández, 1985).

El acto jurídico cuyo nacimiento es por la voluntariedad de los intervinientes, cuenta con una relación jurídica que se encuentra regulada por el ordenamiento jurídico y el reglamento creado por ellos; recibirá la denominación de contrato.

Entiéndase al contrato, como un acuerdo de voluntades, el cual posee la fuerza suficiente, para crear normas jurídicas particulares y concretas. Se trata de una voluntad creadora de reglas de derecho. Es una concepción voluntarista del contrato que reposa en dos fundamentos: la igualdad y la libertad (Duque, 2008).

Lograr determinar cómo se regulará el contrato necesita que los sujetos de la relación jurídica contractual otorguen su consentimiento.

Los elementos del consentimiento, son: “La propuesta, oferta o policitud y la aceptación. (...). A su vez, la aceptación, es una manifestación unilateral de voluntad, expresa, tácita, y en algunas ocasiones, el legislador la presume por el silencio de quien debe aceptarla, hecha a persona determinada, presente o no presente, seria, lisa y llana, que expresa la adhesión a la propuesta y que se reduce a un sí” (Contreras, s.f, pág. 30).

Entonces, se podría decir que dentro del contrato existirá una parte considerada como acreedora y otra como deudora según su posición jurídica contractual, una de ellas realizó una oferta, a través de ella se cubren los intereses que posee el aceptante dando a conocer su intencionalidad al suscribir un contrato o solo por un pacto verbal. De aquí nace una obligación. La obligación que asume el deudor recibe el nombre de deuda o acreencia que se convierte en

el crédito el cual posee el acreedor para solicitar el cumplimiento de una acción de dar, hacer o no hacer, cuya realización genera que culmine la relación jurídica (Castillo, 2014).

Adicionalmente, la obligación se asemeja a una situación bipolar entre el deudor y por el acreedor. El acreedor, es el titular de un derecho subjetivo (derecho al crédito) que lo faculta a exigir al deudor lo que es debido (una prestación). Por otro lado, en caso de incumplimiento, el acreedor está facultado para defender sus intereses. El deudor, al cual se le impone la observancia de un comportamiento, en conformidad al quehacer jurídico. En caso contrario, deberá soportar las consecuencias por su falta (Castillo, 2014).

Para el contrato de locación de servicios, el Código Civil peruano por medio del artículo 1764 dispone que en la locación de servicios el locador se obliga, sin estar subordinado al comitente, a prestarle sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución (Código Civil, 1984). Asimismo, pueden ser objeto de este contrato toda clase de servicios materiales e intelectuales” (Rodríguez, s.f).

Dentro de los contratos de locación existirá un locador y un comitente, el primero de ellos se obliga a realizar una determinada acción a favor de la otra parte. Donde “(...), contiene una obligación de hacer, por la que una persona denominada locador, se obliga frente al comitente a realizar un determinado servicio por un tiempo determinado o para algún encargo específico” (Cristhian, 2008, pág. 19).

Por ejemplo, prestar un servicio como lo realizan los médicos en sus diversas especialidades como la estética, la cual es ejecutada por el cirujano plástico, genera la aparición de una obligación ante su paciente. Para brindar una mayor seguridad al vínculo que han decidido entablar se puede elaborar un contrato de locación de servicios.

La mayoría de los doctrinarios civilistas se han decidido por el siguiente criterio, los trabajos artísticos y profesiones liberales generan una verdadera locación de servicios. Sin

embargo, poseen la particularidad referente a que el trabajo que se presta, es de orden intelectual y de rango más elevado sin duda alguna. Estos trabajos y profesiones, poseen la misma naturaleza jurídica que los trabajos puramente físicos (Zago, s.f.).

Los servicios profesionales se caracterizan por el ejercicio de las capacidades intelectuales, de esto nace el objeto del contrato. En ese sentido, el objeto de la obligación es la prestación y se define como la actividad humana que va a tener que ser desplegada por el deudor y que va consistir en un efectivo dar, en un efectivo hacer o en un efectivo no hacer. (Castillo, 2017).

Bajo este contexto los cirujanos plásticos son contratados por la experticia que poseen en mejorar el aspecto físico de las personas, por lo que, el médico cirujano deberá ejecutar una obligación de hacer, que es realizar una intervención quirúrgica para cambiar el aspecto físico de su paciente quien lo ha contratado para ello. Ahora es necesario determinar si esta situación debe orientarse a llegar a un resultado en concreto o solamente haber empleado los medios necesarios acorde al propósito de la prestación.

En ese entender, las obligaciones tiene como base el contenido de la prestación, es decir, que la clasificación responde al distinto comportamiento que se exigiría al deudor de la obligación (López, 2000); en ese sentido, el comportamiento esperado dentro de un contrato de locación de servicios en un obligación de hacer puede dividirse en un obligación de medios y de resultados.

Las obligaciones de medios, son aquellas obligaciones en las cuales el deudor está obligado a cumplir con una actividad, estas prescinden de la realización de una determinada finalidad. Mientras que, las obligaciones de resultado, son aquellas obligaciones en las cuales el deudor se obliga a realizar una finalidad determinada, estas prescinden de una actividad instrumental precisa para llegar al resultado (Rozo, 1999).

En las obligaciones de resultado, se referencia un efecto material o jurídico determinado. Al deudor se le permite escoger entre los medios y las modalidades necesarias para su realización. En la categoría de las obligaciones de resultado pueden, por ejemplo, colocarse las llamadas obligaciones de garantía, las obligaciones del hecho del tercero o las obligaciones dependientes del contrato de obra (Rozo, 1999).

Ahora, si se demuestra pericia y diligencia en la ejecución de la obligación a cargo del médico, este no puede ser responsabilizado por la falta de un resultado específico, por tal motivo, las obligaciones médicas son de medios. El médico se libera de la misma sustentando el aporte a la medicina y tomando acciones para la curación del paciente, por lo que, el médico no puede ser responsabilizado por daños imprevistos o por causales imprevisibles, aun cuando, no se produzca por factores ajenos a su voluntad u oficio. (Mariñelarena, 2011).

Como se ha visto en la obligación de medios, se necesitará probar que se actuó con diligencia, en la de resultados solo existe el compromiso concreto de la obtención de un resultado determinado, sino se obtiene, existe responsabilidad, aun con la mayor diligencia empleada, a no ser que se demuestre caso fortuito o fuerza mayor, lo que permite inferir que el factor de atribución será objetivo. El deudor tiene como único medio de eximirse de responsabilidad probar la ruptura del nexo causal, el caso fortuito o la fuerza mayor (Mariñelarena, 2011).

Queda por precisar entonces, que el objeto en una obligación de medios es una conducta o servicio y en las de resultado una prestación. Un ejemplo del primero es la prestación efectuado por el médico a su paciente, donde procurara brindarle los cuidados necesarios para mejorar su salud mas no su dolencia (Rozo, 1999). Esta posición ha sido asumida por el Código Civil, en tanto que, el artículo 1762° establece que si la prestación de servicios implica la solución de asuntos profesionales o de problemas técnicos de especial dificultad, el prestador

de servicios no responde por los daños y perjuicios, sino en caso de dolo o culpa inexcusable (Código Civil, 1984).

Bajo la perspectiva anterior, el servicio que es prestado por un médico en general va estar orientado a brindar el tratamiento y los cuidados necesarios a un paciente para mejorar su estado de salud. Si actúa en forma negligente y le genera un daño asumirá una responsabilidad civil, la situación aquí descrita también es asumida por la Ley General de Salud donde se ha incorporado en el artículo 36 donde “los profesionales, técnicos y auxiliares a que se refiere este Capítulo, son responsables por los daños y perjuicios que ocasionen al paciente por el ejercicio negligente, imprudente e imperito de sus actividades” (Ley General de Salud , 1997, pág. 12). Por ello, solicitar una indemnización por la inejecución de una obligación de medios solo requiere que el médico pruebe que actuó con diligencia.

Por otro lado, las partes al brindar su consentimiento para el nacimiento de un contrato pueden establecer cómo será regulada la relación jurídica contractual que los une en base a dos principios, la libertad de contratación y de contratar. El primero es entendido como aquella facultad para decidir, de común acuerdo, el contenido del contrato (EXP. N.º 02175-2011-PA/TC, 2011). Mientras el segundo es la facultad de decidir cómo, cuándo y con quién se contrata (EXP. N.º 02175-2011-PA/TC, 2011).

Adicionalmente, la libertad para el acto de contratar, brinda a las personas el derecho de decidir el proceso para contratar una prestación con quien crea conveniente. Por su parte, la libertad contractual (también llamada libertad de configuración interna), es la facultad para determinar libremente los términos y condiciones de un contrato, cuando se fundamenta en la libertad de la persona, no es una facultad absoluta, sino es limitada por el respeto de los intereses, libertad y expectativas de los demás (Hernández & Guerra, 2012).

Así también, la libertad contractual se concreta en la libertad de establecer una parte o el total de la norma, la cual funciona como reguladora de la relación que se va a crear. El acuerdo de las partes comprende el contenido del contrato. Con este, pueden determinar las obligaciones y derechos que surgen de este acuerdo. Gracias a las libertades una persona puede decidir con quién celebrar un contrato y conjuntamente con ella se determinarán las cláusulas que guiarán su relación, pero sobre todo nacerá la obligación que será el objeto del contrato.

La persona que decidió contratar los servicios profesionales de un cirujano plástico previamente ha coordinado con él, los resultados que se arribaran en base a la oferta que ha propuesto. (Hernández & Guerra, 2012)

La oferta, entonces, debe ser comunicada y esa comunicación se produce cuando el destinatario recibe la oferta y dentro de ese plazo, el destinatario tiene la facultad para tomar la decisión de celebrar el contrato con la simple aceptación (Gárces, 2014). El cliente del cirujano plástico decidirá contratar sus servicios en base a la propuesta que este le ha formulado entorno a sus requerimientos e información que ha recibido, con el fin de cumplir con el resultado ofertado y posteriormente pactado. Al estar convencido de ello decidirá suscribir el contrato de locación de servicios.

El contrato es perfeccionado con la aceptación oportuna y adecuada. Por tanto, si el oferente no cumple las prestaciones, el aceptante puede pedir la indemnización de perjuicios o el cumplimiento de las prestaciones contraídas. Cada una de ellas asumió un compromiso uno a pagar los servicios contratados y el otro realizar la intervención quirúrgica para llegar a cumplir con la obligación que asumió frente a su paciente. Si se acordó arribar a un determinado resultado deberá realizarlo, acorde con esto existe una obligación de resultados, no pudiendo excusarse en solo cumplir actuando por medio de una diligencia debida porque esto solo puede ser aplicado en las obligaciones de medios. (Gárces, 2014)

Sin embargo, el ordenamiento jurídico peruano manifiesta que el médico al prestar sus servicios profesionales se encuentra inmerso en cumplir una obligación de medios porque solo debe actuar diligentemente sin ser relevante el resultado a presentarse; no obstante, si actúa con dolo o culpa inexcusable responderá con motivo de los perjuicios y daños ocasionados al paciente, según los artículos 1762° del Código Civil y 36° de la Ley General de Salud.

Dejando de lado la posición entre los diversos servicios médicos, se encuentra los brindados por un cirujano plástico, el servicio dado por este profesional es mejorar el aspecto físico de su paciente. Motivo por el cual, si el médico hubiera garantizado la mejoría estética, y la consecuencia de la intervención fuera contraria a ese propósito, aquel deberá responder por incumplimiento (Franzoni, 1998). Entonces no es adecuado señalar que las obligaciones asumidas por un médico especializado en cirugía plástica solo sean de medios y no de resultados.

Por lo antes expuesto, esta tesis se plantea las siguientes interrogantes.

1.2. Formulación del problema

1.2.1. Problema general

¿De qué manera el contrato de prestación de servicios profesionales de cirujano plástico genera una obligación de resultados?

1.2.2. Problemas específicos

- i. ¿Qué tipo de obligación genera el contrato de prestación de servicios profesionales de cirujano plástico, frente a la información brindada al paciente?
- ii. ¿Qué tipo de obligación genera el contrato de prestación de servicios profesionales de cirujano plástico, frente a un resultado pactado?

1.3. Objetivos de la investigación

1.3.1. Objetivo general.

Determinar que el contrato de prestación de servicios profesionales del cirujano plástico genera una obligación de resultado.

1.3.2. Objetivos específicos.

- i. Explicar el tipo de obligación que genera el contrato de prestación de servicios profesionales de cirujano plástico, frente a la información brindada al paciente.
- ii. Explicar el tipo de obligación que genera el contrato de prestación de servicios profesionales de cirujano plástico, frente a un resultado pactado.

1.4. Justificación

Desde un punto de vista teórico, la presente investigación apunta a tutelar a la víctima del daño (paciente) producto de la mala praxis del cirujano plástico; para ello se plantea realizar un análisis jurídico del artículo 1762 del Código Civil y el artículo 36° de la Ley General de Salud.

Por otro lado, desde un punto de vista práctico, la presente investigación contribuirá como fuente para nuevas investigaciones y se podrán generar propuestas normativas para delimitar el tipo de obligación con la que cuentan los profesionales de la cirugía estética.

1.5. Hipótesis y descripción de las variables

1.5.1. Hipótesis general.

El contrato de prestación de servicios profesional del cirujano plástico genera una obligación de resultado.

1.5.2. Hipótesis específicas.

- i. El contrato de prestación de servicios profesionales de cirujano plástico, genera una obligación de resultado a consecuencia de la información brindada al paciente.
- ii. El contrato de prestación de servicios profesional del cirujano plástico, genera una obligación de resultado a consecuencia del incumplimiento del resultado pactado.

1.6. Variables de la investigación

1.6.1. Definición operacional de las variables de investigación.

Variable independiente:

Contrato de prestación de servicios profesionales del cirujano plástico: Medio por el cual se han establecido las obligaciones y derechos asumidos por los contratantes en ejercicio de su voluntad (Fernández, 1984).

Variable dependiente:

Obligación de resultado: Prestación asumida por el ofertante a favor del aceptante que tiene como objeto un servicio que permite llegar a un determinado objetivo acordado previamente entre los contratantes (Fernández, 1984).

Capítulo II

Marco teórico

2.1. Antecedentes del problema de investigación

2.1.1. Antecedentes nacionales de la investigación.

Carhuatocto (2010) para optar el grado académico de Magíster en Derecho con mención en Derecho Civil y Comercial por la Universidad Mayor de San Marcos, sustentó la tesis titulada “Responsabilidad civil medica: el caso de las infecciones intrahospitalarias”. Sus objetivos fueron “perfeccionar legislativamente la responsabilidad civil por infecciones intrahospitalarias al paciente y establecer como factor de atribución objetivo de responsabilidad civil la inobservancia de normas de bioseguridad” (Carhuatocto, 2010, pág. 13). Para la recolección de datos, empleó la recopilación documental como instrumento. Al culminar su investigación algunas de sus conclusiones fueron las siguientes: (a) En el Perú, debe regularle supuestos específicos de responsabilidad médica objetiva, que por solidaridad social deben asumir aquellos que están en mejor condición de soportarlos (los centros asistenciales o bancos de sangre) tales como hechos ajenos al desarrollo de la enfermedad o dolencia del paciente que agravan su condición, como las infecciones nosocomiales, contagio por transfusiones sanguíneas y los productos defectuosos médicos; (b) La responsabilidad civil médica es de naturaleza contractual ello debido a que la relación médico paciente, no solo se instaura cuando el usuario del servicio de salud tuvo la opción de elegirlo y acudir al mismo sino también en

los casos en que por la gravedad del paciente cualquier médico u hospital está en la obligación de atenderlo (asistencia médico-quirúrgica de emergencia), naciendo en estos casos el vínculo contractual por imperio de la Ley General de Salud y derivada de las obligaciones inherentes a todo médico; y, (c) Se requiere la aprobación de una ley que regule la responsabilidad civil médica por infecciones intrahospitalarias de manera integral que resguarde el derecho a la salud de los pacientes potencialmente en riesgo y asegure una indemnización y otros beneficios a favor de los pacientes afectados concretamente.

Plasencia (2015) sustentó la tesis “Aplicación del criterio de daño desproporcionado en la responsabilidad civil médica derivada de la cirugía estética”, para optar el título profesional de abogado por la Universidad Privada del Norte, tuvo por objetivo “determinar de qué manera la aplicación del criterio de daño desproporcionado en la responsabilidad civil médica derivada de una cirugía estética, va a permitir la indemnización del paciente perjudicado” (Plasencia, 2015, pág. 4). Para la recolección de datos, utilizó la técnica de la revisión documental y como instrumento las fichas resumen, textuales y bibliográficas. Al culminar su investigación algunas de sus conclusiones son las siguientes: (a) La aplicación del criterio de daño desproporcionado en la responsabilidad civil médica derivada de la cirugía estética, va a permitir la indemnización del paciente perjudicado, dado que viabilizará el nexo causal entre el acto médico y el daño ocasionado, en base a la presunción de culpa del médico en la producción del daño debido a que el paciente no estaba enfermo; (b) La aplicación del criterio del daño desproporcionado en la calificación de la responsabilidad civil médica, garantiza al paciente el derecho a ser indemnizado, toda vez que se trata de un daño inesperado, ajeno a su participación y que es el resultado de la actuación negligente del médico; (c) En el caso de la cirugía estética, aparte de la obligación de resultado que implica, prudentemente también están involucradas obligaciones de medios, las que consisten en el actuar del médico antes, durante y después de la intervención quirúrgica, que tienen por objeto que el paciente continúe con su vida en el mismo estado y

forma con la que requirió sus servicios, pero con la diferencia de que podrá ostentar una mejora física como resultado de la cirugía; (d) En la medicina curativa, el médico está obligado a cumplir las reglas de la buena praxis para contribuir con el mejoramiento del paciente, es decir, éste no se compromete en obtener un resultado, sino en hacer todo lo que se encuentre en sus posibilidades como especialista para obtenerlo. Por el contrario, en el caso de la medicina voluntaria o satisfactiva, el médico se compromete no sólo a actuar con la mayor responsabilidad posible sino también a obtener el resultado que el paciente espera; y, (e) La jurisprudencia, doctrina y legislación nacional es insuficiente para resolver los casos de responsabilidad civil médica derivada de una cirugía estética, motivo por el cual los ciudadanos no recurren a esta instancia para solucionar los conflictos de este tipo.

Ayala (2016), sustentó la tesis titulada “La responsabilidad civil medica por la mala praxis en casos de esterilización desde la perspectiva del derecho al proyecto de vida en la legislación y jurisprudencia nacional y comparada”, para optar el título profesional de abogado por la Universidad Cesar Vallejo, tuvo por objetivo “determinar la existencia de algún tipo de responsabilidad civil de manera tripartita o bipartita, así como la naturaleza contractual o extracontractual en los casos de daño al paciente que ha sido sometido de manera voluntaria a la intervención quirúrgicamente de la esterilización” (Ayala, 2016, pág. 31). Para la recolección de datos, utilizó la entrevista como técnica y como instrumento las guías de preguntas de entrevistas. Al culminar su investigación algunas de sus conclusiones son las siguientes: (a) La responsabilidad civil médica por la mala praxis de la esterilización llevada desde la perspectiva del derecho al proyecto de vida tanto en la legislación y jurisprudencia nacional y comparada, nos muestra un claro resultado por doctrinarios, fallos tribunales que emitieron a favor de los demandados, de indemnizar el daño ocasionados por una falla en la cirugía teniendo como resultado el nacimiento de un ser, que el estado protege al menor en cuanto a su desarrollo, el cual demanda gastos para su subsistencia y de esta manera se puede tutelar el proyecto de vida.;

(b) En la legislación comparada y nacional se encuentra regulada el daño es pasible de indemnización por lo que el Código Civil Peruano, lo establece y en artículo 48 de la Ley General de Salud N° 26842 determina qué: “El establecimiento de salud o servicio médico de apoyo es solidariamente responsable por los daños y perjuicios que se ocasionan al paciente, derivados del ejercicio negligente imprudente o imperito de las actividades de los profesionales, técnicos o auxiliares que se desempeñan en este con relación de dependencia”. Es exclusivamente responsable por los daños y perjuicios que se ocasionan al paciente por no haber dispuesto o brindado los medios que hubieren evitado que ellos se produjeran, siempre que la disposición de dichos medios sea exigible atendiendo a la naturaleza del servicio que ofrece; y, (c) En cuanto a los efectos que causan responsabilidad civil de médico y sobre todo si esta responsabilidad de naturaleza extracontractual es objetiva porque enmarca los daños y perjuicios que afecta al libre desarrollo y voluntad de la persona, causando daño irreparables al derecho del proyecto de vida, que es muy vital para llegar a la plenitud de la satisfacción personal.

Limaylla (2018), sustentó la tesis “La mala praxis médica y la obligación del médico de informar a la paciente de su estado de salud, año 2017”, para optar el título profesional de abogado por la Universidad Norbert Wiener, tuvo por objetivo determinar en qué medida la mala praxis médica se ve influenciada por la falta de comunicación del médico con el paciente sobre su estado de salud (Limaylla, 2018, pág. 14). Para la recolección de datos, utilizó el cuestionario como técnica. Al culminar su investigación algunas de sus conclusiones son las siguientes: (a) Ha quedado demostrado con las respuestas ofrecidas por los encuestados a las preguntas 6, 7 y 8 de la Encuesta, que la mala praxis médica se ve influenciada por la falta de comunicación del médico con el paciente de su estado de salud; y, (b) Ha quedado demostrado con las respuestas ofrecidas por los encuestados a las preguntas 5, 9 y 10 de la encuesta, que se

vulnera el derecho de información del paciente cuando el médico no informa adecuadamente sobre el diagnóstico, tratamiento y riesgos posibles.

2.1.2. Antecedentes internacionales de la investigación

Calderón (2013) sustentó la tesis titulada “El acto médico estético como una obligación de medios reforzada: El caso de la cirugía plásticas”, para optar el título de Licenciatura en Derecho por la Universidad de Costa Rica, esta investigación estuvo enfocada en delimitar el acto médico estético del cirujano plástico como una obligación de medios reforzada (Calderón, 2013, pág. 26). Para la recolección de datos, utilizó la investigación bibliográfica y las entrevistas como técnicas. Al culminar su investigación algunas de sus conclusiones son las siguientes: (a) en los casos de incumplimiento de obligaciones derivadas de la cirugía plástica de carácter estético la base se establece en el origen contractual entre las partes. Además, cabe resaltar que la información brindada al paciente es fundamental para poder realizar este tipo de intervenciones, ya que resulta esencial que el paciente conozca los beneficios y los posibles riesgos al realizarse la operación. Asimismo, debe conocer la posibilidad de éxito quirúrgico y los cuidados postoperatorios. Otro punto fundamental es la forma en que se realice el contrato, ya que este será el factor determinante sobre el tipo de obligaciones a las que se comprometerá el médico cirujano; (b) La naturaleza de las obligaciones del cirujano plástico originadas del contrato de servicios es de obligación de medios reforzada, en la cual se incluye -según sea el caso- una responsabilidad jurídica penal, civil/contractual y una profesional. Al ser una obligación de medios reforzada lo que se pretende es separarla de las obligaciones de medios (las que ostentan los médicos en general) y, de esta manera, se hace mayor énfasis en los elementos de información, consentimiento informado, la relación entre médico y paciente; y, (c) En medicina nunca se puede obligar a un resultado al médico, porque sería llevarlo al extremo y es peligroso obligar a los médicos a un resultado exacto. Sin embargo, cuando un médico -sin la obligación de hacerlo- promete un resultado al paciente, entonces hay que

proteger a este último por el engaño o incumplimiento del cirujano. Pero, si no hubo promesa de resultado de por medio, la obligación a la que se va a someter cualquier cirujano plástico que realice una intervención de carácter estético va a ser de medios reforzada.

Parra (2014) sustentó la tesis titulada “La responsabilidad civil del médico en la medicina curativa”, para optar el grado profesional de doctor por la Universidad Carlos III de Madrid, esta investigación estuvo enfocada en dar cuenta del panorama doctrinal y jurisprudencial respecto de aquellas cuestiones que con mayor frecuencia se presentan al hablar de la responsabilidad civil del médico, analizando los distintos elementos que integran la responsabilidad civil a efectos de poder determinar en qué casos nacerá para el paciente la respectiva acción de responsabilidad en contra de un facultativo (Parra, 2014, pág. 11). El autor concluyó que: (a) Tanto en la medicina curativa como en la voluntaria, la respuesta sobre la configuración de la obligación del médico como de medios o de resultado no es una respuesta con una solución unívoca, por el contrario, son muchos los matices que confluyen en el caso concreto, por lo que dicha calificación dependerá de lo que se haya pactado expresamente y de lo que el paciente o cliente (según proceda), aunque no haya pacto expreso, puede esperar de acuerdo con la naturaleza del contrato y las características de la prestación, y, (b) Cuando estemos frente a un caso de medicina satisfactiva o voluntaria la información que el médico pueda suministrar al cliente con relación a la intervención a efectuar (posibilidades de éxito, existencia de secuelas, etc.), tendrá la virtud de delimitar la respectiva prestación en el entendido que si de la información proporcionada se desprende que no se está garantizando este o aquél resultado, en dicho ámbito existirá una obligación de medios. Por lo tanto, la información entregada por el facultativo con ocasión de una intervención de medicina voluntaria permite deducir en qué medida el galeno se compromete a la obtención del resultado pretendido.

Ramírez (2015) sustentó la tesis titulada “La responsabilidad civil en la prestación de servicios médicos estéticos a la luz de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor”, para optar el grado profesional de doctor por la Universidad Carlos III de Madrid, esta investigación estuvo enfocada en analizar las obligaciones de medios y de resultados, así como su aplicación en los contratos médicos (Ramírez, 2015, pág. 7). El autor concluyó que: (a) se concluye la obligación del cirujano plástico, obedece a una obligación de resultado; pues este vende al paciente el mejoramiento de una parte específica de su cuerpo, de modo tal que el paciente puede prever de antemano el resultado de la intervención quirúrgica; y, (b) el paciente adquiere una mejor posición procesal, pues solo debe demostrar el daño y la relación de causalidad entre ese daño y la conducta del médico. De esta forma, queda en el médico la carga de acreditar un acto que rompa ese nexo causal, sea por hecho de un tercero, culpa de la víctima o fuerza mayor, únicas eximentes de responsabilidad objetiva admitidas en la práctica judicial.

Medina y Miranda (2013) sustentaron la tesis titulada “Responsabilidad Contractual Médica. Análisis Jurisprudencial de las obligaciones de resultado” para optar el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Universidad de Chile, esta investigación estuvo enfocada en describir la tendencia jurisprudencial en esta última década de la responsabilidad contractual médica, específicamente de las obligaciones de resultado. (Medina y Miranda, 2013, pág. 10). El autor concluyó que: durante la investigación se han establecido escasos escenarios en que se hace patente una obligación de resultado, la que es aún más excepcional en la jurisprudencia. Entre estos casos cabe destacar la cirugía estética, la pérdida y el error de análisis médicos y las infecciones intrahospitalarias.

Valerio y Christie (2017) sustentó la investigación titulada “La obligación de medios y la obligación de resultados en los contratos médico-paciente dentro de los tratamientos médico-estéticos en Costa Rica, propuesta de Lege Ferenda”, para optar el grado de Licenciado en

Derecho por la Universidad de Costa Rica, esta investigación estuvo enfocada en analizar la obligación de medio y de resultado en los contratos de tratamientos médico-estéticos (Valerio y Christie, 2017, pág. 24). Las autoras concluyeron que: (a) No resulta viable la exigencia de resultados al profesional médico. Esto, porque las normas de su profesión, así como los alcances de la misma encuentran limitaciones para la promesa de resultados determinados, en la medida que su deber es ejecutar y poner en práctica todo su conocimiento teórico y práctico en la ejecución del procedimiento, en cumplimiento de la *lex artis* médicas y la debida diligencial; (b) Exigir al profesional médico el alcance de determinado resultado, aun cuando se trate de procedimientos de cirugía plástica, constituiría una promesa falta de respaldo, y el principal afectado sería el paciente de estos procedimientos médicos, ya que, su consentimiento estaría viciado por la falta de información veraz; (c) No es posible prometer un resultado que el profesional médico no puede asegurar, y el paciente no puede aceptar someterse al procedimiento bajo la errónea “certeza” que va a obtener determinado resultado invariable, lo cual indudablemente vicia su consentimiento, ya que la información que se le ha suministrado no es real ni certera; y, (d) al profesional médico es posible exigirle el cumplimiento de los medios exigidos por su profesión, a la hora de ejecutar procedimientos de cirugía plástica cuando los fines del mismo son meramente correctivos, como se ha indicado anteriormente.

Como ha podido verificar, los antecedentes han demostrado que no existe un único criterio para determinar el tipo de responsabilidad civil con la que cuenta el cirujano plástico en el ejercicio de sus servicios, toda vez, que diversos factores como la naturaleza de la prestación, información brindada al paciente y la diligencia, son factores considerados dentro de la evaluación del resultado estético que fue obtenido.

2.2. Bases teóricas

2.2.1. Contrato de prestación de servicios profesionales

2.2.1.1. Alcances sobre el contrato de locación de servicios.

Primero es necesario establecer que el contrato de locación de servicios es un tipo de contrato que se regula por lo dispuesto desde el artículo 1764 del Código Civil, donde el acreedor de los servicios es denominado “comitente” y aquel que presta los servicios es llamado “locador” (Toyama, 2011).

Asimismo, la prestación del servicio se realiza en forma independiente, por lo que, no existe subordinación o dependencia de aquel que es contratado. El locador está sujeto al cumplimiento de las obligaciones del contrato, pero no lo lleva a una situación de dependencia jurídica frente a quien lo ha contratado (Toyama, 2011).

Considerando características adicionales referidas a la prestación de servicios, el locador no está sujeto a horario alguno y realiza sus labores a su entender real o, en otras palabras, sin seguir normas o directrices emanadas de su comitente, ni mucho menos, dicho locador puede ser sujeto de sanciones disciplinarias por parte del comitente (Toyama, 2011).

2.2.1.2. Características.

El contrato de locación de servicios, por su naturaleza puede presentar las siguientes características:

- a. La Conmutatividad. – Las prestaciones que realizan las partes (prestador y comitente) deben estar plenamente determinadas (Fernández, 1984).
- b. La Onerosidad (gratuidad) - El contrato de locación de servicios puede ser de tipo oneroso; sin embargo, casos contrarios es el contrato para la locación de servicios (artículo 1764 del Código Civil) el contrato de obra (artículo 1771 del Código Civil), el contrato de mandato

obra (artículo 1791 del Código Civil), el contrato de secuestro (artículo 1863 del Código Civil), el contrato de depósito (artículo 1818 del Código Civil) (Fernández, 1984).

- c. Consensual. - el contrato de prestación de servicios produce efectos personales en base al consenso entre las partes, Considérese, el verbo “convenir” (para hablar de convenios). Su base legal son los artículos 1351 y 1402 del C.V. peruano. El contrato genera relaciones jurídicas obligatorias. No obstante, genera el derecho de crédito del depositario cuando este recibe su retribución, para ejercer el derecho potestativo de retener el bien según el artículo 1863 del C.V. en mención (Fernández, 1984).
- d. Autónomo. - la autonomía se refiere a la “insubordinación” en la cual incurre el prestador del servicio respecto al comitente. No es posible confundir a la prestación de servicios con un contrato laboral. Según el artículo 1760, el ejercicio del derecho potestativo está sustentado en los conocimientos que tiene el prestador del servicio, los cuales fueron valorados por el comitente al momento de celebrar el contrato según artículo 1776 del C.V. peruano. Sin embargo, la autonomía no es plena, pues en algunos contratos el comitente puede establecer especificaciones técnicas, indicaciones especiales que deben ser cumplidas por el prestador del servicio. (Fernández, 1984).
- e. De medios o de resultado. – La relación obligatoria del contrato de prestación de servicios es una vinculación intersubjetiva, puede ser: de medios o de resultados. Una obligación de medios consiste en la prestación de un servicio, pero no incluye la consecución de un resultado, sino un “posible resultado”. Por otro lado, una obligación de resultado surge cuando la prestación de un servicio concluye con la entrega de un resultado concreto. (Fernández, 1984).
- f. Formal o informal. –. Corresponde a cuando el contrato es celebrado a título de liberalidad, este debe formalizarse por escrito, bajo sanción de la interposición de nulidad. A este nivel,

se regulan las formas de probar la existencia y contenido del contrato. Según, el artículo 1858 del Código Civil peruano, un contrato debe constar por escrito, bajo sanción de interposición de nulidad” (Fernández, 1984).

2.2.1.3. Elementos del contrato de locación de servicios.

La autonomía y el contenido del contrato, establecen la regla o el precepto contractual entre dos contratantes, que actúan en el ámbito del ordenamiento general del Estado. Ellos tienen a su disposición el instrumento contractual y se sirven de él porque saben que podrán recurrir a los tribunales del Estado para obtener que el precepto contractual sea declarado (actividad jurisdiccional) y ejecutado coactivamente (actividad ejecutiva), por obra de órganos del Estado, o incluso para que sea convertido en la obligación de pagar una suma de dinero a título del resarcimiento del daño como consecuencia del incumplimiento (Ferri, 2004).

Por lo tanto, es necesario que la palabra “autonomía” no sea mal entendida. Para el contrato y el negocio jurídico se habla correctamente de “acto de autonomía privada”, no porque el contrato o el negocio produzca ordenamientos autónomos, sino porque establecen normas que, por regla, vinculan a los mismos que las disponen (Ferri, 2004).

Los particulares que realizan contratos o, más en general, negocios jurídicos, lo hacen en cuanto miembros de una organización jurídica que les confiere tal poder. Los contratos crean relaciones jurídicas (obligaciones) a través del establecimiento de normas, que tienen valor de mandatos jurídicos, en atención a que existen tribunales que aplicarán sanciones, en caso de incumplimiento. La autonomía privada no es un poder originario o una libertad natural, sino un poder conferido por el Estado, es decir, por el ordenamiento, el cual puede someterlo, por lo tanto, a cargas y límites de naturaleza formal y sustancial (Ferri, 2004). Por lo que, se configura de los siguientes elementos:

- El consentimiento: El consentimiento ciertamente consiste en estar de acuerdo o conformes las partes, pero esta conformidad ha de producir la determinación, por lo menos, de todos aquellos extremos del contrato que no estén ya determinados por el Ordenamiento (Gómez, 2003).
- La voluntad del comitente y locador: en el negocio jurídico rige la regla – con los límites y cortapisas, también señalados- de que el sujeto tiene autonomía de voluntad, es decir; que puede celebrarlo o no, y, celebrándolo, puede regular, mediante él, sus relaciones jurídicas como desee (Gómez, 2003).
- La oferta y la aceptación: La oferta (o propuesta) se cómo la declaración unilateral de voluntad, que posee un carácter de recepción. Está dirigida a un destinatario determinado y asume la iniciativa para la celebración del contrato. proyecta el contenido de éste a otro sujeto, que podría aceptarlo o rechazarlo (Ferri, 2004).

Para la oferta se puede aceptar la definición de “acto pre negocial”, porque es cierto que de ella no nace un vínculo jurídico, una obligación. Es “pre negocial” en tanto no negocial, sino preparatoria del negocio-contrato. Empero, no se debe llegar a negar de la oferta la naturaleza de acto jurídico en sentido estricto, es decir, que ella también tiene una eficacia jurídica propia (Ferri, 2004). La oferta no es un negocio jurídico, pero puede concurrir para formarlos. (...). En la oferta o propuesta la voluntad no es “establecida”, sino simplemente “propuesta”. Otra cosa es establecer una voluntad, una norma, y otra cosa es proponerla.

Por otro lado, aceptación es un acto expresivo de poder, por ende, corresponde a un negocio jurídico, aun cuando se trata de un negocio destinado que comprenda también la propuesta u oferta contractual. Ésta, en particular, puede tener por objeto una ventaja,

como sucede en la (oferta de) donación, contrato unilateral, de los cuales deriven obligaciones destinadas al oferente. (Ferri, 2004).

La eficacia del acto de aceptación, corresponde a llevar al perfeccionamiento de la hipótesis de hecho. Esta se origina a partir de la oferta.

La posibilidad del objeto del contrato: Se aplica el principio *impossibilium, nullaobligatio* (...). A lo imposible no se puede estar obligado (*ad impossibilium tenetur*), pues equivale a no obligarse a nada (...)" (Gómez, 2003).

La imposibilidad de una prestación, puede ser de tipo *objetiva (absoluta)* y subjetiva (relativa), *originaria* (cuando existe imposibilidad antes de que nazca la obligación) y *subsiguiente* (cuando el deudor está obligado a algo que no pueda cumplir) (Gómez, 2003). El requisito de la posibilidad sólo falta si la prestación es imposible *originariamente*, de forma objetiva o subjetiva. De ser así, la obligación no llega a existir (a nacer) por idoneidad de la prestación, que puede ejecutarse. Pero si está, aunque devenga subsiguientemente imposible, fue posible en un principio. Debido a ello, la obligación nace, ya que recayó sobre tal prestación. Al no poder realizarse después, el acreedor podrá exigir al deudor daños y perjuicios (Gómez, 2003).

La imposibilidad puede ser de hecho o de Derecho. Por ejemplo, prestación imposible de hecho es la del que compromete a proporcionar a otro el Sol e imposible de Derecho la del que vende el río Ebro, que está fuera del comercio, por ser de dominio público (...), o alquila un portal para instalar un comercio, cuando las Ordenanzas municipales prohíben utilizar para ello los portales de acceso a las fincas (Gómez, 2003).

Por último, la imposibilidad puede ser total o parcial, según afecte o no a toda la prestación. La primera no plantea problema alguno; la segunda, el de que en unos casos realmente queda reducida a imposibilidad parcial (y las reglas expuestas sobre

imposibilidad, sólo se aplican a la parte imposible), mientras que, en otros, redundan en imposibilidad total, pues la prestación se concibe como un todo inescindible que es imposible siempre que no sea totalmente posible (Gómez, 2003).

2.2.1.4. Diferencias con el contrato de trabajo.

En un contrato de trabajo, la subordinación del trabajador es determinante con respecto al empleador, esto le otorga la facultad de dar órdenes, instrucciones o directrices a los trabajadores, los cuales están afectados por un poder de dirección. A estos trabajadores se les impone sanciones cuando hay incumplimiento de sus obligaciones de trabajo. Por otro lado, se da un trabajo dependiente y se fija un horario de trabajo. Adicionalmente, el empleador tiene y ejerce el poder de dirección y el poder de sanción. (Mesinas & García, 2008).

2.2.2. El contrato de trabajo del médico.

2.2.2.1. Aspectos generales.

Es toda acción o disposición que realiza el médico en el ejercicio de la profesión médica en conformidad a su especialidad. Este contrato está comprendido por las actividades, actos de diagnóstico, actividad terapéutica y pronóstico. Este tipo de contratos son de un ejercicio exclusivo para profesionales médicos (Varsi, 2006).

El profesional médico, asume la responsabilidad legal por la realización de actos médicos por la prestación de sus servicios profesionales. Debe contar con colegiatura vigente en el Colegio Médico del Perú, para que pueda laborar tanto en el Sector Público como en el Sector Privado. (Varsi, 2006).

El régimen laboral del médico cirujano difiere del régimen laboral respecto a la jornada, contratación, remuneraciones y otros. Estos dependen del régimen laboral en el que se desempeña el profesional. Los beneficios y derechos laborales se encuentran regulados de forma supletoria para este régimen de trabajo (Varsi, 2006).

El trabajo médico, a diferencia del régimen laboral común, cuenta con diversas modalidades de trabajo, que son llevadas en forma individual o simultánea, en la medida que no sean incompatibles entre sí (Varsi, 2006).

Fernández Hierro clasifica los servicios médicos, distinguiendo los siguientes supuestos:

- a) Actos puramente médicos: son los que se realizan de profesión por el facultativo.
- b) Actos paramédicos: son todas aquellas acciones preparatorias del acto médico y las posteriores a éste; generalmente, son llevadas a cabo por personal auxiliar para ejecutar órdenes del propio médico y para controlar al paciente (por ejemplo, suministrar suero, controlar la tensión arterial, inyectar calmantes o antibióticos, etc.).

También en esta categoría se considera a la obligación de seguridad, la cual se refiere al suministro de medicamentos en óptimas condiciones y al buen estado de los instrumentos y aparatos médicos.

- c) Actos extramédicos: son los servicios de hostelería (internamiento) del paciente, y por los que obedecen al cumplimiento del deber de seguridad de preservar la integridad física de los pacientes dentro de esta (Fernández, 1984).

2.2.2.2. Características.

El contrato médico se caracteriza por lo siguiente:

- i) *Es intuito personae*, salvo cuando el paciente no ha elegido al galeno; al respecto el artículo 15.1.b) de la Ley General de Salud indica que el paciente tiene derecho a elegir libremente al médico o el establecimiento de salud según disponibilidad, con excepción de los servicios de emergencia. Sin embargo, el paciente contrata con una clínica un médico o un grupo de médicos, que lo derivan hacia otro y, pese a seguir existiendo confianza, se

atenuará o se perderá el carácter *intuitio personae* de la obligación. (Castillo & Céspedes, 2003)

- (ii) *Con prestaciones recíprocas*; el médico se obliga a asistir al paciente con diligencia y probidad, por su parte éste asume el deber de cancelar los honorarios pactados. Sin perjuicio de ello, es posible que el contrato sea unilateral, esto es, que solamente el médico asuma la obligación de prestar servicios a un paciente. (Castillo & Céspedes, 2003)
- (iii) Tiene *libertad de forma*; pues la ley no impone el requerimiento de forma alguna, como regla general. Esta libertad de forma provoca que en muchos casos el contrato entre médico y paciente sea de carácter tácito y verbal, debido a que cuando el paciente acude al facultativo no lo hace con el propósito de quedar vinculado jurídicamente con él, ni para entablar una relación jurídica, sino que -por el contrario- el único móvil que persigue es la atención y curación de su dolencia y lo moviliza su necesidad de someterse al cuidado médico. (Castillo & Céspedes, 2003)
- (iv) *Es de tracto sucesivo*; salvo supuestos excepcionales en los cuales se produce el contacto médico-paciente por una mera consulta, puede decirse que el vínculo entre ambos suele ser de tracto sucesivo, debido a que atraviesa distintas etapas, como ser la elaboración de un diagnóstico y posterior tratamiento del enfermo, llegándose quizás a intervenciones quirúrgicas y atenciones postoperatorias. (Castillo & Céspedes, 2003).
- (v) Usualmente existe *asimetría de información*; en el sentido de que una de las dos partes tiene superioridad técnica sobre la otra, desde este punto de vista se trata de un contrato desigual, pues el paciente es ajeno al conocimiento de la medicina. Lo único que sabe es que se encuentra enfermo, y precisamente esta condición agudiza la asimetría, llevándolo en ocasiones a “aceptar” cualquier tratamiento. (Castillo & Céspedes, 2003, pág. 128)

2.2.2.3. Campos médicos.

A. Medicina curativa, necesaria o asistencial.

Se ha conceptualizado a este tipo de medicina como, “aquellas intervenciones de los facultativos que tienen por finalidad que el paciente recupere la salud que se ha visto deteriorada por la concurrencia de una enfermedad” (García, 2010, pág. 16). Generalmente se ha identificado a la actividad médica con la medicina curativa, puesto que, desde sus orígenes la principal función que han ejercido los médicos sobre sus pacientes ha sido la de tratar sus dolencias o enfermedades.

B. La denominada medicina satisfactiva, voluntaria o perfectiva.

La característica principal de este tipo de medicina es la ausencia de una patología previa por parte del paciente, quien acude al galeno no con la finalidad de tratar una enfermedad, sino que, con el objetivo de obtener un beneficio, el cual apunta a mejorar imperfecciones de corte estético y/o modificar su capacidad reproductora (Rodríguez, 2006).

De lo antes señalado, solo podría relacionarse a la medicina voluntaria con la cirugía estética; sin embargo, este tipo de prestación médica no sólo abarca la mencionada modalidad, sino que, también se refiere a actividades odontológicas que presten servicios de prótesis e implantes, además deben de incluirse aquellas intervenciones dirigidas a la transformación de una función biológica, como son las vasectomías y ligaduras de trompas. (Rodríguez, 2006).

2.2.2.4. El cirujano plástico y el beneficiario del servicio de cirugía plástica.

El carácter liberal de los profesionales, su independencia y discrecionalidad en el ejercicio propiamente dicho, así como la naturaleza intelectual predominante de la actividad que le atribuye al profesional una cierta autoridad cultural, constituyen aspectos que en el curso del tiempo han sido siempre tenidos en cuenta por el legislador, la doctrina y la jurisprudencia (Woolcott, 2002).

Así el cirujano plástico es el profesional experto en medicina estética que ha sido contratado para realizar una mejorar el aspecto físico de su paciente. Mientras el beneficiario será este último.

2.2.3. Clases de obligaciones entorno a los servicios profesionales

Los resultados de la prestación profesional se desprenden de la tendencia referida a atenuar el rigor en los juicios de responsabilidad contra los profesionales intelectuales. Esta tendencia pues, ha sido objeto de crítica dada la naturaleza de la responsabilidad civil profesional. Es así como se establece la diferencia entre los casos en que el profesional se compromete a realizar un resultado objetivamente determinado – obligaciones de resultado- de aquellos, a los que se dice son los más frecuentes, en que el compromiso se limita a una simple actividad diligente -obligaciones de medios- orientada a la consecución de un resultado (Woolcott, 2002).

2.2.3.1. Las obligaciones de medios

Existen obligaciones en las cuales el deudor, el prestador del servicio, no puede garantizar que va obtener el resultado esperado por el acreedor, pero debe ejecutar todas las acciones que estén a su alcance para tratar de llegar a él. En esas obligaciones, el deudor no puede prometer que va a obtener el resultado esperado, por cuando el mismo no depende de su propia conducta o actividad, sino que el mismo depende también de otros factores ajenos a su control (Ojeda, 2012).

La obligación de medios surge cuando el deudor cumple con su deber desplegando la actividad diligentemente, de manera que ésta constituye en sí misma aquello que el acreedor debe obtener. La obligación ciertamente se encamina hacia un fin ulterior, que es la obtención del resultado querido por el acreedor, pero la realización de este no se compromete, no se

incluye en el programa de la prestación porque su obtención no depende exclusivamente del prestador del servicio (Ojeda, 2012).

Entonces, si bien el prestador del servicio no puede comprometer que va a obtener el resultado final puesto que éste no depende exclusivamente de su conducta, a lo que sí está obligado es a ejecutar el servicio de la mejor manera, adoptando todas las medidas y previsiones a su alcance para procurar obtener el resultado esperado. De tal forma que lo que se evalúa en este tipo de obligaciones no es la obtención del resultado final, aunque a ello se encaminan todos los esfuerzos del deudor, sino la calidad en la que el servicio se presta, el cual debe ser llevado a cabo con la mayor diligencia posible (Ojeda, 2012).

Ahora bien, en este tipo de obligaciones en las cuales el prestador del servicio no puede prometer la obtención del resultado esperado, pero debe realizar todos sus esfuerzos y actuar diligentemente para tratar de obtenerlo, la obligación a cargo del deudor se considera cumplida siempre que el deudor haya desplegado toda su actividad de manera diligente, cuando ha agotado todos los medios a su alcance para poder conseguir ese resultado, aunque ello no se haya logrado. Si es que el deudor puede acreditar que ha hecho todo lo que se esperaba de él y se ha comportado como cualquier otra persona en su misma posición lo hubiera hecho, entonces podrá considerarse que ha cumplido con la obligación (Ojeda, 2012).

Pero si el prestador del servicio ha actuado negligentemente y de manera culposa, lo que ha determinado que incumpla con sus deberes de diligencia, entonces se entenderá que no ha cumplido con su obligación y, por lo tanto, el acreedor podrá hacer valer las acciones que correspondan (Ojeda, 2012).

Entonces, lo que se observa en las obligaciones de medios es que, si bien el deudor no está en la posibilidad de prometer la obtención del resultado esperado pues éste no depende

exclusivamente de él, debe actuar de manera diligente a fin de considerar cumplida su obligación (Ojeda, 2012).

2.2.3.2. Las obligaciones de resultados

Si por un lado en las obligaciones de medios lo fundamental es la diligencia con la que se debe prestar el servicio, al margen de si se logra obtener el objetivo del servicio, por otro lado en las denominadas obligaciones de resultado, ocurre lo contrario, ya que, la obtención de un resultado concreto, es lo que se le va exigir al deudor, no solamente que actué con diligencia (Ojeda, 2012).

Por lo que, cuando se habla de este tipo de obligaciones, el resultado está dentro de lo que debe conseguir el deudor del servicio, puesto que dicho objetivo depende exclusivamente de su manejo y él está en el deber de obtenerlo. No es suficiente que el deudor despliegue la actividad diligente encaminada al logro de un resultado, sino que debe obtener este último (Ojeda, 2012).

Entonces, además del deber de diligencia que todo prestador de servicio debe observar al cumplir cualquier obligación, en las obligaciones de resultados, es decir aquellas en las que los deudores si pueden garantizar la obtención del objetivo final puesto que éste depende de ellos, el deudor deberá obtener el resultado concreto esperado y sólo podrá eximirse de responsabilidad si es que éste no se obtiene, demostrando que el incumplimiento se debió a causas ajenas a su voluntad y manejo, como por ejemplo por caso fortuito o fuerza mayor (Ojeda, 2012).

2.2.4. El deber de informar al paciente

La entrega de información al paciente se encuentra íntimamente relacionado con la responsabilidad del médico, puesto que la inobservancia a este deber implica necesariamente una conducta negligente por parte del facultativo.

La única información eficaz es aquella que se proporciona antes de la intervención o el tratamiento de que se trate, siempre y cuando sea proporcionada con una antelación suficiente y en condiciones que permitan la adecuada reflexión por parte del paciente. Se considera esencial que el paciente pueda valorar la información sin hallarse presionado por tener que decidir sin demora o inmediatamente (Blanco, 2006). Cabe destacar que este tipo de información le debe permitir al paciente ponderar los pros y los contras de la respectiva intervención, bajo tres principales ámbitos:

a) Información sobre el diagnóstico. Este tipo de información se refiere al derecho que tiene el paciente de ser informado sobre su estado de salud y, en particular, acerca de si se encuentra enfermo y, en caso de ser afirmativo lo anterior, conocer cuál es la enfermedad que padece.

Tratándose de tratamientos o intervenciones de medicina satisfactiva –cirugía estética, vasectomía, implantes dentales–, por tratarse en principio de una persona sana, esta información sobre el diagnóstico del cliente, en realidad debe reconducirse a la información general sobre el estado de salud o las condiciones físicas y psíquicas de la persona, habida cuenta de su edad, y con el fin de valorar la oportunidad de si someterse o no a ese tipo de técnicas (Martinez, 1997).

b) Información sobre el curso del proceso: Se refiere al tipo de intervención o tratamiento, a cómo se llevará a cabo, a si existen tratamientos alternativos y a la probabilidad de no obtención del resultado esperado. Se incluiría también dentro de esta especie de información, el derecho del paciente a ser informado acerca de cuál es el pronóstico con tratamiento y sin él.

Cuando se trate de algún supuesto de medicina voluntaria y en especial respecto a la cirugía estética, hay quienes destacan la aplicación de una mayor rigurosidad en la entrega de

información al paciente, rigurosidad que se traduce en la obligación por parte del médico de informar al paciente en forma específica de la probabilidad de no obtención del resultado esperado (Martinez, 1997).

Esta postura encuentra su justificación en el hecho que el paciente, a raíz de una clara desinformación, la cual resalta por la publicidad y la forma en que estos servicios se ofrecen en el mercado, se encuentra más expuesto a los riesgos inherentes a este tipo de intervenciones (Martinez, 1997).

c) La información sobre los riesgos de la intervención. Se refiere a la necesaria advertencia de las complicaciones, las secuelas y los efectos adversos, de carácter temporal o permanente, que se pueden producir con ocasión de la intervención del tratamiento, aunque estos se ejecuten de un modo técnicamente irreprochable (Martinez, 1997).

2.2.4.1. El deber de requerir el consentimiento del paciente.

Toda intervención necesita una concreta autorización por parte del paciente. Sin embargo, esta autorización necesariamente va conectada con la entrega de una información previa que le permita al autorizante emitir un real consentimiento informado exento de vicios. (Blanco, 2006).

2.2.5. El consentimiento informado

El consentimiento informado: “es la anuencia libre, voluntaria y conscientemente manifestada por un paciente, en pleno uso de sus facultades, después de recibir la información adecuada, a efectos que se lleve a cabo en él una actuación médica en el tratamiento de su salud” (Varsi, 2006).

El consentimiento informado goza de los siguientes elementos:

A. Voluntariedad.

El consentimiento, informado o no, para un determinado procedimiento médico, emitido por un paciente de forma no voluntaria, no es aceptable ni desde el punto de vista ético ni desde el legal. Si el paciente es sometido a un procedimiento sin darle la oportunidad de que efectúe ningún tipo de elección. Aunque este tipo de actuaciones pueden ser ética y socialmente aceptables en determinadas ocasiones, tales como las situaciones de amenaza de la salud pública, en la práctica común no lo son.

“La limitación de la libertad, puede presentarse de tres formas posibles: Persuasión, coacción y manipulación” (Simón & Concheiro, 1993).

B. Información en cantidad suficiente.

Para que un “consentimiento” se considere aceptable no sólo debe de ser libre, sino también “informado”, lo que quiere decir que tiene que ser emitido tras un proceso de evaluación de una determinada cantidad de información relativa a la decisión a tomar. El inciso “f” del artículo 15.2 de la Ley General de Salud –Ley 26842-, dice que el paciente tiene derecho a recibir en términos comprensibles información completa, oportuna y continuada sobre su enfermedad, incluyendo el diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento; así como sobre los riesgos, contraindicaciones, precauciones y advertencias de las intervenciones, tratamientos y medicamentos que se prescriban y administren. Tiene derecho a recibir información de sus necesidades de atención y tratamiento al ser dado de alta. (Simón & Concheiro, 1993).

2.1. Definición de términos básicos

- i. Contrato de prestación de servicios profesionales del cirujano plástico: Medio por el cual se han establecido las obligaciones y derechos asumidos por los contratantes en ejercicio de su voluntariedad.

- ii. Obligación de resultado: Prestación asumida por el ofertante a favor del aceptante que tiene como objeto un servicio que permite llegar a un determinado objetivo acordado previamente entre los contratantes.

Capítulo III

Metodología

3.1. Método y alcance de la investigación

3.1.1. Método de la investigación

El estudio utilizó el método científico, como señala Jiménez (1998), el método científico son las técnicas, categorías, leyes y procedimientos que orientan y concretizan los esfuerzos de la investigación hacia la solución de problemas científicos con un máximo de eficiencia.

El enfoque utilizado es el mixto, toda vez que representa un conjunto de procesos sistemáticos, empíricos y críticos de investigación e implican la recolección y el análisis de datos cuantitativos y cualitativos, así como su integración y discusión conjunta, para realizar inferencias producto de toda la información recabada (metainferencias) y lograr un mayor entendimiento del fenómeno bajo estudio (Sampieri, 2008).

3.1.2 Nivel de investigación

El estudio tiene el nivel de la investigación descriptivo, tal como lo señala (Noguera, 2014), conocer las situaciones, costumbres y actitudes predominantes mediante, objetos, procesos y personas. Pero la investigación descriptiva no se limita a la mera recolección de

datos, la meta de los investigadores competentes es la predicción e identificación de las relaciones que existen entre dos o más variables.

3.2. Diseño de la investigación

Las variables del trabajo tanto la dependiente como la independiente fueron analizadas según los intereses del investigador en un determinado momento por esta razón se determinó que fuera no experimental descriptivo explicativo (Sánchez & Reyes, 2009).

M: ————— O_{xy}

Dónde: M es la muestra de estudio correspondiente a los expertos y a las resoluciones de INDECOPI; O es la observación de las variables; X es la variable obligaciones de resultado; e Y es la variable prestación de los servicios profesionales.

3.3. Población y muestra

La población de estudio estuvo conformada por cinco resoluciones administrativas emitidas por INDECOPI y cinco expertos en derecho del consumidor. Por tratarse de una población pequeña no se usará muestra alguna, en todo caso se configura un censo. Según Hernández, Fernández, y Baptista (2014) el censo poblacional es el número de elementos sobre el cual se pretende generalizar los resultados.

3.4. Técnicas, instrumentos para la recolección de los datos

Dada la naturaleza de la unidad de análisis, se utilizó como técnicas para el recojo de la información la entrevista y la observación. Consecuentemente a ello, se empleó, como instrumentos, la guía de entrevista y las fichas de análisis documental.

Específicamente se entrevistó a cinco expertos en derechos del consumidor de INDECOPI, sobre tres aspectos puntuales: (i) El tipo de obligación del cirujano plástico; (ii) la

importancia de la información que se brinda al paciente; y, (iii) la importancia del cumplimiento del resultado ofertado.

El guion consta de nueve preguntas abiertas, las mismas que se aplicaron directamente y fueron registradas a través de un grabador de audio. Según (Hernández, Fernández, y Baptista, 2014, p. 403) lo define “como una reunión para conversar e intercambiar información entre una persona (el entrevistador) y otra (el entrevistado) u otras (entrevistados)”.

3.5. Técnicas de análisis de datos

Los datos se procesaron utilizando la matriz de categorización, la cual consistió en cruzar la información proporcionada por cada uno de los expertos y a partir de ello hacer una síntesis integrativa. Asimismo, la síntesis integrativa se relacionó con la teoría existente, de esta manera se obtuvieron las conclusiones del estudio.

También se utilizó la técnica de triangulación, la cual corresponde a una técnica en donde se usan tres o más perspectivas o diferentes observadores, o varias fuentes de datos, los cuales pueden ser cualitativos/cuantitativos distintos; permite validar los resultados obtenidos durante el trabajo de campo. Su fundamento radica en que cuando una hipótesis sobrevive a la confrontación de distintas metodologías tiene un alto grado de validez que si proviniera de una sola de ellas.

Capítulo IV

Resultados de la investigación y su discusión

3.6. Resultados del tratamiento y análisis de la información

Los resultados de la investigación fueron desarrollados según el acopio de información con relación a los expertos y a la revisión de las Resoluciones Administrativas emitidas por el Indecopi. A los expertos se les aplicó una entrevista en función a los problemas de investigación.

3.6.1. Entrevista a expertos

Los expertos entrevistados pertenecen a la Oficina Regional de INDECOPI -Huancayo y se enumeran en la Tabla 1:

Tabla 1

Expertos entrevistados

N°	Nombre	Área
1	Mg. Edwar Olazabal Sucasaca	Comisión de Protección al consumidor Indecopi Junín
2	Mg. Elizabeth Egoavil Gonzales	Comisión de Protección al consumidor Indecopi Junín
3	Mg. Mariela Vásquez Sánchez	Comisión de Protección al consumidor Indecopi Junín
4	Mg. Angela Orellana Echevarría	Comisión de Protección al consumidor Indecopi Junín
5	Mg. Karina Alvarado Villaverde	Comisión de Protección al consumidor Indecopi Junín

Tabla 2
Entrevistas aplicadas a los expertos

Pregunta	Experto 1	Experto 2	Experto 3	Experto 4	Experto 5
1. ¿Cuál es la prestación a la que se encuentra obligado a cumplir el cirujano plástico?	Considerando las obligaciones generadas dentro del servicio, si queremos un resultado, el médico debe tomar todas las medidas necesarias basadas en su experiencia y en su profesión, para poder lograr el resultado óptimo. No necesariamente tratan del resultado que se busca alcanzar, sino que el cirujano utilice las herramientas, mecanismos y conocimientos necesarios para poder prestar el servicio.	Cumplir con la prestación del servicio el cual fue ofrecido, según la forma en que se haya informado al usuario.	El cirujano plástico tiene que practicar la intervención médica conforme a la solicitud del consumidor y a la finalidad de la intervención.	En mi opinión, la obligación sería practicar la intervención médica conforme a la finalidad por lo que se contrató la prestación de servicio.	Si enmarcamos este servicio en base a resultados, la obligación básica va a ser que se cumpla el ofrecimiento dirigido al paciente.
2. Desde un punto vista legal ¿qué efectos genera el incumplimiento de las obligaciones durante la prestación de servicio del cirujano plástico?	En materia del consumidor, un incumplimiento de una obligación por resultados, por ejemplo, un servicio para la elaboración de un mueble, el consumidor espera que se le entregue el mueble. Su incumplimiento generaría falta de idoneidad en el servicio. Si hablamos en materia civil y hay un contrato de por medio, se generaría un incumplimiento al contrato entre las partes.	Comprenden, la responsabilidad civil por parte del personal médico. Adicionalmente, por vía administrativa se puede verificar algún tipo de responsabilidad.	Desde el punto de vista del consumidor, se estaría incumpliendo un contrato. A la vez, se estaría señalando una falta de idoneidad respecto al servicio contratado.	Los incumplimientos que se generarían son una falta de cumplimiento al contrato y falta de idoneidad en el servicio médico que se ha contratado.	El incumplimiento de esta obligación generaría responsabilidad es civiles, penales y administrativas.

Pregunta	Experto 1	Experto 2	Experto 3	Experto 4	Experto 5
3. ¿Considera que el incumplimiento de la prestación del cirujano plástico podría enmarcarse en una obligación de resultado?	En base a mi experiencia y consideración, al darse el servicio médico por medios, la obligación consistiría en que el médico tome todas las precauciones para poder realizar la cirugía plástica o la cirugía solicitada por el consumidor. De forma que, si se tomaron todas las precauciones necesarias y ha adoptado toda su experiencia para poder realizar esta operación, se entendería que no habría ningún incumplimiento.	Si se puede dar cuando los usuarios tienen una expectativa del resultado que se va a obtener por el servicio que se les está ofreciendo, ya sea por publicidad o por alguna información ofrecida por parte del proveedor.	Existe una obligación por resultados siempre y cuando el usuario o consumidor tenga un objetivo determinado en cuanto a su aspecto a mejorar o algo externo. Mientras que haya un objetivo o algún requerimiento en específico, del paciente o del consumidor, habría una obligación por resultados.	La obligación del resultado del cirujano si se puede dar ya que este se ha comprometido a realizar una operación estética, en la cual debería ser tomando todas las precauciones necesarias y los protocolos médicos para poder realizar llegar al resultado ofrecido.	Si se pacta alguna obligación en mérito al resultado, lo lógico es que, ante ese incumplimiento, se den todas las responsabilidades y se genere una obligación, propiamente del cirujano, para cumplir a cabalidad con lo pactado.
4. ¿Considera que las prestaciones médicas generan una obligación de resultados?	Sería muy ambiguo hablar de manera general, debido a que no se cumplen las obligaciones en todos los casos. Existen casos determinados donde se incumplen algunas obligaciones por resultados, y son casos contados.	Existen algunos casos en los que no se llega a cumplir el servicio prestado, de la manera en la cual fue ofertado. Sin embargo, estas obligaciones podrían haber sido afectadas por terceros o por causales eximentes de responsabilidad por parte del proveedor del servicio.	Puede haber determinados casos donde no se lleguen a cumplir las obligaciones por resultados, en las cuales estarían involucrados los temas de causas de fuerza mayor o casos fortuitos. Pero, considero que normalmente debería de cumplirse con las obligaciones de un contrato por resultados.	En determinados casos no se van a cumplir conforme a lo que se ha pactado. Puede existir alguna causa como, un caso fortuito o de fuerza mayor, el cual haya impedido el resultado del servicio médico a ser prestado.	Si nos ceñimos a la realidad y a la regulación en materia médica, la obligación no se da por resultados sino por medios. En ese sentido, no se cumple la obligación a través de resultados.
5. ¿Qué tan importante es la información brindada al paciente y la oferta de un resultado	La información que pueda prestar el cirujano al paciente o al consumidor, resulta relevante,	El personal médico informa sobre las posibilidades de la obtención de resultados	Es determinante, debido a que depende de ello para que se pueda pactar un resultado dentro	La información es bastante relevante para que el consumidor pueda tomar una decisión de	Cuando se genera una información que puede ser acreditada, se crea en el paciente una

Pregunta	Experto 1	Experto 2	Experto 3	Experto 4	Experto 5
determinado en la prestación de servicios del cirujano plástico?	para que el paciente pueda conocer todos los riesgos que conlleva el desarrollo de una operación de este tipo. De modo que la obligación del cirujano radicaría básicamente en explicar todos los riesgos que conlleva la cirugía y cuáles son los procedimientos que el cirujano va a seguir para poder evitar estos riesgos.	para el paciente. Lo cual le genera una obligación al personal médico de efectuar dicho cumplimiento.	de este contrato de prestación de servicios. Por otro lado, en caso de que no se hayan tomado las condiciones adecuadas o no se hayan tomado las condiciones y precauciones necesarias por parte del profesional para arribar al resultado prometido, y se produce un resultado diferente al esperado por el consumidor, existe responsabilidad .	contratar el servicio médico. En esta información se debe detallar, riesgos y la forma en que se va a desarrollar la cirugía. Dicha información relevante debe ser brindada al consumidor, para que tome la decisión de consumo.	expectativa. Frente a esta expectativa, existe una obligación de cumplirla en el ámbito que fue informada.
6. ¿Se podrían adoptar normas para determinar con claridad qué tipo de obligación genera la prestación de servicios profesionales del cirujano plástico?	Considero que si se podría adoptar. Actualmente, tengo conocimiento que la interpretación de un servicio de medios y de resultados a nivel de jurisprudencia, toda vez que no se especifican en la norma y si es que se pretende incorporar una disposición internacional, tendría que ser a través de una modificación al código, ya sea el código del consumidor o el Código Civil, generando algunas obligaciones	Considero que si se podrían determinar o adoptar normas internacionales . Por ejemplo, para la contratación de seguros, en caso de incumplimiento o algún hecho que se vaya a suscitar para el mismo cumplimiento de la obligación por resultados.	Considero que si se podrían adoptar normas internacionales, doctrinas, entre otros, para poder determinar la obligación de un resultado de un contrato.	Considero que sí podríamos adoptar normas internacionales , para poder determinar la obligación en jurisprudencia. Debido a que en otros países también está legislada esta materia.	Para este caso, claro que sí. Hay países donde si se dan casos, hay países donde se obliga a velar por el resultado en temas de cirugía plástica. Por ejemplo, en Chile.

Pregunta	Experto 1	Experto 2	Experto 3	Experto 4	Experto 5
	adicionales que permitan determinar indefectiblemente, que este servicio podría ser por resultados y no por medios (como se considera actualmente).				
7. ¿Qué consideraciones jurídicas se podrían considerar en las obligaciones de resultado?	Como criterio propio, como parte de una consideración jurídica, sería bueno analizar si nuestra legislación tiene incorporada en sus disposiciones este tipo de servicios de manera específica, de modo que no se preste a una ambigüedad. Actualmente, se está trabajando este tipo de servicios a nivel de jurisprudencia: por medios y por resultados. Sería bueno que se puntualice a través de una norma del código del consumidor, para que se pueda precisar en qué medida esto se puede materializar.	Considero que generaría una mayor seguridad para la contratación de este tipo de servicios por parte de los pacientes.	Para estos contratos de resultados, es muy importante tener consideraciones jurídicas respecto a la información, publicidad, historial médico, antecedentes, genética, entre otros que puedan ser relevantes para poder determinar el resultado del mismo contrato.	En este caso, para mí sería, consideraciones jurídicas eximentes de responsabilidad para el cirujano. Otra, incumplimiento del contrato.	Las consideraciones jurídicas, son básicamente la idoneidad de la prestación del servicio. Se tendría que analizar como la norma se vincula con esta obligación para prestar un servicio idóneo, la información que se va a brindar al paciente ante el ofrecimiento de un resultado, además la publicidad es importante para la existencia de una regulación específica. En la realidad, hay clínicas plásticas que ofrecen diversas bondades, ante esa información se genera una expectativa.
8. ¿De qué manera el INDECOPI protegía al paciente para asegurar el cumplimiento de las	Básicamente a través de sus procedimientos en materia de protección al consumidor. A través de las normas que	Anteriormente, INDECOPI podría haber protegido a los pacientes de asegurar el tipo de obligaciones	La regulación acerca del consumidor que tiene el INDECOPI, es básicamente pro – consumidor.	El INDECOPI como órgano protector del consumidor, en este caso a los consumidores de estos servicios	Se cuenta con normas que aseguran los derechos de los consumidores.

Pregunta	Experto 1	Experto 2	Experto 3	Experto 4	Experto 5
obligaciones de un profesional de la cirugía plástica?	<p>contempla el Código de Protección y Defensa del Consumidor. Si bien es cierto, no hay una norma o un artículo en específico que señale el servicio médico que presta un cirujano plástico. El INDECOPI prevé que los profesionales de la salud adopten todas las medidas o mecanismos necesarios, para que puedan garantizar, la salud y la seguridad de sus consumidores. Por otro lado, una mala praxis en el servicio podría afectar la salud del consumidor, por ende, el Indecopi protege a través del código y a través de sus procedimientos a los consumidores, para que no se genere una inseguridad en este tipo de servicios. Un consumidor no espera que un servicio de cirugía plástica lo conduzca a la muerte o a resultados no deseados. INDECOPI genera una protección al consumidor.</p>	<p>de contratación de servicios profesionales de cirujanos plásticos, bajo la idoneidad del servicio. Sin embargo, en la actualidad esta competencia le corresponde a Susalud.</p>	<p>Esta regulación presenta simetría informativa. Sin embargo, también hay que tener en cuenta, la diligencia del consumidor al momento de contratar servicios por resultados.</p>	<p>médicos, los protege a través de su normativa, el Código de protección al consumidor, en los cuales se detallan artículos y normas que van a respaldar al consumidor para la prestación de un servicio médico. En este caso, se podría alegar la idoneidad del servicio médico que se ha contratado. De esta forma, el médico tendrá que acreditar que ha seguido todos los protocolos médicos que han garantizado la salud de este consumidor. Pese a ello, si no hay un resultado, el resultado que han pactado corresponde a un eximente de responsabilidad.</p>	
9. ¿Qué recomendación	En primer lugar, tendríamos que	La existencia de una	Las recomendación	En este caso, lo que se podría	La recomendación

Pregunta	Experto 1	Experto 2	Experto 3	Experto 4	Experto 5
es finales podría ofrecer para evaluar el tipo de obligación con la cuenta el cirujano plástico?	evaluar en qué manera podría afectar que el servicio médico sea por resultados, de forma que el médico le garantice al consumidor que va a obtener un determinado resultado respecto a un procedimiento médico. Sin embargo, habría que evaluar de qué manera esta acción elevará los costos de transacción, toda vez que un cirujano plástico opte por mayores actos de diligencia para lograr un resultado óptimo por lo que ofrece. Ello implicaría que se estaría reduciendo el margen de error para este profesional. En todo caso, se tendría que realizar una evaluación exhaustiva, para establecer que este tipo de servicios sea por resultados.	obligación de resultados genera una mayor seguridad para la contratación de servicios de este tipo. Adicionalmente, se podría verificar que los médicos cuenten con algún tipo de seguro para la prestación de sus servicios profesionales.	es serían tanto para el consumidor y para quien ejecuta el contrato por resultados. Al momento de ejecutar el servicio, el cirujano debería de tener la experiencia, la diligencia, contar con estudios, brindar toda la información médica. Por otro lado, después que se haya dado el resultado, el consumidor tendría que tomar ciertas precauciones para que ese resultado se mantenga y no se tergiverse, dañe o altere.	recomendar es que la información que se traslade al consumidor sea la más clara y relevante, a efectos de que pueda tomar una decisión de consumo en este tipo de servicios médicos. De esta forma se puede evaluar la responsabilidad del médico.	principal sería la información. De todas maneras, debe ser por escrito, en un contrato de prestación de servicio médico debe estar escrito al detalle para que no caiga en la ambigüedad o en circunstancias adicionales.

Teniendo en cuenta las opiniones vertidas por cada uno de los expertos se ha establecido conveniente desarrollar un resumen general que englobe las ideas centrales:

Consideran que, para establecer una obligación de resultados en la medicina estética, se tendría que realizar una evaluación exhaustiva, para poder determinar que este tipo de servicios profesionales genera una obligación de resultados

Al respecto, resulta pertinente precisar respecto a la naturaleza del contrato que liga al médico con el paciente, la doctrina ha sostenido que, en los supuestos llamados medicina curativa o asistencial, si existe una obligación de medios y no de resultados, ya que el facultativo debe procurar la salud del enfermo mediante el uso de los medios idóneos de que disponga, pero sin considerar la curación como un resultado ineludible y de obligado cumplimiento, mientras que en la medicina voluntaria o satisfactiva, como es el caso de la cirugía plástica lo que se pretende conseguir es un resultado (Fernández, 1985).

Para tal efecto, la información que pueda prestar el cirujano plástico al paciente o al consumidor, resulta de vital importancia, toda vez que, el paciente puede conocer todos los riesgos que conlleva el desarrollo de una operación de este tipo. De modo que la obligación del cirujano radica básicamente en explicar todos los riesgos que conlleva la cirugía, los procedimientos que va a seguir para minimizarlos y cumplir con lo ofertado. De esta manera, este presupuesto se ve reflejado en la institución del consentimiento informado, el cual tiene dos finalidades fundamentales: promover la autonomía individual y estimular la toma de una decisión racional por parte del paciente (Gómez, 2003).

Han señalado que se tendría que evaluar de qué manera el cumplir con el resultado pactado elevará los costos de transacción, toda vez que un cirujano plástico opte por mayores actos de diligencia para lograr un resultado óptimo por lo que ofrece.

Sobre el particular, se debe precisar que, en las cirugías estéticas, es determinante la información que se le brinda a los pacientes, sea el tratamiento, diagnóstico, efectos colaterales, complicaciones del procedimiento, otras alternativas de tratamientos y sus riesgos. Por lo que, mientras menos necesario sea un procedimiento, más rigurosa debe ser la información y la diligencia, en tanto son solicitadas por el propio paciente (rinoplastias, mastoplastias, dermolipsectomías, liposucciones, entre otras), a diferencia de las cirugías curativas en las que

la información puede ser menos rigurosa. En ese entender, dada la naturaleza medica de la cirugía estética, *per se* incluyen costos de transacción que buscan mitigar un perjuicio estético sobre el paciente.

3.6.2. Resoluciones administrativas emitidas por INDECOPI

El artículo 65° de la Constitución Política vigente de 1993, prevé que el Estado defenderá el interés de los consumidores y usuarios, motivo por el cual garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado, velando además y en particular, por la salud y la seguridad de la población.

Esta norma pone de relieve el derecho del consumidor como un derecho fundamental, sobre todo este reconocimiento constitucional importa una preferencia por proteger al consumidor en los aspectos más importantes para su vida como son la salud y seguridad, que no sólo se ven afectados por servicios defectuosos de ciertos proveedores sino por productos que utilizan los consumidores en todo momento (alimentos, medicinas, productos de belleza y cuidado personal, prendas de vestir, aparatos tecnológicos, etc.).

En ese sentido, se debe traer a colación la figura del paciente como consumidor, es decir la persona natural que recibe la prestación de servicios de salud. Dicho sujeto será normalmente quien cuente con legitimidad para obrar activa es decir para interponer la denuncia administrativa correspondiente ante alguna infracción por parte del proveedor, tal y como se muestra

PRIMERA RESOLUCIÓN

1. Información de la resolución

Número de Resolución	1420-2013/SPC-INDECOPI
Órgano Resolutivo	Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual – Sala Especializada de Protección al Consumidor.
Número de Expediente	236-2011/CPC

Denunciante	Yhill Karin Ayala Buleje Ana Sandra Ayala Buleje
Denunciado	Alcibíades León Arce Gonzales
Materias	<ul style="list-style-type: none"> • Idoneidad del servicio • Servicios médicos
Materias relacionadas a la investigación	<ul style="list-style-type: none"> • Protección al consumidor • Relación de consumo • Idoneidad del servicio • Obligación de informar

2. Descripción de hechos

Hechos alegados por el (los) denunciante(s)	<p>Las señoras Ayala contrataron los servicios del señor Arce a efectos que les practicara intervenciones quirúrgicas de liposucción, cancelando la suma de US\$ 700 por cada una de ellas.</p> <p>Al cabo de dos (2) horas de finalizadas las intervenciones quirúrgicas, fueron dadas de alta por el denunciado, pese a que aún se encontraban bajo los efectos de la anestesia.</p> <p>Al día siguiente regresaron al establecimiento del señor Arce, pues se</p>
--	--

	<p>encontraban con fiebre; y, sus apariencias físicas no experimentaron mejora alguna, por el contrario, se apreciaban las cicatrices dejadas por las cánulas, las cuales venían causándoles un grave estado de angustia y depresión.</p>
<p>Hechos alegados por el (los) denunciado(s)</p>	<p>El señor Arce, señaló en sus descargos que, las pacientes no fueron dadas de alta pues, si bien se retiraron del consultorio luego de culminadas las operaciones, en las cuales no se presentó complicación alguna, se les dio las respectivas recetas médicas a efectos de continuar con el tratamiento ambulatorio.</p> <p>Asimismo, que informó a las denunciadas que debían regresar luego de tres (3) días de realizadas las intervenciones y luego de ocho (8) días para sacarles los puntos; sin embargo, no acudieron a sus citas, abandonando el tratamiento.</p>

3. Aspectos relevantes de la primera instancia

<p>Órgano Resolutivo</p>	<p>Declaró infundada la denuncia interpuesta contra el señor Arce, por infracción del artículo 8° de la Ley de Protección al Consumidor, al no haberse acreditado que</p>
---------------------------------	---

	<p>las denunciante(s) hayan sido dadas de alta prematuramente; y, que no se hayan obtenido los resultados que el denunciado ofreció a las denunciante(s) como beneficios de las intervenciones quirúrgicas de liposucción practicadas.</p>
<p>Fundamentos formulados por el (los) denunciado(s) ante la resolución de primera instancia</p>	<p>No consigna información.</p>
<p>Fundamentos formulados el (los) denunciante(s) ante la resolución de primera instancia</p>	<p>Señalaron que en el informe pericial se concluyó que sus historias clínicas no contenían elementos necesarios para verificar la existencia de una buena práctica médica, dado que no habían sido confeccionadas de acuerdo a las normas vigentes, de allí que al no haberse registrado en ellas los actos médicos realizados antes, durante y después de las liposucciones practicadas, no podían acreditar las condiciones en que salieron de la sala de operaciones.</p> <p>Que, luego de realizadas las cirugías acudieron al consultorio del señor Arce en varias oportunidades; sin embargo, en las historias clínicas no figuran dichas atenciones, limitándose el señor Arce a entregarles recetas médicas, así como recibos sin fechas que presentaron con su denuncia y que acreditaban que cumplieron con asistir a las consultas programadas.</p> <p>Finalmente, que al no existir historias clínicas con la información necesaria sobre</p>

	<p>las condiciones en que se encontraban las pacientes con anterioridad a las liposucciones, ni sobre los actos médicos practicados, no podía determinarse si se obtuvieron o no los resultados deseados.</p>
--	---

4. Fundamentación del órgano resolutorio

<p>Fundamentos generales del Órgano Resolutorio</p>	<p>Los fundamentos generales se centran en que los denunciados no han aportado al procedimiento medios probatorios que acrediten un deterioro en su salud a consecuencia del tratamiento médico brindado por el denunciado u algún elemento de juicio que constituya un indicio de que el señor Arce brindó un servicio no idóneo.</p>
<p>Fundamentación del Órgano Resolutorio respecto a las obligaciones de resultado y medios</p>	<p>Fundamento 9: En el caso de los servicios de atención médica, un consumidor tendrá la expectativa que el profesional de la salud adoptará todas las medidas de prevención que razonablemente resulten necesarias de acuerdo con el estado de la técnica, actuando durante el acto médico de manera diligente conforme a sus capacidades debidamente acreditadas.</p>

	<p>Fundamento 10: Si bien los servicios médicos suelen involucrar en la generalidad de los casos obligaciones de medios, existen supuestos en los que se han pactado resultados específicos, como puede ocurrir en el caso de una cirugía estética.</p>
<p>Fundamentación del Órgano Resolutivo respecto a la información brindada entorno a la obligación de resultado</p>	<p>En los fundamentos 15 y 16 el Tribunal ha señalado lo siguiente: Cabe indicar que, si bien obran en el expediente copias de los recibos y recetas médicas presentadas por las señoras Ayala conjuntamente con su denuncia, estos documentos no sustentan de modo alguno los hechos denunciados. En efecto, (i) el Recibo 01125 de fecha 17 de febrero de 2010, por concepto de análisis clínicos, fue emitido antes de las intervenciones quirúrgicas; (ii) las boletas de venta 0084793 y 0084842 de fecha 26 de julio de 2010 dan cuenta de la compra de jeringas, cloruro de sodio y equipo venoclisis intrafix, mas no se identifica a los adquirentes; (iii) el resumen de estado de cuenta de la madre de las denunciadas (Ana Cecilia Buleje Castillo), únicamente demuestra que se adquirieron productos en</p>

	<p>farmacias; y, (iv) en las recetas médicas del señor Arce no se aprecian fechas, únicamente indicaciones de masajes, medicamentos que las denunciante debían tomar en determinadas horas, dieta, entre otros.</p> <p>De otro lado, si bien en el informe pericial se concluyó que las historias clínicas de las denunciante no habían sido confeccionadas de acuerdo a las normas vigentes, considerando que las denunciante se han limitado a cuestionar el servicio médico brindado por el señor Arce sin sustentar sus afirmaciones en medios probatorios que aporten si quiera indicios de un defecto en el servicio, la existencia de defectos en las historias clínicas no constituye un elemento de juicio que por sí mismo resulte suficiente para encontrar responsable al denunciado por un servicio médico no idóneo.</p>
<p>Fundamentación del Órgano Resolutivo respecto al resultado pactado entorno a la obligación de resultado</p>	<p>Fundamento 14: Considerando que la denuncia de las señoras Ayala versa sobre un servicio médico sujeto a una obligación de resultados, en la medida que a las</p>

	<p>consumidores se les ofreció una mejora en su apariencia física a través de una liposucción, estas tampoco han aportado medios probatorios que permitan apreciar que no obtuvieron la mejora ofrecida, como por ejemplo, fotografías o atenciones médicas donde consten sus medidas con posterioridad a las cirugías, a efectos de fundar la responsabilidad del denunciado sobre la base de un correcto análisis causal.</p>
--	---

SEGUNDA RESOLUCIÓN

1. Información de la resolución

Número de Resolución	1546-2018/SPC-INDECOPI
Órgano Resolutivo	Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual - Sala de Defensa de la Competencia.
Número de Expediente	1098-2007/TDC-INDECOPI
Denunciante	Luz María Rosa Chávez Gómez
Denunciados	<p>Exclusive Beauty Import S.A.C</p> <p>Víctor Antonio Bustinza Ferrando</p> <p>Carmen Amelia Ampuero Moschietti</p>

Materias	<ul style="list-style-type: none"> • Protección al consumidor • Idoneidad del servicio • Medida correctiva • Multa • Costos y costas
Materias relacionadas a la investigación	<ul style="list-style-type: none"> • Protección al consumidor • Idoneidad del servicio

2. Descripción de hechos

3. Fundamentación del órgano resolutivo

Fundamentos generales del Órgano Resolutivo	Los fundamentos del órgano resolutivo giran en torno a la idoneidad del servicio ofrecido relacionándose directamente a las obligaciones del centro médico.
Fundamentación del Órgano Resolutivo respecto a las obligaciones de resultado y medios	No consigna información.
Fundamentación del Órgano Resolutivo respecto a la información brindada entorno a la obligación de resultado	Fundamento 14: A través de su publicidad, la denunciada ofrece a los consumidores un tratamiento alternativo a una cirugía plástica que les permitiría “ <i>esculpir y eliminar la grasa del cuerpo</i> ”. De esta manera, el consumidor que optase por dicho

	<p>tratamiento obtendría una mejora estética en su cuerpo sin tener que someterse a los riesgos y efectos que conllevan la cirugía plástica.</p> <p>Fundamento 15: La publicidad constituye el primer mecanismo por el cual el consumidor tomará conocimiento sobre una oferta determinada y, en muchos casos, será un elemento disuasivo importante para la toma de la decisión de consumo. Si bien la publicidad puede no contener toda la información sobre un producto o servicio, ello no elimina la calidad informativa que tiene el anuncio, el que debe ser considerado como la base o directriz de la oferta. En ese sentido, cuando un consumidor toma conocimiento de un producto o un servicio a través de un medio publicitario, no sólo estará adquiriendo información sobre este sino que también iniciará su proceso de formación de la decisión de consumo, la que finalmente se concretará cuando se materialice el contrato respectivo.</p>
--	--

	<p>Fundamento 16: En su apelación, la denunciada alegó que la señora Chávez tuvo conocimiento que el procedimiento al que se sometió era uno quirúrgico, para lo cual, adjuntó un documento denominado “Consentimiento informado para procedimiento quirúrgico”. Si bien en éste se indica que la denunciante sería sometida a un procedimiento quirúrgico, lo cierto es que en ninguna parte del referido documento se precisa que la denunciante sería sometida a una liposucción y menos aún que necesitaría de un periodo de recuperación o que presentaría cicatrices. Por el contrario, la forma como ese documento está redactado daría entender que se trata de un procedimiento menor que no supone mayores riesgos y que los improbables efectos que podría conllevar podrían ser tratados mediante la administración de medicamentos por vía oral o inyectables.</p> <p>Fundamento 17: El “consentimiento informado” de modo alguno enerva la oferta propuesta a la denunciante y la información</p>
--	---

	<p>que originalmente se le entregó. Por otra parte, debe considerarse que, de los tres pagos realizados por la denunciante, dos se efectuaron antes que Exclusive Beauty generara el “consentimiento informado”, lo que permite inferir que la decisión de consumo realizada por la señora Chávez se produjo como consecuencia de la oferta realizada en la publicidad.</p>
<p>Fundamentación del Órgano Resolutivo respecto al resultado pactado entorno a la obligación de resultado</p>	<p>Fundamento 18: El servicio ofrecido a la denunciante consistió en una mejora de su apariencia física mediante un procedimiento sencillo que no conllevaba el sometimiento a una liposucción y, por ende, los efectos producidos por dicha práctica quirúrgica, esto es, probables cicatrices, periodo de recuperación, entre otros.</p>

TERCERA RESOLUCIÓN

1. Información de la resolución

<p>Número de Resolución</p>	<p>2136-2013/SPC-INDECOPI</p>
<p>Órgano Resolutivo</p>	<p>Tribunal para la Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual - Sala Especializada en Protección al Consumidor.</p>

Número de Expediente	1935-2010/CPC
Denunciante	Giuliana María Arbe Peña Vásquez
Denunciado	Jesús Alfonso Ferreyros Castañeda
Materias	Idoneidad del Servicio
Materias relacionadas a la investigación	Idoneidad del Servicio

2. Descripción de hechos

Hechos alegados por el (los) denunciante(s)	<p>La señora Arbe señaló que luego de haberse sometido a una rinoplastia, tuvo que someterse a tres intervenciones quirúrgicas adicionales, sin obtener los resultados que el señor Ferreyros le había ofrecido.</p>
Hechos alegados por el (los) denunciado(s)	<p>En sus descargos, el señor Ferreyros manifestó que la intervención quirúrgica se efectuó satisfactoriamente, pero debido al tipo de piel de la denunciante (propensa a generar queloides) se necesitaron tres intervenciones adicionales, las cuales se practicaron sin costo adicional alguno. Indicó, además, que como profesional que brindó un servicio, nada lo obligaba a</p>

	devolver el dinero que recibió por concepto de honorarios profesionales.
--	--

3. Aspectos relevantes de la primera instancia

Órgano Resolutivo	Declaró fundada la denuncia contra el señor Ferreyros, por infracción de los artículos 8° de la Ley de Protección al Consumidor, en los extremos referidos a la mala praxis en la prestación del servicio médico y al incumplimiento de devolución del pago por la rinoplastia.
Fundamentos formulados por el (los) denunciado(s) ante la resolución de primera instancia	El señor Ferreyros señaló que cuenta con más de 24 años de experiencia como profesional y en todas sus operaciones ha efectuado exámenes preoperatorios, ha pedido información y ha procurado el consentimiento de sus pacientes para las intervenciones quirúrgicas, lo que se evidencia en la historia clínica de la denunciante, donde se observan todos los exámenes a los que se le sometió para determinar su aptitud para la operación, así como el documento donde consta la

	<p>aceptación de los riesgos de dicha intervención.</p> <p>Que, no existen exámenes para determinar si un paciente puede formar una cicatrización queloide, teniendo en cuenta que una persona puede formar este tipo de cicatrización en una parte del cuerpo y en otra no.</p> <p>Que, no cometió una mala praxis en la medida que el resultado de la operación fue óptimo, sino que de manera posterior a la rinoplastia la denunciante empezó a formar queloide, siendo que, apenas advirtió su aparición, le practicó tres operaciones sin costo alguno. No obstante, por una reacción propia del cuerpo de la denunciante, el queloide seguía formándose, pese a todos los esfuerzos realizados.</p> <p>Finalmente, que una mala praxis se da cuando se comete un error en la técnica, se omiten exámenes preoperatorios o se opera en un lugar inadecuado, pero ninguna de estos supuestos se presentó.</p>
--	--

<p align="center">Fundamentos formulados el (los) denunciante(s) ante la resolución de primera instancia</p>	<p>Solicitó que se realice un peritaje médico a efectos de determinar si se trataba de una mala praxis o de una malformación que loide.</p>
---	---

4. Fundamentación del órgano resolutorio

<p align="center">Fundamentos generales del Órgano Resolutorio</p>	<p>Los fundamentos del órgano resolutorio giran en torno a la idoneidad del servicio ofrecido relacionándose directamente al servicio médico brindado.</p>
<p align="center">Fundamentación del Órgano Resolutorio respecto a las obligaciones de resultado y medios</p>	<p align="center">No aplica.</p>
<p align="center">Fundamentación del Órgano Resolutorio respecto a la información brindada entorno a la obligación de resultado</p>	<p>Fundamento 24: La mera información sobre las consecuencias desfavorables de una operación estética no exonera de responsabilidad al profesional médico, siendo, más bien, el sustento de la ausencia de responsabilidad la imposibilidad técnica de establecer que un paciente desarrolle una cicatrización irregular, lo cual en el presente caso ha quedado acreditado.</p>
<p align="center">Fundamentación del Órgano Resolutorio respecto al resultado pactado entorno a la obligación de resultado</p>	<p>El fundamento 25 y 26 señalan: La señora Arbe señaló que no obtuvo un resultado idóneo luego de la rinoplastia, debido a la aparición de queloides. Sin embargo, la cicatrización que loide que se presentó luego de la intervención quirúrgica estética, que incidió directamente en el resultado de</p>

	<p>operación, no pudo ser diagnosticada preventivamente, dada la imposibilidad técnica de conocer cuándo se desarrollaría este tipo de cicatriz anormal. Por ello, el resultado esperado no fue conseguido por un hecho no imputable al denunciado.</p> <p>Que las indagaciones o averiguaciones previas sobre la condición de la piel de un paciente que pudieran determinar que su piel era apta para obtener un resultado favorable luego de una operación estética, no podían determinar de manera cierta y definitiva que la señora Arbe era susceptible de desarrollar una cicatrización queloide, lo cual en efecto sucedió y repercutió en el resultado de la operación.</p>
--	--

CUARTA RESOLUCIÓN

1. Información de la resolución

Número de Resolución	2552-2015/SPC-INDECOPI
Órgano Resolutivo	Tribunal para la Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual - Sala Especializada en Protección al Consumidor.
Número de Expediente	N.º 210-2012/CPC
Denunciante	Rosario Patricia Saravia Castillo
Denunciado	Clínica Gonzales S.A.

Materias	Idoneidad del Servicio
Materias relacionadas a la investigación	Idoneidad

2. Descripción de hechos

<p>Hechos alegados por el (los) denunciante(s)</p>	<p>La denunciante manifestó que: Resultaba física y materialmente imposible que el hematoma epidural detectado al paciente se haya producido como consecuencia de la operación de rinoseptoplastía practicada en sus instalaciones, pues la zona operada estaba alejada de la región donde se ubicaba la duramadre y la arteria meníngea, la misma que se encontraba protegida por el hueso del cráneo.</p> <p>El paciente no permaneció por un tiempo prolongado en estado de coma, pues de acuerdo a los reportes del Hospital Rebagliati salió de dicho estado el 8 de agosto de 2012.</p> <p>Finalmente, que el paciente fue informado de los posibles riesgos y complicaciones de la operación de rinoseptoplastía, pues suscribió el consentimiento informado.</p>
---	--

<p style="text-align: center;">Hechos alegados por el (los) denunciado(s)</p>	<p>El denunciado señaló que: Resultaba física y materialmente imposible que el hematoma epidural detectado al paciente se haya producido como consecuencia de la operación de rinoseptoplastía practicada en sus instalaciones, pues la zona operada estaba alejada de la región donde se ubicaba la duramadre y la arteria meníngea, la misma que se encontraba protegida por el hueso del cráneo.</p>
--	---

3. Aspectos relevantes de la primera instancia

<p style="text-align: center;">Órgano Resolutivo</p>	<p>La Comisión declaró fundada la denuncia contra Clínica Gonzáles por infracción de los artículos 18°, 19°, 67°.1 y 68°.1 del Código, dado que no brindó un adecuado servicio médico al paciente durante la etapa postoperatoria.</p>
<p style="text-align: center;">Fundamentos formulados por el (los) denunciado(s) ante la resolución de primera instancia</p>	<p>Señaló que no se debía forzar una relación causal entre la cirugía realizada y el cuadro neurológico que presentó el paciente puesto que: (a) fue evaluado en el postoperatorio inmediato; (b) fue dado de alta en condiciones estables; (c) el cuadro</p>

	<p>neuroológico se presentó 24 horas después, momentos en los que no estuvo bajo su cuidado; y, (d) desconocía lo ocurrido con el paciente en su domicilio.</p> <p>Además, que el único caso médico en donde se presentó una hemorragia intracraneal derivada de una rinoseptoplastía, ocurrió en el año 2004 en Austin, Texas, Estados Unidos, pues en dicho procedimiento se afectó la arteria carótida, evento que no se produjo en el paciente.</p> <p>Finalmente, que ni la Comisión ni el informe pericial contemplaron la posibilidad de que el paciente haya sufrido una caída en su domicilio y que dicho evento haya sido ocultado convenientemente por sus familiares.</p>
<p>Fundamentos formulados el (los) denunciante(s) ante la resolución de primera instancia</p>	<p>La denunciante señaló que la operación de rinoseptoplastía, no solo incluía la etapa quirúrgica, sino también el pre y post quirúrgica. Agregó que la aparición del hematoma epidural solo podía ser relacionada a la intervención realizada, ya que no existía alguna prueba en autos que</p>

	<p>permita concluir que el paciente sufrió un accidente o traumatismo durante las horas que estuvo en su domicilio.</p>
--	---

4. Fundamentación del órgano resolutorio

<p>Fundamentos generales del Órgano Resolutorio</p>	<p>La resolución analizada solo se desarrolla en torno a la idoneidad relacionada a las obligaciones de los servicios médicos.</p>
<p>Fundamentación del Órgano Resolutorio respecto a las obligaciones de resultado y medios</p>	<p>Fundamento 32: En el caso de los servicios de atención médica, un consumidor tendrá la expectativa que el profesional de la salud adopte todas las medidas de prevención que razonablemente resulten necesarias de acuerdo con el estado de la técnica, actuando durante el acto médico de manera diligente conforme a sus capacidades debidamente acreditadas. En esa línea, cabe precisar que existen dos tipos de servicios médicos, los que involucran una obligación de medios y aquellos que involucran una obligación de resultados. Así, la expectativa que tenga el consumidor del servicio brindado, dependerá fundamentalmente del</p>

	<p>tipo de obligación al que se encuentra sujeto el profesional médico.</p> <p>Fundamento 33 y 34: En el presente caso se discute la idoneidad del servicio médico brindado al hijo de la señora Saravia, toda vez que Clínica Gonzáles le habría realizado una inadecuada operación de rinoseptoplastía ocasionándole un hematoma epidural, siendo que además no habría brindado los cuidados necesarios para identificar y tratar el grave estado de salud del paciente.</p> <p>Teniendo en cuenta la naturaleza de tales prestaciones, se puede concluir que nos encontramos ante un servicio médico sujeto a una obligación de medios, en el que siempre está presente algún nivel de riesgo que no permite asegurar un resultado, por tanto, el proveedor debe acreditar que actuó con la diligencia debida en la atención de la paciente y para ello deberá evaluarse si los actos realizados están respaldados por documentación médica como protocolos y la Historia Clínica.</p>
--	---

Fundamentación del Órgano Resolutivo respecto a la información brindada entorno a la obligación de resultado	No desarrollado.
Fundamentación del Órgano Resolutivo respecto al resultado pactado entorno a la obligación de resultado	No desarrollado.

QUINTA RESOLUCIÓN

1. Información de la resolución

Número de Resolución	0544-2014/SPC - INDECOPI
Órgano Resolutivo	Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur – N°1
Número de Expediente	N.º 1249-2012/CPC
Denunciante	Andrea Giuliana Lengua Lafosse.
Denunciado	CLÍNICA ZIEGLER S.A.C. OTTO ENRIQUE ZIEGLER GUTIERREZ
Materias	<ul style="list-style-type: none"> • Idoneidad del servicio
Materias relacionadas a la investigación	<ul style="list-style-type: none"> • Idoneidad • Servicios • Calidad del servicio

2. Descripción de hechos

<p style="text-align: center;">Hechos alegados por el (los) denunciante(s)</p>	<p>La denunciante manifestó que el día 24 de octubre de 2011 fue intervenida quirúrgicamente por el Dr. Otto Enrique Mauro Ziegler Gutiérrez quien le practicó una mentoplastía, liposucción de papada, desviación de tabique y una rinoplastia.</p> <p>Al día siguiente noto el desvío de su nariz y el denunciado le manifestó que era debido a una inflamación. El 31 de octubre se retiró el yeso, y el desvío se siguió manteniendo. El denunciado le recomendó usar un gel de silicón.</p> <p>El 7 de noviembre de 2011 el denunciado reconoció el desvío de la nariz, en el momento que se retiró el yeso protector, por lo cual procedió a practicar un nuevo procedimiento quirúrgico. El 14 de noviembre, se observó simetría y el denunciado recomendó uso de gel de silicón por tres meses, luego de retirar el yeso protector. El 21 de noviembre la denunciante sintió una protuberancia en el cuello acompañada de dolor. El denunciado</p>
---	--

	<p>manifestó que la prótesis no se movió. El 29 de diciembre en otro control post operación el denunciado manifestó que la prótesis efectivamente se desplazó y procedió a la recolocación. Después de esta operación se le recomendó seguir tratamiento de ultrasonido y laser dos veces al día.</p> <p>Posteriormente, la denunciante acudió con otro especialista el cual manifestó que el procedimiento quirúrgico fue mal practicado. Cuando la denunciante volvió al consultorio del denunciado, este accedió a dar un reembolso de 650 dólares americanos por concepto de la mentoplastía.</p> <p>Finalmente, en junio de 2012, la denunciada acudió a otra clínica, en esta clínica los especialistas le manifestaron que quedaron residuos de la prótesis antigua y que tenía que iniciar un procedimiento para la infiltración de los mismos.</p>
--	---

<p style="text-align: center;">Hechos alegados por el (los) denunciado(s)</p>	<p>Juan Eduardo Díaz Rivera señaló que, antes de realizarse las operaciones, se le brindó a la denunciante las atenciones y cuidados correspondientes, por esos de retrasó el inicio de la rinoplastia.</p> <p>Después de 7 días se recomendó a la denunciante no manipular la zona operada debido a que los tejidos aún se encontraban inflamados. Durante la segunda semana del periodo post – operatorio, la sutura del soporte del injerto horizontal “T” con el cartílago alar se rompió por la manipulación de la zona intervenida.</p> <p>Se le recomendó a la denunciante una cirugía de retoque de la punta nasal para reparar la sutura mencionada. El 29 la denunciante volvió al consultorio manifestando dolores en el cuello, debido a que la prótesis se desplazó por ella misma.</p> <p>Ese día se le recomendó el retiro de la prótesis, pero la denunciante pido la reubicación de la misma. Finalmente, el 26 de enero de 2012 la denunciante volvió al consultorio y manifestó haber consultado</p>
--	---

	<p>con otro especialista el hecho de que la prótesis seguía desplazada. Se procedió a retirar la prótesis a pedido y por las dudas de la denunciante.</p>
--	---

3. Aspectos relevantes de la primera instancia

<p>Órgano Resolutivo</p>	<p>La Comisión declaró fundada la denuncia contra la Clínica por infracción de los artículos 18°, 19° y 68° del Código en los extremos referidos a: (i) el inicio tardío de la operación programada para el 24 de octubre de 2011; (ii) la realización de otra operación para corregir la desviación producida en la punta de la nariz, luego de la rinoplastia; y, (iii) la realización de otras dos operaciones luego de las cuales se extrajo el implante colocado.</p>
<p>Fundamentos formulados por el (los) denunciado(s) ante la resolución de primera instancia</p>	<p>Señaló que pese a que en el informe médico pericial indicaba que la elección de la técnica quirúrgica para realizar la rinoplastia fue la adecuada, que la cirugía se desarrolló sin interferencias ni complicaciones y que la asimetría, lateralización o desviación de la punta nasal</p>

	<p>estaba descrita en la literatura médica como una complicación postoperatoria debido a múltiples factores y, por ende, ajenos al acto médico, la Comisión le atribuyó responsabilidad por el solo hecho de haberse efectuado la intervención quirúrgica no se ha logrado determinar que las complicaciones postoperatorias sean consecuencia del acto quirúrgico, por lo que la decisión de la Comisión sólo contiene una apreciación subjetiva que vulnera el principio de causalidad y de razonabilidad, más aun cuando los peritos médicos no concluyeron que se ajustaron en exceso los cartílagos y las pinzas de la nariz.</p> <p>Que, los inconvenientes se produjeron durante la etapa postoperatoria, por lo que es de responsabilidad de la denunciante si se efectuó una manipulación inadecuada de la zona operada, teniendo en cuenta que la prótesis no puede migrar por si sola al estar unida al mentón, la ruptura debió producirse por una fuerza externa y continúa.</p>
--	---

<p>Fundamentos formulados el (los) denunciante(s) ante la resolución de primera instancia</p>	<p>No aplica</p>
--	------------------

4. Fundamentación del órgano resolutorio

<p>Fundamentos generales del Órgano Resolutorio</p>	<p>La resolución analizada solo se desarrolla en torno a la idoneidad relacionada a la falta de idoneidad para la prestación del servicio médico la cual recae en el establecimiento de salud de forma directa y no en el denunciado.</p>
<p>Fundamentación del Órgano Resolutorio respecto a las obligaciones de resultado y medios</p>	<p>Fundamento 27: Establece que, si bien los servicios médicos suelen involucrar en la generalidad de los casos obligaciones de medios, existen supuestos en los que se ha pactado o es esperable un resultado específico, como puede ocurrir en el caso de una cirugía estética, siempre, claro está, se trate de intervenciones cuyo éxito se encuentra prácticamente asegurado por el estado de la ciencia y de la técnica. En tales circunstancias, el servicio de cirugía estética asumirá las características de una obligación de resultado y en este caso no bastará la</p>

	<p>diligencia en el servicio, sino que será necesario alcanzar el resultado prometido y esperado por el consumidor, pues, de otro modo, probablemente no se hubiera sometido al tratamiento estético.</p> <p>Fundamento 28: La prestación de servicios médicos sea de medios o de resultados implica la existencia de un riesgo, el cual, dependiendo de las circunstancias, podría resultar previsible. Así, de resultar un riesgo previsible, existe la obligación del proveedor de informar al consumidor acerca de su existencia a efectos de brindar un servicio médico idóneo; más aun tomando en consideración lo establecido en el Artículo 15° literal g) de la Ley General de Salud y, atendiendo a las excepciones establecidas por el Artículo 4° de esta última norma.</p>
<p>Fundamentación del Órgano Resolutivo respecto a la información brindada entorno a la obligación de resultado</p>	<p>No aplica.</p>

<p>Fundamentación del Órgano Resolutivo respecto al resultado pactado entorno a la obligación de resultado</p>	<p>Fundamento 31: Se precisó que en el caso de la cirugía estética la prestación del médico cirujano no está dirigida a la terapia del paciente, ni a remediar su estado de salud ni mucho menos a salvarle la vida, sino, más bien, se dirige a obtener una mejora de la apariencia externa del paciente, la eliminación de defectos físicos visibles, de modo que si el resultado no se obtiene o si la situación original se mantiene o empeora, se habrá infringido el deber de idoneidad, ello en la medida de que las operaciones estéticas como es el caso la rinoplastia suponen la obtención de un resultado prometido y esperable.</p> <p>Fundamento 41: Señala que, la responsabilidad administrativa atribuible a la Clínica no descansa en el adecuado tratamiento, sino en la falta de obtención en el resultado prometido y esperado luego de la intervención quirúrgica. En efecto, en el caso de las obligaciones de resultados, un consumidor espera conseguir el fin práctico por el cual contrató dichos servicios, por lo</p>
---	--

	que cuando no se haya logrado dicho resultado será responsable por infracción del deber de idoneidad, salvo que se acredite que el defecto era atribuible a un caso fortuito, fuerza mayor o hecho de tercero o negligencia del consumidor, lo cual, sin embargo, no ha ocurrido en el presente caso.
--	---

3.7. Prueba de hipótesis

3.2.1. Prueba de hipótesis general

Hipótesis general: El contrato de prestación de servicios del cirujano plástico genera una obligación de resultado.

Tabla 2

Prueba de hipótesis general

Resolución	Obligación de resultado
Resolución 1420-2003/SPC-INDECOPI del Tribunal para la Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual – Sala Especializada de Protección al Consumidor.	Si fue desarrollado en la resolución.
Resolución 1546-2008/TDC-INDECOPI del Tribunal para la Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual - Sala de Defensa de la Competencia.	No fue desarrollado en la resolución

Resolución 2136-2013/SPC-INDECOPI del Tribunal para la Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual - Sala Especializada en Protección al Consumidor	No fue desarrollado en la resolución
Resolución 2552-2015/PSC-INDECOPI del Tribunal para la Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual - Sala Especializada en Protección al Consumidor	Si fue desarrollado en la resolución
Resolución 0544-2014/SPC- INDECOPI del Tribunal para la Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual - Sala Especializada en Protección al Consumidor.	Si fue desarrollado en la resolución

Teniendo en cuenta los resultados de la revisión de las resoluciones se establece que en dos de las cinco resoluciones aplica que los servicios del cirujano plástico generan una obligación de resultado, bajo el argumento de que existen supuestos en los que se ha pactado o es esperable un resultado específico, siempre, claro está, se trate de intervenciones cuyo éxito se encuentra prácticamente asegurado por el estado de la ciencia y de la técnica, mientras que 4 de los cinco expertos entrevistado consideran que la medicina estética si genera una obligación de resultado.

3.2.2. Prueba de la primera hipótesis específica

Primera hipótesis específica: El contrato para la prestación de servicios profesionales de cirujano plástico, genera una obligación de resultado a consecuencia de la información brindada al paciente.

Tabla 2

Prueba de primera hipótesis específica

Resolución	Información brindada
Resolución 1420-2003/SPC-INDECOPI del Tribunal para la Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual – Sala Especializada de Protección al Consumidor.	Si fue desarrollado en la resolución.
Resolución 1546-2008/TDC-INDECOPI del Tribunal para la Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual - Sala de Defensa de la Competencia.	Si fue desarrollado en la resolución
Resolución 2136-2013/SPC-INDECOPI del Tribunal para la Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual - Sala Especializada en Protección al Consumidor.	Si fue desarrollado en la resolución
Resolución 2552-2015/PSC-INDECOPI del Tribunal para la Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual - Sala Especializada en Protección al Consumidor	Si fue desarrollado en la resolución
Resolución 0544-2014/SPC- INDECOPI del Tribunal para la Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual - Sala Especializada en Protección al Consumidor.	Si fue desarrollado en la resolución

Los resultados de la revisión de las Resoluciones y las entrevistas permiten validar la primera hipótesis específica, pues 5 de las 5 resoluciones revisadas analizan la información que fue brindada al paciente, para fundamentar que tan idóneo fue el servicio; mientras que 5 de los cinco expertos entrevistados han considerado que la información crea en el paciente una expectativa. Frente a esta expectativa, se genera una obligación de cumplir un resultado determinado.

3.2.3. Prueba de la segunda hipótesis específica

Segunda hipótesis específica: El contrato para la prestación de servicios profesionales de cirujano plástico, genera una obligación de resultado a consecuencia del incumplimiento del resultado pactado.

Tabla 3

Prueba de segunda hipótesis específica

Resolución	Resultado pactado
Resolución 1420-2003/SPC-INDECOPI del Tribunal para la Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual – Sala Especializada de Protección al Consumidor.	Si fue desarrollado en la resolución.
Resolución 1546-2008/TDC-INDECOPI del Tribunal para la Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual - Sala de Defensa de la Competencia.	Si fue desarrollado en la resolución
Resolución 2136-2013/SPC-INDECOPI del Tribunal para la Defensa de la Competencia y de la Propiedad	

Intelectual - Sala Especializada en Protección al Consumidor	Si fue desarrollado en la resolución
Resolución 2552-2015/PSC-INDECOPI del Tribunal para la Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual - Sala Especializada en Protección al Consumidor	No fue desarrollado en la resolución
Resolución 0544-2014/SPC- INDECOPI del Tribunal para la Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual - Sala Especializada en Protección al Consumidor.	Si fue desarrollado en la resolución

Los resultados de la revisión de las Resoluciones y las entrevistas permiten validar la segunda hipótesis específica, pues 5 de las 5 resoluciones revisadas analizan explícita e implícitamente el resultado ofertado al paciente, para evaluar la idoneidad del servicio. Asimismo, 5 de los 5 expertos entrevistados consideran que el resultado pactado es determinante en esta clase de contratos y que no se hayan tomado las condiciones adecuadas o precauciones necesarias por parte del profesional para arribar al resultado prometido, y se produce un resultado diferente al esperado por el consumidor, genera una responsabilidad.

La postura mayoritaria que toma INDECOPI a través de sus resoluciones y expertos, se centra en la expectativa del consumidor frente al servicio brindado, el cual va a depender del tipo de obligación a la que se encuentra sujeto el profesional médico, aplicándose de la siguiente forma: (i) Obligación de medios: un consumidor razonable tendrá la expectativa que durante su prestación no se le asegurará un resultado, pues éste no resulta previsible; sin embargo, sí esperará que el servicio sea brindado con la diligencia debida y con la mayor dedicación, utilizando todos los medios requeridos para garantizar el fin deseado; y, (ii)

Obligación de resultados: un consumidor razonable esperará que al solicitar dichos servicios se le asegure un resultado, el cual no solamente no es previsible, sino que constituye el fin práctico por el cual se ha contratado dichos servicios. Por lo que, un consumidor considerará cumplida la obligación, cuando sólo se haya logrado el resultado pactado por el médico.

En ese sentido, teniendo en cuenta la naturaleza del tipo de prestación, se puede inferir que INDECOPI ha concluido que el servicio médico estará sujeto a una obligación de medios, siempre y cuando se presente algún nivel de riesgo que no permite asegurar un resultado, por tanto, el proveedor debe acreditar que actuó con la diligencia correspondiente en la atención del paciente y para ello deberá evaluar si los actos realizados están respaldados por documentación médica como informes y la historia clínica.

Como se ha podido observar para la solución de posibles dudas respecto a la naturaleza de la obligación entre las partes, INDECOPI ha considerado, los siguientes criterios: a) la información brindada al paciente; b) la implícita voluntad de las partes respecto al resultado ofertado; y c) la presencia del riesgo que conlleva la actuación médica.

3.3. Discusión de resultados

En vista de los argumentos contenidos en cada de una de las resoluciones materia de investigación, me permito realizar algunas precisiones que nos ayudarán a comprender mejor porque se debería considerar a la prestación de los servicios profesiones de la cirugía plástica como una obligación por resultado.

Osterling y Castillo indican que la diferencia entre obligaciones de medios y resultados es artificial, ya que en las primeras se busca también un resultado y, en las últimas, existe necesariamente un medio para cumplirlas; además, el Código Civil no efectúa ninguna distinción, en tanto, el artículo 1329° del citado código establece que se presume que la inejecución de la obligación o su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, obedece a culpa

leve del deudor; agregando que el artículo 1330° de la citada norma, señala que la prueba de dolo o culpa inexcusable corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación. (Osterling & Castillo, 2014).

En consecuencia, si el deudor desea liberarse de responsabilidad deberá probar su diligencia, ya sea en una obligación de medios o de resultado; mientras que, si el acreedor desea agravar la responsabilidad del deudor, deberá probar el dolo o la culpa inexcusable, trátase también de una obligación de medios o resultados (Osterling & Castillo, 2014).

Al respecto, considero que la importancia de la distinción entre obligaciones de medios y de resultados no solo se agota en determinar las reglas sobre la carga de la prueba, sino que también es útil para establecer el cumplimiento de un deber y de los presupuestos bajo el cual este se rige.

En ese sentido, desde la perspectiva del cumplimiento de la obligación de medios, como ha sido desarrollado, la responsabilidad sólo puede plantearse cuando el deudor no ha actuado con la diligencia debida. Mientras que, el cumplimiento de la obligación de resultado requiere, en cambio, la satisfacción del interés primario del acreedor (paciente), no siendo suficiente la mera conducta diligente del deudor encaminada a satisfacerlo, lo cual se enmarca en el fin de contratar el servicio de la cirugía plástica, por lo que, el galeno asume una obligación de resultado, en tanto, para liberarse de responsabilidad no solo basta con ser diligente, sino que es necesario alcanzar el resultado prometido y esperado por el paciente, pues de otro modo éste no se hubiese sometido a una cirugía plástica.

En ese entender, el artículo 1354° del Código Civil ha estipulado que las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato siempre que no sea contrario a norma legal de carácter imperativo; en mérito a ello, nuestra legislación permite que los contratantes acuerden

la consecución de un resultado aun cuando se trate de supuestos que normalmente se consideren como obligaciones de medios.

Por ello, el cirujano plástico debe ser consciente de las consecuencias jurídicas cuando informa al paciente y pacta un resultado determinado, pues el asegurar un resultado introduce importantes variaciones en la relación médico – paciente, respecto al tipo de obligación que genera. Si ello se produce, el galeno debe responder ante el paciente por el simple hecho de no obtener el resultado convenido y sólo se libera de responsabilidad si prueba la existencia de un hecho que ocasione la ruptura del nexo causal, esto es, una circunstancia extraordinaria, imprevisible e irresistible (caso fortuito o fuerza mayor) que haya impedido el resultado, como también el hecho determinante de un tercero o el actuar de la propia víctima.

En concordancia, con lo expuesto la Corte Suprema de la República en la Casación N° 1258-2013-Lima Norte sostuvo que: “(...)Por lo demás, es necesario precisar a esta parte impugnante que la naturaleza de las obligaciones derivadas de la prestación médica no es de resultado, sino de medios (*salvo casos muy excepcionales en donde, por ejemplo, un cirujano estético se compromete a un cierto resultado específico*), por lo que es insuficiente imputar al profesional o técnico responsabilidad por el solo hecho de no curar al paciente o no haberle salvado la vida, sino que se debe acreditar que no le ha prodigado los cuidados propios de la ciencia y pericia que su atención y tratamiento particular requerían”.

Si bien, en el Perú se tiene una marcada tendencia a considerar como una obligación de medios a los servicios médicos, lo cual incluye a la cirugía estética, también resulta cierto, que no existen criterios unánimes que permitan separar nítidamente cuando se está frente a una obligación de medios o de resultados, en la prestación médica; sin embargo, para la solución de posibles dudas respecto a la naturaleza de la obligación contraída entre las partes, el análisis se debe enmarcar en el tipo de contrato que liga al médico y al paciente, en tanto que, la doctrina ha estipulado que la medicina curativa o asistencial, genera una obligación de medios y no de

resultados, ya que el facultativo prioriza la salud del enfermo pero sin considerar la curación como un resultado ineludible y de obligado cumplimiento, mientras que en la medicina voluntaria o satisfactiva, como es el caso de la cirugía plástica lo que se pretende conseguir es únicamente un resultado.

En ese sentido, resulta pertinente considerar las diferentes posturas que adoptan otros países respecto a la obligación del médico cirujano

En España la tendencia jurisprudencial, se encuentra en demasía a favor de la calificación de la obligación del médico facultativo como una obligación de resultado; conforme se ha podido desprender de la Sentencia de 28 de junio de 1999, sentencia mediante la cual el Tribunal Supremo Español calificó la relación jurídica que unía al médico y paciente como un “contrato de obra” precisando que, si bien es cierto que la relación contractual entre médico y paciente deriva normalmente del contrato de prestación de servicios y por ende el médico tiene la obligación de medios en pro de la salud del paciente, sin obligarse al resultado de curación que no siempre va a estar dentro de sus posibilidades, hay casos en que se trata de obligación de resultado en que el médico se obliga a producir un resultado: son los casos, entre otros, de cirugía estética, vasectomía y odontología.

Del mismo modo, en Chile existe la tendencia jurisprudencial, a favor de la calificación de la medicina estética como una obligación de resultado, así, en la Sentencia 8307-12 del 25 de noviembre de 2013 la Corte Suprema de Chile ha señalado que: “La obligación contraída por los demandados no se satisface únicamente con la aplicación rigurosa de la técnica y arte de la profesión médica, sino que con la obtención del resultado convenido”, lo que hace entender que el contenido de la prestación comprometida, no sé aísla de la obligación de medios, agregando que la finalidad del contrato celebrado entre las partes, aun cuando pudiera catalogarse como una prestación de servicios médicos, fue el ofrecimiento de servicios

destinado a causar un mejoramiento en la armonía corporal de la paciente o un embellecimiento o mejoramiento de su aspecto físico.

Finalmente, en Argentina se tiene la postura doctrinal de considerar la responsabilidad médica a partir de una obligación de medios reforzada; sin embargo, la medicina estética según la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la República Argentina en el fallo del 20 de octubre de 2006, estableció que: "está claro que el resultado de la intervención médico-estética, en los términos acordados, no tuvo lugar, recordando que estamos ante una obligación de resultado, como consecuencia de un arrendamiento de obra". Conforme a ello, la tesis que sustenta la Cámara Nacional de Argentina dispone a la cirugía plástica como la ejecución de un contrato de obra, y no como un contrato de servicios.

Conclusiones

1. La prestación de los servicios profesionales del cirujano plástico pueden pactarse en una obligación de resultado, por lo que, el artículo 1762 del Código Civil y el artículo 36 de la Ley General de Salud no son de aplicación absoluta y general; no obstante, nada impide que también puedan considerarse como una obligación de medios, en tanto que, la medicina cuenta siempre con un nivel de riesgo que no va a permitir asegurar un resultado, por tanto, el proveedor debe acreditar que actuó con la diligencia debida en la atención de la paciente.
2. El cirujano plástico que ofrece sus servicios profesionales, al momento de brindar la información necesaria al paciente sobre las consecuencias, peligros, riesgos y beneficios que le significará la intervención estética, genera una expectativa que debe cumplir, por lo que, el consentimiento informado del paciente debe reflejar la comprensión de las secuelas y resultados que debe cumplir el médico cirujano.
3. Frente a un resultado pactado la prestación de los servicios profesionales del cirujano plástico, si podrá asumir las características de una obligación de resultado y no bastará la diligencia en su servicio, en la medida que, será necesario alcanzar el resultado prometido y esperado por el paciente, pues, de otro modo, se generaría un incumplimiento.

Recomendaciones

1. Se recomienda que a través de un Pleno Casatorio Civil se consagre y precise la naturaleza obligacional a la que se encuentran sujetos los profesionales de la medicina y sobre la base de ello delimitar los servicios médicos del cirujano plástico en resguardo de la tutela jurisdiccional de los pacientes.
2. Se recomienda que, los profesionales de la medicina estética lleven a cabo un control muy riguroso de la información que se brinda al paciente, a través del consentimiento informado, con el propósito de transmitir con absoluta claridad al paciente de los pros y contras que involucra la intervención a la cual se están exponiendo.
3. Por último, el profesional de la medicina estética debe mantener una estrecha relación con su paciente, en la medida que, el resultado estético que pacta, debe considerar las eventuales complicaciones y la idoneidad científica bajo la cual se encuentra esta oferta realizada al paciente.

Referencias bibliográficas

- Albaladejo, M. (2011). *Derecho civil ii derecho de las obligaciones* (Decimocuarta ed.). Madrid: EDISOFER, S.L.
- Beltrán, J. (2007). *Código civil comentado Comentan 209 especialistas en las diversas materias del derecho civil* (Segunda ed., Vol. IX). Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- BLANCO PÉREZ-RUBIO, Lourdes. *El deber de información en la medicina voluntaria o satisfactiva*. Estudio de derecho de obligaciones: Homenaje al Profesor Mariano Alonso, Tomo I, Madrid: La Ley, 2006.
- Campos, S. (2009). *Regímenes laborales especiales* (Primera ed.). Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- Carrasco, S. (2017). *Metodología de la investigación científica Pautas metodológicas para diseñar y elaborar el proyecto de investigación* (Primera ed.). Lima: San Marcos E.I.R.L.
- Castillo, M. (2014). Sobre las obligaciones y su clasificación. *THEMIS Revista de Derecho*(66), 209-220. Obtenido de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/12697/13250>
- Castillo M. y Céspedes E. (2003). Características del contrato médico. Obtenido de http://www.castillofreyre.com/archivos/pdfs/articulos/caracteristicas_de_contrato_medico.pdf
- Castillo, M. (2017). *Derecho de las obligaciones* (Primera ed.). Lima: Fondo Editorial PUCP.
- Código Civil*. (1984). Lima: Jurista editores.
- Comisión de Protección al Consumidor. (s.f.). *Buscador de: resoluciones del indecopi*. Obtenido de <http://servicio.indecopi.gob.pe/buscadorResoluciones/tribunal.seam>

- Contreras, R. (s.f). *Biblioteca Jurídica Virtual UNAM*. Obtenido de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3834/7.pdf>
- Cristhian, N. (Enero de 2008). *Actualidad Empresarial*. Obtenido de http://www.aempresarial.com/web/revitem/6_7688_62068.pdf
- De Castro, G. (2004). *UVaDOC Repositorio Documental de la Universidad de Valladolid*. Obtenido de <https://uvadoc.uva.es/bitstream/10324/5222/1/Dc1.%20Ficha.%20Derecho%20civil.%20Concepto%20y%20contenido.%202004.pdf>
- De Espanés, L. (2016). *Derecho de las obligaciones Tomo i* (Primera ed.). Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- Duque, A. (Julio-Diciembre de 2008). Una revisión del concepto clásico de contrato. Aproximación al contrato de consumo. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 38(109), 453-479. Obtenido de <https://revistas.upb.edu.co/index.php/derecho/article/view/671/615>
- Ferández, J. (1985). *Manual sobre responsabilidad sanitaria*. Madrid.
- Ferri, L. (2004). *Lecciones sobre el contrato Curso de Derecho Civil* (Primera ed.). Lima: Grijley E.I.R.L.
- Franzoni, M. (1998). La responsabilidad en las obligaciones de medios y en las obligaciones de resultado. *THEMIS Revista de Derecho*(38), 81-87. Obtenido de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/10312/10758>
- Gárces, P. (2014). *Institución Universitaria de Envigado*. Obtenido de <http://www.iue.edu.co/portal/documentos/fondo-editorial/ElConsentimiento-Suformacionyvicio.pdf>

GARCÍA GARNICA, María del Carmen. *Aspectos básicos de la responsabilidad civil médica*.

Cizur Menor: Aranzadi, 2010.

García, W. (2015). *Repositorio digital de tesis PUCP*. Obtenido de

<http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/123456789/7219>

Gómez, M. (2003). *Responsabilidad penal del médico*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Hernández, K., & Guerra, D. (2012). El principio de autonomía de la voluntad contractual civil.

sus límites y limitaciones. *REJIE: Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa*(6), 27-46. Obtenido de <http://www.eumed.net/rev/rejie/06/hfgc.pdf>

Hernández, R., Fernández, C., & Baptista, P. (2014). *Metodología de la investigación*. México

D.F.: Mc Graw Hill Education.

Instituto de Educación Técnica Profesional de Roldanillo Valle. (s.f.). Obtenido de

http://www.intep.edu.co/Es/Usuarios/Institucional/file/CIPS/2017-1/investigacion_no_experimental.pdf

Leysser, L. (2007). *Derecho de las relaciones obligatorias* (Primera ed.). Lima: Jurista

Editores.

López, C. (2000). Obligaciones de medios y de resultado. *Revista de la Facultad de Derecho*

Facultad de Derecho - Universidad de la República - Uruguay(18), 97-132. Obtenido de <http://revista.fder.edu.uy/index.php/rfd/article/view/271/294>

Mariñelarena, J. (Abril-Junio de 2011). Responsabilidad profesional médica. *Cirujano*

General, 33(2), 160-163.

MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ, José Manuel. *La cirugía estética y su responsabilidad*.

Granada: Comares, 1997.

Medina, G., & Miranda, I. (2013). *Repositorio académico de la Universidad de Chile*.

Obtenido de <http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/114742>

Mesinas, F., & García, Á. (2008). *Problemas y soluciones laborales Guía de casos de controversias laborales resueltos por los tribunales* (Primera ed.). Lima: Gaceta Jurídica.

Ministerio de Salud. (9 de Julio de 1997). Obtenido de <http://www.minsa.gob.pe/renhice/documentos/normativa/Ley%2026842-1997%20-%20Ley%20General%20de%20Salud%20Concordada.pdf>

Morales. (2009). *GC.INITELABS*. Obtenido de http://gc.initelabs.com/recursos/files/r157r/w12880w/IntroEstudiDer_Unidad5.pdf

Morales, R. (2009). Hechos y actos jurídicos. *Foro Jurídico*(9), 14-24. Obtenido de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/viewFile/18509/18749>

Noguera, I. (2014). *Guía para elaborar una tesis de Derecho*. Lima: Grijley

Ojeda, L. (2011). *Repositorio digital de tesis PUCP*. Obtenido de http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/1139/ojeda_guillen_luis_fernando_culpa_precontractual.pdf?sequence=1

Ojeda, L. (2012). *Manual de las obligaciones*. Lima: ECB Ediciones S.A.C. .

Orrego, J. (s.f). *José Miguel Lecaros Abogado*. Obtenido de <http://www.josemiguellectaros.cl/v2/wp-content/uploads/2015/05/Teor--a-del-Acto-Jur--dico.pdf>

Osterling, F., & Castillo, M. (2000). El tema fundamental de las obligaciones de medios y de resultados frente a la responsabilidad civil. *Derecho PUCP* (53), 475-512. Obtenido de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/6568/6655>

Osterling, F., & Castillo, M. (2014). *Tratado de derecho de las obligaciones* (Segunda ed., Vol. I). Lima: ECB Ediciones.

Palacio, H. (2006). *Las obligaciones en el derecho civil peruano* (Cuarta ed.). Lima: Huallaga.

PSICOL. (s.f). Obtenido de <http://www.psicol.unam.mx/Investigacion2/pdf/METO2F.pdf>

Ramírez, E. (2015). *Repositorio del SIBDI-UCR*. Obtenido de <http://repositorio.sibdi.ucr.ac.cr:8080/jspui/bitstream/123456789/3047/1/38813.pdf>

Restrepo, L. (s.f.). *Aprende en línea*. Obtenido de http://aprendeenlinea.udea.edu.co/lms/moodle/file.php/658/Glosario_Invest_Documenal_final_-_Lina_Rpo.pdf

Rodriguez, J. (s.f). *Notaria RODRIGUEZ Velarde*. Obtenido de http://www.rodriaguezvelarde.com.pe/pdf/libro2_parte2_cap9.pdf

RODRÍGUEZ MARÍN, Concepción. *La responsabilidad civil por daños causados por servicios defectuosos: Estudio de la responsabilidad civil por servicios susceptibles de provocar daños a la salud y seguridad de las personas*. Cizur Menor: Aranzadi, 2006.

Roppo, V. (2009). *El contrato* (Primera ed.). Lima: Gaceta Juridica S.A.

Rozo, P. (Diciembre de 1999). Las obligaciones de medios y de resultado y la responsabilidad de los médicos y de los abogados en el derecho italiano. *Revista de Derecho Privado*(4), 139-150. Obtenido de <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/669/632>

Ruiz, R. (s.f). *Ciberindex gestion del conocimiento en cuidados de salud*. Obtenido de <http://www.index-f.com/lascasas/documentos/lc0256.pdf>

Sánchez, H., & Reyes, C. (2009). *Metodología y diseño de la investigación*. Lima: Business Suport Aneth.

Sampieri, R. (2008). *Metodología de la Investigación*. México: Mc Graw Hill / Interamericana Editores S.A.

Simón Lorda, Pablo y Concheiro Carro, Luis (1993). El consentimiento informado: Teoría y práctica (I). En: *Revista de Medicina Clínica*; Vol. 100, N° 17; pp. 659-663.

T. D. (s.f.). *Buscador de: resoluciones del indecopi*. Obtenido de <http://servicio.indecopi.gob.pe/buscadorResoluciones/tribunal.seam>

Taboada, L. (2003). *Elementos de la Responsabilidad Civil* (Segunda ed.). Lima: Grijley.

Torres, A. (2012). *Acto jurídico* (Cuarta ed.). Lima: Idemsa.

Toyama, J. (2011). *Derecho Individual del Trabajo* (Primera ed.). Lima: Gaceta Jurídica.

Tribunal constitucional. (2011). *Tribunal constitucional*. Obtenido de <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/02175-2011-AA.html>

Universidad de Granada. (s.f.). Obtenido de http://www.ugr.es/~mpasadas/ftp/MASTER/metodo_apuntes

Valerio, J., & Christie, J. (2017). *INSTITUTUO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS*. Obtenido de <http://iij.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2018/04/Johanna-Valerio-Arguedas.-Tesis-completa.pdf>

Varsi Rospigliosi, Enrique (2006). *Derecho médico peruano*. Lima: Grijley.

Woolcott, O. (2002). *La Responsabilidad Civil de los Profesionales* (Primera ed.). Lima: ARA Editores.

Zago, J. (s.f.). *EDITORIAL ASTREA*. Obtenido de <https://www.astrea.com.ar/resources/doctrina/doctrina0076.pdf>

Anexos

Anexo 1. Matriz de Consistencia

Título: “Las obligaciones de resultado en el contrato de prestación de los servicios profesionales del cirujano plástico”

Autor: Bach. Gianfranco Ricardo Flores Rodríguez

PROBLEMA	OBJETIVO	HIPÓTESIS	VARIABLES	METODOLOGÍA	MUESTRA	TÉCNICAS E INSTRUMENTOS
<p>Problema general:</p> <p>¿De qué manera el contrato de prestación de servicios profesionales de cirujano plástico genera una obligación de resultados?</p> <p>Problemas específicos:</p> <ul style="list-style-type: none"> ¿Qué tipo de obligación genera el 	<p>Objetivo general:</p> <p>Determinar si el contrato de prestación de servicios profesionales del cirujano plástico genera una obligación de resultado.</p> <p>Objetivos específicos:</p> <ul style="list-style-type: none"> Explicar el tipo de obligación que genera el 	<p>Hipótesis general:</p> <p>El contrato de prestación de servicios del cirujano plástico genera una obligación de resultado</p> <p>Hipótesis específicas:</p> <ul style="list-style-type: none"> El contrato para la prestación de servicios profesionales de cirujano plástico, genera una obligación de resultado a consecuencia de 	<ul style="list-style-type: none"> Variable independiente: Contrato de prestación de servicios profesionales del cirujano plástico. Variable dependiente: Obligación de resultado. 	<p>Tipo de Investigación:</p> <p>No experimental</p> <p>Nivel de Investigación:</p> <p>Explicativo</p> <p>Método General:</p> <p>El método científico</p> <p>Diseño:</p> <p>No experimental - descriptivo - explicativo</p>	<p>Universo:</p> <p>La población y muestra se encuentra conformada por:</p> <p>Servidores del INDECOPI situados en la ciudad de Huancayo.</p> <p>Cinco resoluciones de Indecopi.</p>	<p>Técnicas:</p> <ul style="list-style-type: none"> Entrevista Fichas Bibliográficas <p>Instrumentos:</p> <ul style="list-style-type: none"> Guía de entrevistas Fichas bibliográficas

<p>contrato de prestación de servicios profesionales de cirujano plástico, frente a la información brindada al paciente?</p> <ul style="list-style-type: none"> • ¿Qué tipo de obligación genera el contrato de prestación de servicios profesionales de cirujano plástico, frente a un resultado pactado? 	<p>contrato de prestación de servicios profesionales de cirujano plástico, frente a la información brindada al paciente.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Explicar el tipo de obligación que genera el contrato de prestación de servicios profesionales de cirujano plástico, frente a un resultado pactado. 	<p>la información brindada al paciente.</p> <ul style="list-style-type: none"> • El contrato para la prestación de servicios profesionales de cirujano plástico, genera una obligación de resultado a consecuencia del incumplimiento del resultado pactado. 				
---	--	---	--	--	--	--

ANEXO 2

Instrumento de medición: Guía de Entrevista

Indicaciones: El objetivo del instrumento es obtener información respecto a los perjuicios de la fusión de sociedades en el mercado competitivo peruano.

Nombre:

Cargo:

Institución:

Fecha:

COMENTE LAS SIGUIENTES INTERROGANTES:

1. ¿Cuál es la prestación a la que se encuentra obligado a cumplir el cirujano plástico?
2. Desde un punto vista legal ¿qué efectos genera el incumplimiento de las obligaciones durante la prestación de servicio del cirujano plástico?
3. ¿Considera que las prestaciones médicas generan una obligación de resultados?
4. ¿Considera que el incumplimiento de la prestación del cirujano plástico podría enmarcarse en una obligación de resultado?
5. ¿Qué tan importante es la información brindada al paciente y la oferta de un resultado determinado en la prestación de servicios del cirujano plástico?
6. ¿Se podrían adoptar normas para determinar con claridad qué tipo de obligación genera la prestación de servicios profesionales del cirujano plástico?
7. ¿Qué consideraciones jurídicas se podrían considerar en las obligaciones de resultado?
8. ¿De qué manera el INDECOPI protegía al paciente para asegurar el cumplimiento de las obligaciones de un profesional de la cirugía plástica?
9. ¿Qué recomendaciones finales podría ofrecer para evaluar el tipo de obligación con la cuenta el cirujano plástico?

Gracias por su colaboración.

Instrumento de medición: Ficha de observación



FICHA DE OBSERVACIÓN DE RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS EMITIDAS POR INDECOPI

1. Información de la resolución

Número de Resolución	
Órgano Resolutivo	
Número de Expediente	
Denunciante	
Denunciado	
Materias	
Materias relacionadas a la investigación	

2. Descripción de hechos

Hechos alegados por el (los) denunciante(s)	
Hechos alegados por el (los) denunciado(s)	

3. Aspectos relevantes de la primera instancia

Órgano Resolutivo	
Fundamentos formulados por el (los) denunciado(s) ante la resolución de primera instancia	
Fundamentos formulados el (los) denunciante(s) ante la resolución de primera instancia	

4. Fundamentación del órgano resolutivo

Fundamentos generales del Órgano Resolutivo	
Fundamentación del Órgano Resolutivo respecto a las obligaciones de resultado y medios	
Fundamentación del Órgano Resolutivo respecto al resultado pactado entorno a la obligación de resultado	
Fundamentación del Órgano Resolutivo respecto a la información brindada entorno a la obligación de resultado	

Resoluciones INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 1420-2013/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 236-2011/CPC

PROCEDENCIA : COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR – SEDE LIMA SUR N° 2
PROCEDIMIENTO : DE PARTE
DENUNCIANTES : YHILL KARIN AYALA BULEJE
 ANA SANDRA AYALA BULEJE
DENUNCIADO : ALCIBIADES LEÓN ARCE GONZÁLES
MATERIA : IDONEIDAD DEL SERVICIO
 SERVICIOS MÉDICOS
ACTIVIDAD : ACTIVIDADES DE MÉDICOS Y ODONTÓLOGO

SUMILLA: *Se confirma la resolución venida en grado en el extremo que declaró infundada la denuncia contra el señor Alcibiades León Arce Gonzáles, al no haberse acreditado que: (i) las denunciantes hayan sido dadas de alta prematuramente; y, (ii) no hayan obtenido los resultados que el denunciado ofreció a las denunciantes como beneficios de las intervenciones quirúrgicas de liposucción practicadas.*

Lima, 3 de junio de 2013

ANTECEDENTES

1. El 19 de enero de 2011, las señoras Yhill Karin Ayala Buleje y Ana Sandra Ayala Buleje (en adelante, las señoras Ayala) denunciaron al señor Alcibiades León Arce Gonzáles¹ (en adelante, el señor Arce), ante la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur, por infracción del Decreto Legislativo 716, Ley de Protección al Consumidor².
2. En su denuncia, las señoras Ayala señalaron lo siguiente:
 - (i) Aproximadamente el 16 de febrero de 2010 contrataron los servicios del señor Arce a efectos que les practicara intervenciones quirúrgicas de liposucción, cancelando la suma de US\$ 700 por cada una de ellas;
 - (ii) el 18 de febrero de 2010, al cabo de dos (2) horas de finalizadas las intervenciones quirúrgicas, fueron dadas de alta por el denunciado, pese a que aún se encontraban bajo los efectos de la anestesia;
 - (iii) al día siguiente las denunciantes regresaron al establecimiento del señor Arce, pues se encontraban con fiebre; y,

¹ RUC 10101438550. Domicilio Fiscal: Avenida Brasil 475, Distrito, Provincia y Departamento de Lima.

² Cuyo Texto Único Ordenado fue aprobado por Decreto Supremo 006-2010-PCM, publicado el 30 de enero de 2009 en el diario oficial *El Peruano*.

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 1420-2013/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 236-2011/CPC

- (iv) sus apariencias físicas no experimentaron mejora alguna, por el contrario, se apreciaban las cicatrices dejadas por las cánulas, las cuales venían causándoles un grave estado de angustia y depresión³.
3. En sus descargos, el doctor Arce indicó lo siguiente:
- (i) Las pacientes no fueron dadas de alta pues, si bien se retiraron del consultorio luego de culminadas las operaciones, en las cuales no se presentó complicación alguna, se les dio las respectivas recetas médicas a efectos de continuar con el tratamiento ambulatorio; e,
- (ii) informó a las denunciantes que debían regresar luego de tres (3) días de realizadas las intervenciones y luego de ocho (8) días para sacarles los puntos; sin embargo, no acudieron a sus citas, abandonando el tratamiento.
4. Mediante Resolución 5 del 25 de noviembre de 2011, la Secretaría Técnica de la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 2 (en adelante, la Comisión) dispuso la actuación de una pericia de oficio. De esa manera, el 27 de febrero de 2012 el médico auditor y el médico especialista en cirugía plástica y reconstructiva, los señores Marco Herbert Alegre Romero y Rosa Fanny Angulo Bazán, remitieron el Informe de Peritaje Médico (en adelante, el informe pericial).
5. Mediante Resolución 2051-2012/CPC del 5 de junio de 2012, la Comisión declaró infundada la denuncia interpuesta contra el señor Arce, por infracción del artículo 8° de la Ley de Protección al Consumidor, al no haberse acreditado que: (i) las denunciantes hayan sido dadas de alta prematuramente; y, (ii) no se hayan obtenido los resultados que el denunciado ofreció a las denunciantes como beneficios de las intervenciones quirúrgicas de liposucción practicadas. Asimismo, se ordenó a las señoras Ayala que cumplan con devolver al Indecopi el valor de la pericia, ascendente a S/. 2 850,00.
6. El 19 de junio de 2012, las denunciantes apelaron la Resolución 2051-2012/CPC, indicando lo siguiente:
- (i) En el informe pericial se concluyó que sus historias clínicas no contenían elementos necesarios para verificar la existencia de una

³ Cabe indicar que las señoras Ayala denunciaron también que el señor Arce no puso en su conocimiento que no era miembro de la Sociedad Peruana de Cirugía Plástica, pese a que en su consultorio exhibía una constancia de Cirugía Plástica y Reconstructiva expedida por el Colegio Médico del Perú. Dicho extremo de la denuncia fue declarado infundado por la Comisión, pronunciamiento que al no haber sido apelado por las denunciantes, quedó consentido en primera instancia.

buena práctica médica, dado que no habían sido confeccionadas de acuerdo a la normas vigentes, de allí que al no haberse registrado en ellas los actos médicos realizados antes, durante y después de las liposucciones practicadas, no podían acreditar las condiciones en que salieron de la sala de operaciones;

- (ii) luego de realizadas las cirugías acudieron al consultorio del señor Arce en varias oportunidades; sin embargo, en las historias clínicas no figuran dichas atenciones, limitándose el señor Arce a entregarles recetas médicas, así como recibos sin fechas que presentaron con su denuncia y que acreditaban que cumplieron con asistir a las consultas programadas; y,
- (iii) al no existir historias clínicas con la información necesaria sobre las condiciones en que se encontraban las pacientes con anterioridad a las liposucciones, ni sobre los actos médicos practicados, no podía determinarse si se obtuvieron o no los resultados deseados.

ANÁLISIS

La idoneidad del servicio

7. El artículo 8° de la Ley de Protección al Consumidor⁴, 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.
8. El supuesto de responsabilidad administrativa en la actuación del proveedor impone a éste la obligación procesal de sustentar y acreditar que no es responsable por la falta de idoneidad del bien colocado en el mercado o el servicio prestado, sea porque actuó cumpliendo con las normas debidas o porque pudo acreditar la existencia de hechos ajenos que lo eximen de responsabilidad. Así, una vez acreditado el defecto por el consumidor, corresponde al proveedor acreditar que éste no le es imputable.

⁴ **DECRETO LEGISLATIVO 716. LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. Artículo 8°.-** Los proveedores son responsables, además, por la idoneidad y calidad de los productos y servicios; por la autenticidad de las marcas y leyendas que exhiben los productos; por la veracidad de la propaganda comercial de los productos; y por el contenido y la vida útil del producto indicados en el envase, en lo que corresponde.
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.

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 1420-2013/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 236-2011/CPC

9. En el caso de los servicios de atención médica, un consumidor tendrá la expectativa que el profesional de la salud adoptará todas las medidas de prevención que razonablemente resulten necesarias de acuerdo con el estado de la técnica, actuando durante el acto médico de manera diligente conforme a sus capacidades debidamente acreditadas.
10. Si bien los servicios médicos suelen involucrar en la generalidad de los casos obligaciones de medios, existen supuestos en los que se han pactado resultados específicos, como puede ocurrir en el caso de una cirugía estética⁵.
11. A mayor abundamiento, el autor Massimo Franzoni indica lo siguiente:

"(...)

En el ámbito de la cirugía estética se ha constatado un paso ulterior, habiéndose sostenido que la obligación puede ser, al mismo tiempo, o bien de medios o bien de resultado; la opción por una u otra categoría dependerían del contenido del contrato celebrado, y de los deberes de información a los que se encontrase comprometido el médico. Así las cosas, si el médico hubiera garantizado la mejoría estética, y la consecuencia de la intervención fuera contraria a ese propósito, aquel deberá responder por incumplimiento. (...)"

12. En el presente caso, las señoras Ayala denunciaron que el señor Arce no les prestó un servicio idóneo, toda vez que finalizadas las intervenciones quirúrgicas de liposucción que les practicó, fueron dadas de alta prematuramente y no obtuvieron los resultados que el denunciado les ofreció como beneficios de tales intervenciones.

⁵ En la Resolución 1264-2010/SC2-INDECOPI del 10 de junio de 2010, al Sala de Defensa de la Competencia N° 2, señaló lo siguiente:

"17. (...) Así, la expectativa que tenga el consumidor del servicio brindado, dependerá fundamentalmente del tipo de obligación al que se encuentra sujeto el profesional médico, aplicándose ésta de la siguiente forma:

- (i) servicio médico sujeto a una obligación de medios: en este caso, un consumidor tendrá la expectativa que durante su prestación no se le asegurará un resultado, pues éste no resulta previsible; sin embargo, si esperará que el servicio sea brindado con la diligencia debida y con la mayor dedicación, utilizando todos los medios requeridos para garantizar el fin deseado; y,*
 - (ii) servicio médico sujeto a una obligación de resultados: en este caso, un consumidor espera que al solicitar dichos servicios se le asegure un resultado, el cual no solamente es previsible, sino que constituye el fin práctico por el cual se han contratado dichos servicios. Es así, que un consumidor considerará cumplida la obligación, cuando se haya logrado el resultado prometido por el médico o la persona encargada. En este supuesto, el parámetro de la debida diligencia es irrelevante a efectos de la atribución de la responsabilidad del proveedor, pero será tenido en cuenta para graduar la sanción.*
- (...)"*

⁶ **FRANZONI, Massimo.** "La Responsabilidad en las Obligaciones de Medios y en las Obligaciones de Resultado". Themis 38, 1998, p. 85.

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 1420-2013/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 236-2011/CPC

13. No obstante, las denunciantes no han aportado al procedimiento medios probatorios que acrediten un deterioro en su salud a consecuencia del tratamiento médico brindado por el denunciado u algún elemento de juicio que constituya un indicio de que el señor Arce brindó un servicio no idóneo. En ese sentido, por ejemplo, hubieran podido presentar diagnósticos, informes o copias de historias clínicas que dieran cuenta de atenciones médicas recibidas en algún establecimiento de salud como consecuencia de dolencias vinculadas a las intervenciones quirúrgicas practicadas por el denunciado.
14. Asimismo, considerando que la denuncia de las señoras Ayala versa sobre un servicio médico sujeto a una obligación de resultados, en la medida que a las consumidoras se les ofreció una mejora en su apariencia física a través de una liposucción, estas tampoco han aportado medios probatorios que permitan apreciar que no obtuvieron la mejora ofrecida, como por ejemplo, fotografías o atenciones médicas donde consten sus medidas con posterioridad a las cirugías, a efectos de fundar la responsabilidad del denunciado sobre la base de un correcto análisis causal⁷.
15. Cabe indicar que, si bien obran en el expediente copias de los recibos y recetas médicas presentadas por las señoras Ayala⁸ conjuntamente con su denuncia, estos documentos no sustentan de modo alguno los hechos denunciados. En efecto, (i) el Recibo 01125 de fecha 17 de febrero de 2010, por concepto de análisis clínicos, fue emitido antes de las intervenciones quirúrgicas; (ii) las boletas de venta 0084793 y 0084842 de fecha 26 de julio de 2010 dan cuenta de la compra de jeringas, cloruro de sodio y equipo venoclisis intrafix, mas no se identifica a los adquirentes; (iii) el resumen de estado de cuenta de la madre de las denunciantes (Ana Cecilia Buleje Castillo), únicamente demuestra que se adquirieron productos en farmacias; y, (iv) en las recetas médicas del señor Arce no se aprecian fechas, únicamente indicaciones de masajes, medicamentos que las denunciantes debían tomar en determinadas horas, dieta, entre otros.

⁷ Cabe destacar que la naturaleza de los hechos involucrados en el presente caso -relacionado con cuestiones estéticas- hacia factible que las consumidoras puedan aportar medios probatorios adecuados para fundar la responsabilidad del denunciado. Distinto, por ejemplo, sería el caso de una intervención quirúrgica de alto riesgo que implique la resolución de problemas técnicos de especial dificultad para la ciencia médica, en el que la asimetría informativa entre el proveedor dotado de conocimientos técnicos especializados y el consumidor no instruido en estas materias se torne más profunda y evidente. En dicha hipótesis, resultaría pertinente evaluar la aplicación de la doctrina de la carga probatoria dinámica, por ser la prueba del defecto denunciado demasiado onerosa, cuando no imposible, para el consumidor.

⁸ En las fojas 16 a 22 del expediente.

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 1420-2013/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 236-2011/CPC

16. De otro lado, si bien en el informe pericial se concluyó que las historias clínicas de las denunciadas no habían sido confeccionadas de acuerdo a las normas vigentes, considerando que las denunciadas se han limitado a cuestionar el servicio médico brindado por el señor Arce sin sustentar sus afirmaciones en medios probatorios que aporten si quiera indicios de un defecto en el servicio, la existencia de defectos en las historias clínicas no constituye un elemento de juicio que por sí mismo resulte suficiente para encontrar responsable al denunciado por un servicio médico no idóneo.
17. A ello debe agregarse que, en relación al alta brindada a las denunciadas, la falta de responsabilidad del señor Arce se corrobora con lo concluido en el informe pericial, donde se señaló lo siguiente:

"(...)

*Es importante indicar que de acuerdo con la práctica médica y la literatura médica la neuroleptoanalgésia que fue utilizada en las pacientes tienen un efecto de aproximadamente entre 2 y 3 horas y lo que se tiene como referencia es lo indicado por las denunciadas en el documento de Folio 008 en el cuarto acápite es en la que indican que luego de dos horas de la intervención quirúrgica el médico pidió a la madre que las llevara a Casa y por lo consignado por médico Alcibiades León Arce Gonzales en el acápite noveno quien indica en su comunicación del día 8 de junio del 2011 indica que las pacientes salieron de su consultorio luego de la operación en la cual no hubo complicaciones con sus respectivas recetas médicas para seguir tratamiento ambulatorio, si nos basamos en esta pruebas podríamos concluir que el alta **fue dada adecuadamente con respecto al tiempo**. (...)"⁹.*

18. En este punto, cabe indicar que el artículo 162° de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General¹⁰, establece que corresponde a los administrados aportar pruebas que sustenten la veracidad de sus afirmaciones. Asimismo, el artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, comprende una relación detallada de los principios aplicables a los procedimientos sancionadores, dentro de la cual se encuentra el de presunción de licitud¹¹, principio medular del procedimiento

⁹ En la foja 151 del expediente.

¹⁰ **LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 162°.- Carga de la prueba.**
(...)
162.2 Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones.

¹¹ **LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa.**
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:
(...)
9. Presunción de licitud.- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario. (...).

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 1420-2013/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 236-2011/CPC

que obliga a la Administración a emitir un fallo absolutorio ante la ausencia de pruebas de los hechos imputados, de manera similar a la presunción de inocencia que rige en materia penal.

19. En atención a lo expuesto, corresponde confirmar la resolución venida en grado en el extremo que declaró infundada la denuncia interpuesta contra el señor Arce, por la infracción del artículo 8° de la Ley de Protección al Consumidor, al no haberse acreditado que: (i) las denunciadas hayan sido dadas de alta prematuramente; y, (ii) no hayan obtenido los resultados que el denunciado ofreció a las denunciadas como beneficios de las intervenciones quirúrgicas de liposucción practicadas. Asimismo, se confirma el extremo que ordenó a las señoras Ayala que cumplan con devolver al Indecopi del valor de la pericia, ascendente a S/. 2 850,00.

RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar la Resolución 2051-2012/CPC del 5 de junio de 2012, emitida por la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 2, en el extremo que declaró infundada la denuncia interpuesta por las señoras Yhill Karin Ayala Buleje y Ana Sandra Ayala Buleje contra el señor Alcibiades León Arce, por la infracción del artículo 8° de la Ley de Protección al Consumidor, al no haberse acreditado que: (i) las denunciadas hayan sido dadas de alta prematuramente; y, (ii) no hayan obtenido los resultados que el denunciado ofreció a las denunciadas como beneficios de las intervenciones quirúrgicas de liposucción practicadas.

SEGUNDO: Confirmar la Resolución 2051-2012/CPC en el extremo que ordenó a las señoras Yhill Karin Ayala Buleje y Ana Sandra Ayala Buleje, que cumplan con devolver al Indecopi del valor de la pericia, ascendente a S/. 2 850,00.

Con la intervención de los señores vocales Julio Baltazar Durand Carrión, Hernando Montoya Alberti, Ana Asunción Ampuero Miranda, Alejandro José Rospigliosi Vega y Javier Francisco Zúñiga Quevedo.

JULIO BALTAZAR DURAND CARRIÓN
Presidente

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 2136-2013/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1935-2010/CPC

PROCEDENCIA : COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR –
SEDE LIMA SUR Nº 1
PROCEDIMIENTO : DE PARTE
DENUNCIANTE : GIULIANA MARÍA ARBE PEÑA VÁSQUEZ
DENUNCIADO : JESÚS ALFONSO FERREYROS CASTAÑEDA
MATERIA : IDONEIDAD DEL SERVICIO
ACTIVIDAD : ACTIVIDADES DE MÉDICOS U ODONTÓLOGOS

SUMILLA: *Se revoca la resolución venida en grado en el extremo que declaró fundada la denuncia interpuesta por la señora Giuliana María Arbe Peña Vásquez contra el señor Jesús Alfonso Ferreyros Castañeda por infracción del artículo 8º de la Ley de Protección al Consumidor, al no haberse acreditado que la formación de cicatrización queloides se debió a consecuencia de una mala praxis en la rinoplastia.*

De otro lado, se confirma dicha resolución en los extremos que declaró fundada la denuncia por falta de devolución del dinero y falta de atención de la carta notarial, al haberse acreditado que el denunciado, respectivamente: (i) no cumplió con devolver el dinero por la rinoplastia, pese a haberse comprometido a ello; y, (ii) no cumplió con atender la carta notarial del 10 de marzo de 2010.

SANCIÓN: *Amonestación*

Lima, 8 de agosto de 2013

ANTECEDENTES

1. El 4 de julio de 2012, la señora Giuliana Maria Arbe Peña Vásquez (en adelante, la señora Peña), denunció al señor Jesús Alfonso Ferreyros Castañeda¹ (en adelante, el señor Ferreyros) por infracción del artículo 8º del Decreto Legislativo 716, Ley de Protección al Consumidor, y del artículo 13º del Decreto Legislativo 1045, Ley Complementaria del Sistema de Protección al Consumidor.
2. En su denuncia, la señora Arbe señaló que luego de haberse sometido a una rinoplastia, tuvo que someterse a tres intervenciones quirúrgicas adicionales, sin obtener los resultados que el señor Ferreyros le había ofrecido. Indicó, además, que pese a que el denunciado se comprometió a reembolsar los costos de la operación, no cumplió con lo acordado. Finalmente, señaló que remitió una carta notarial solicitando la referida devolución sin obtener respuesta alguna.

¹ RUC 10082677823. Domicilio fiscal en Calle Antúnez de Mayolo 205, San isidro, Lima.

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 2136-2013/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1935-2010/CPC

3. En sus descargos, el señor Ferreyros manifestó que la intervención quirúrgica se efectuó satisfactoriamente, pero debido al tipo de piel de la denunciante (propensa a generar queloides²) se necesitaron tres intervenciones adicionales, las cuales se practicaron sin costo adicional alguno. Indicó, además, que como profesional que brindó un servicio, nada lo obligaba a devolver el dinero que recibió por concepto de honorarios profesionales. Finalmente, señaló que sí cumplió con dar respuesta a la carta notarial de fecha 10 de marzo de 2010, pero de manera verbal.
4. Mediante Resolución 2129-2012/CPC del 11 de junio de 2012, la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 1 (en adelante, la Comisión), emitió el siguiente pronunciamiento:
 - (i) Declaró fundada la denuncia contra el señor Ferreyros, por infracción de los artículos 8° de la Ley de Protección al Consumidor, en los extremos referidos a la mala praxis en la prestación del servicio médico y al incumplimiento de devolución del pago por la rinoplastia;
 - (ii) declaró fundada la denuncia contra el señor Ferreyros, por infracción del artículo 13° de la Ley Complementaria al Sistema de Protección al Consumidor, en el extremo referido a la falta de atención de la carta notarial de fecha 10 de marzo de 2010;
 - (iii) ordenó al señor Ferreyros, como medida correctiva, que cumpla con devolver a la denunciante la suma de US\$ 1 070,00 que pagó por la rinoplastia; y,
 - (iv) sancionó al señor Ferreyros con una multa de 6 UIT, y la condenó al pago de las costas y costos del procedimiento.
5. El 21 de junio de 2012, el señor Ferreyros apeló la Resolución 2129-2012/CPC, indicando lo siguiente:
 - (i) Cuenta con más de 24 años de experiencia como profesional y en todas sus operaciones ha efectuado exámenes preoperatorios, ha pedido información y ha procurado el consentimiento de sus pacientes para las intervenciones quirúrgicas, lo que se evidencia en la historia clínica de la denunciante, donde se observan todos los exámenes a los que se le sometió para determinar su aptitud para la operación, así como el documento donde consta la aceptación de los riesgos de dicha intervención;
 - (ii) no existen exámenes para determinar si un paciente puede formar una cicatrización queloide, teniendo en cuenta que una persona puede formar este tipo de cicatrización en una parte del cuerpo y en otra no

² Se define queloides como crecimientos excesivos de tejido cicatricial en el sitio de una lesión de piel que ha sanado. (Ver: <http://www.nlm.nih.gov/medlineplus/spanish/ency/article/000849.htm>).

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 2136-2013/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1935-2010/CPC

- (iii) no cometió una mala praxis en la medida que el resultado de la operación fue óptimo, sino que de manera posterior a la rinoplastia la denunciante empezó a formar queloide, siendo que, apenas advirtió su aparición, le practicó tres operaciones sin costo alguno. No obstante, por una reacción propia del cuerpo de la denunciante, el queloide seguía formándose, pese a todos los esfuerzos realizados;
 - (iv) una mala praxis se da cuando se comete un error en la técnica, se omiten exámenes preoperatorios o se opera en un lugar inadecuado, pero ninguna de estos supuestos se presentaron;
 - (v) no estaba obligado a devolver el dinero que cobró por sus honorarios profesionales, pues cumplió con brindar sus servicios de manera completa, es decir, se realizaron todos los exámenes antes, durante y después de la operación;
 - (vi) cuestionó la prueba de su supuesto compromiso de devolución de dinero, considerándola ilegal, en tanto era una grabación sin su autorización, por lo que ninguna autoridad podía admitirla;
 - (vii) la respuesta a la carta notarial se efectuó de manera verbal, teniendo en cuenta que la ley no exige que las respuestas a dichas cartas deban efectuarse vía notarial; y,
 - (viii) finalmente, cuestionó la graduación de la sanción.
6. El 20 de febrero de 2013, se llevó a cabo la audiencia de informe oral con la asistencia de ambas partes del procedimiento.
7. Mediante Carta N° 036-2013/SPC-INDECOPI del 2 de mayo de 2013, la Sala solicitó información a Corporación de Cirujanos Plásticos sobre la formación de cicatrización queloide en la piel de los pacientes derivada de intervenciones quirúrgicas estéticas, con la finalidad de obtener mayores elementos de juicio al momento de resolver³.
8. El 17 de junio de 2013, la Corporación de Cirujanos Plásticos, en respuesta a la carta anterior, informó a este Colegiado en relación a la cicatrización queloide lo siguiente⁴:
- a. Dado el complejo sistema biológico del ser humano, las características genéticas, la edad, etc., es imposible establecer si un paciente desarrollará cicatriz queloide.
 - b. No existe prueba de laboratorio o reacción biológica estandarizada para conocer si existe la posibilidad de formación queloides en una cicatriz.

³ Cabe precisar que dicha solicitud de información también fue dirigida a la Universidad Peruana Cayetano Heredia, la Universidad Nacional Mayor de San Marcos y el Colegio Médico del Perú; no obstante, no hubo respuesta alguna de su parte.

⁴ Ver en las fojas 129 a 31 del Expediente.

**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor**

RESOLUCIÓN 2136-2013/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1935-2010/CPC

- c. Existen tratamientos postoperatorios en la prevención de aparición de cicatriz queloide que pueden mejorar la apariencia estética de la cicatriz, evitando la proliferación excesiva de los fibroblastos.
9. Mediante Proveído 3 del 21 de junio de 2013, se puso en conocimiento de las partes el informe de la Corporación de Cirujanos Plásticos.
 10. El 8 de julio de 2013, la señora Arbe presentó un escrito solicitando que se realice un peritaje médico a efectos de determinar si el presente caso se trataba de una mala praxis o de una malformación queloide.

ANÁLISIS

Sobre el deber de idoneidad en la prestación de servicios

11. El artículo 8° de la Ley de Protección al Consumidor⁵ 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 prestar los 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.
 12. El supuesto de responsabilidad administrativa en la actuación del proveedor impone a éste la obligación procesal de desvirtuar los cargos del denunciante y acreditar que no es responsable por la falta de idoneidad del bien colocado en el mercado o el servicio prestado, sea porque actuó cumpliendo con las obligaciones de las normas debidas o porque pudo acreditar la existencia de hechos ajenos que lo eximen de responsabilidad. Así, una vez acreditado el defecto por el consumidor, corresponde al proveedor acreditar que dicho defecto no le es imputable.
- (i) Sobre la presunta mala praxis en la intervención estética
13. Un consumidor espera que un profesional médico especializado en operaciones estéticas tenga un nivel de diligencia capaz de prever los riesgos

⁵ **DECRETO LEGISLATIVO 716. LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. Artículo 8.-** Los proveedores son responsables, además, por la idoneidad y calidad de los productos y servicios; por la autenticidad de las marcas y leyendas que exhiben los productos; por la veracidad de la propaganda comercial de los productos; y por el contenido y la vida útil del producto indicados en el envase, en lo que corresponde. (texto vigente a la fecha de interposición de la denuncia).
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.

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 2136-2013/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1935-2010/CPC

que puedan generar las intervenciones quirúrgicas que realiza, no sólo referidos al rechazo de medicamentos o problemas cardiorrespiratorios, sino también aquellos relacionados con la piel del paciente a efectos de prever los riesgos postoperatorios como consecuencia de dicha intervención

14. En el presente caso, la señora Arbe denunció al señor Ferreyros debido a que luego de haberse realizado una rinoplastia, tuvo que someterse a tres intervenciones quirúrgicas adicionales, sin obtener los resultados esperados. La Comisión declaró fundado este extremo de la denuncia al considerar que aunque no era posible determinar de manera anticipada que una persona posea un tipo de piel apta para una intervención quirúrgica estética, ello no exoneraba al médico de indagar cualquier tipo de inconvenientes con el resultado de la operación.
15. En su apelación, el señor Ferreyros manifestó que en todas sus operaciones efectuaba exámenes preoperatorios, pedía información y procuraba el consentimiento de sus pacientes, lo que se evidenciaba en la historia clínica de la denunciante, donde constaban todos los exámenes preoperatorios y la aceptación de los riesgos de dicha intervención. Indicó, además, que no cometió una mala praxis, sino que luego de la rinoplastia la denunciante empezó a formar queloide, pero apenas advirtió su aparición, le practicó tres intervenciones sin costo alguno. Sin embargo, por una reacción propia de su cuerpo, el queloide seguía formándose, por lo que pese a todos los esfuerzos no pudo solucionar el problema.
16. Este Colegiado considera que para poder determinar la existencia o no la falta de idoneidad en el servicio prestado, es necesario determinar si la cicatrización queloide que desarrolló la señora Arbe en su cavidad nasal, pudo haber sido diagnosticado de manera previa por el señor Ferreyros a efectos de eliminar o mitigar su aparición. Ello con la finalidad de establecer si hubo o no una mala praxis en el servicio médico brindado.
17. Cabe señalar que si bien el denunciado alegó en su apelación que la cicatrización queloide era una condición propia del paciente, esta Sala considera que dada la naturaleza de la intervención quirúrgica en la que una persona espera recibir una mejora estética, la averiguación de si el paciente podía o no formar una cicatrización queloide en su piel era necesaria e imprescindible, por lo que un profesional médico diligente hubiera agotado todos los medios a efectos de determinar esa posibilidad como.
18. Sin embargo, este Colegiado considera que en el conocimiento científico en general y en la medicina en particular existen limitaciones técnicas y objetivas que podrían impedir u obstaculizar el pronóstico o la prevención correcta de una reacción negativa o adversa en la salud de una persona que se somete a

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 2136-2013/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1935-2010/CPC

una intervención quirúrgica. Ello, por ejemplo, puede darse en el caso de un paciente que se somete a una operación estética y requiere de un diagnóstico previo y certero a efectos de establecer la posibilidad o probabilidad de que desarrolle una forma de cicatrización irregular que afecte el resultado de la operación.

19. En ese sentido, dada la especialidad de los conocimientos médicos, la Sala solicitó a la Corporación de Cirujanos Plásticos que brinde información sobre la posibilidad médica de conocer de manera previa cuándo un paciente que se somete a una cirugía estética puede desarrollar una cicatrización anormal, obteniendo en respuesta a dicha solicitud lo siguiente:

"Dado lo complejo del sistema biológico humano y de acuerdo al ADN en particular de cada persona, aunado a las características genéticas heredadas y a las combinaciones de medio ambiente, geografía, alimentación, edad, modos de vida, inmunidad, mestizaje, etc. Es imposible establecer si un paciente desarrollará cicatriz queloide; se puede tener una ideas de su aparición, si antes hubo en el lugar de la cirugía una anterior. Existen zonas de desarrollo de queloide casi siempre en la zona esternal y zonas de los hombros"⁶.

"(...) no es posible ni existe prueba de laboratorio o reacción biológica estandarizada para saber si existe la posibilidad de formación queloides en una cicatriz."⁷

20. Cabe mencionar además que lo expuesto también tiene sustento en la bibliografía médica especializada:

*"FISIOPATOLOGÍA DEL PROCESO DE CICATRIZACIÓN EXCESIVO
Sólo recientemente hemos podido ahondar nuestros conocimientos en el Proceso de Cicatrización Normal, pero aún queda mucho camino por recorrer para poder llegar a comprenderlo a cabalidad. Este es sin duda el principal problema que debemos enfrentar al momento de analizar una patología que ni siquiera tiene aclarada su fisiología normal.
(...)*

*¿Cómo se gatilla el Proceso de Cicatrización Patológico Excesivo?
La etiología de estos procesos es absolutamente desconocida. Se han involucrado muchos factores que de alguna u otra forma podrían estar participando de estos procesos como el factor genético, los factores de crecimiento, la infección, la anoxia, etc. (Figura 1). Todos los cuales determinarían un balance a favor de las síntesis de matriz extracelular. Sin embargo son solo especulaciones donde todavía nada se ha podido determinar con certeza"⁸*

⁶ Ver en la foja 129 del Expediente.

⁷ Ver en la foja 130 del Expediente.

⁸ Ver: ANDRADES, Patricio y otros, *Recomendaciones para el manejo de cicatrices hipertróficas y queloides*, en: Revista Chilena de Cirugía, Vol. 58, N° 2, Abril 2006, Págs. 78-88 (disponible en

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 2136-2013/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1935-2010/CPC

*“El problema de estas lesiones es la gran dificultad para tratarlas de manera eficaz, debido principalmente a un conocimiento insuficiente de su fisiopatología”
(...)*

La patología de los KL/CH⁹ aún no se comprende a cabalidad dado lo compleja que resulta, involucrando tanto factores genéticos como ambientales. Es reconocido que los KL se generan tras la injuria cutánea, especialmente en relación a la dermis reticular. Existe una gran dificultad para estudiar modelos experimentales para determinar la génesis de los KL y CH debido a que estas lesiones no se generan en modelos animales”¹⁰

21. Siendo así, se advierte tanto del informe médico como de la literatura médica que existe una imposibilidad técnica para establecer de manera previa y definitiva si un paciente puede desarrollar una cicatrización que loide luego de una intervención quirúrgica estética.
22. Si bien la situación de asimetría informativa existente entre los proveedores y consumidores genera, por ejemplo, que los profesionales médicos sean quienes cuentan con mayor y mejor información respecto de todas las condiciones y características que debe reunir un paciente antes de ser operado a efectos de evaluar y descartar cualquier contingencia en la intervención quirúrgica, ello debe evaluarse en función de la posibilidad médica de su determinación.
23. Al respecto, obra en el expediente el documento denominado “Consentimiento para Intervenciones Quirúrgicas u otro Procedimiento”¹¹, donde la señora Arbe se le informó que *“las complicaciones que puedan originarse por intervenciones quirúrgicas de Cirugía Plástica son similares a las de cualquier otro tipo de operación y podrán ser tales como (...) tejido cicatrizal anormal (...)”*.
24. Cabe resaltar que si bien se informó sobre tal situación a la denunciante, ello por sí mismo no determinaría la ausencia de infracción por falta de idoneidad, toda vez que la mera información sobre las consecuencias desfavorables de una operación estética no exonera de responsabilidad al profesional médico, siendo, más bien, el sustento de la ausencia de responsabilidad la

http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-40262006000200003

⁹ Entiéndase por “KL” como cicatrización que loide y por “CH” como cicatrización hipertrófica.

¹⁰ Ver: LASEN, José Ignacio y otros, *Que loide y cicatrices hipertróficas: problema frecuente de manejo complejo*, en: Revista Hospital Clínico Universidad de Chile, N° 19, 2008, págs. 226 - 238. (disponible en: http://www.redclinica.cl/HospitalClinicoWebNeo/Controls/Neochannels/Neo_CH6258/depoy/queloides_cicatrices.pdf)

¹¹ Ver en la foja 90 del Expediente.

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 2136-2013/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1935-2010/CPC

imposibilidad técnica de establecer que un paciente desarrolle una cicatrización irregular, lo cual en el presente caso ha quedado acreditado¹².

25. De otro lado, es necesario aclarar que en el presente caso se denunció e imputó una presunta mala praxis vinculada a un resultado. En efecto, la señora Arbe señaló que no obtuvo un resultado idóneo luego de la rinoplastia, debido a la aparición de queloides. Sin embargo, la cicatrización que se presentó luego de la intervención quirúrgica estética, que incidió directamente en el resultado de operación, no pudo ser diagnosticada preventivamente, dada la imposibilidad técnica de conocer cuándo se desarrollaría este tipo de cicatriz anormal. Por ello, este Colegiado considera que el resultado esperado no fue conseguido por un hecho no imputable al denunciado.
26. En tal sentido, contrariamente a lo señalado por la Comisión, las indagaciones o averiguaciones previas sobre la condición de la piel de un paciente que pudieran determinar que su piel era apta para obtener un resultado favorable luego de una operación estética, no podían determinar de manera cierta y definitiva que la señora Arbe era susceptible de desarrollar una cicatrización que loide, lo cual en efecto sucedió y repercutió en el resultado de la operación.
27. De otro lado, este Colegiado considera que el informe médico del doctor Luis Rizo Patrón Pásara¹³ efectuado en el año 2010 y el certificado médico del doctor Osvino Malaví Baldeón¹⁴ realizado en el 2013, sólo dan cuenta del estado en que se encontraba la cavidad nasal de la señora Arbe al momento en que fue examinada, lo cual no aportaría mayores elementos para dilucidar la materia controvertida en el presente procedimiento que es si la cicatrización que loide era un resultado predecible antes de someterse a una rinoplastia.
28. Cabe mencionar que por las mismas razones la solicitud de la denunciante de que se efectúe una pericia médica no es atendible en la medida de que sólo estaría destinado a establecer la situación actual de su cavidad nasal, teniendo en cuenta además que no es ni ha sido materia controvertida durante el procedimiento el hecho de que la señora Arbe haya desarrollado una cicatrización anormal luego de la operación estética¹⁵.

¹² Cabe mencionar que distinto sería el caso si un médico advierte la existencia de una cicatrización anormal anterior en la piel del paciente donde se pretende efectuar una operación estética, pues ello, al margen de la imposibilidad técnica, permitiría un margen de apreciación válido y razonable sobre la incidencia de dicha forma de cicatrización en el resultado de la operación.

¹³ Ver en la foja 5 del Expediente.

¹⁴ Ver en la foja 128 del Expediente.

¹⁵ Cabe resaltar que ello se aprecia del certificado médico emitido por el doctor Osvino Maraví Baldeón quien indicó

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 2136-2013/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1935-2010/CPC

29. Por tales razones, este Colegiado considera que corresponde revocar la resolución impugnada el extremo referido a la mala praxis, y, reformándola, se declara infundada, al no haberse acreditado que la formación de cicatrización que loide se debió a consecuencia de una mala praxis en la operación estética.

(ii) Sobre el compromiso de devolución de dinero

30. La señora Arbe también denunció que el señor Ferreyros se había comprometido a devolver el dinero que recibió por la rinoplastia y, sin embargo, no cumplió con lo acordado. La Comisión declaró fundada la denuncia por este extremo, al considerar que se había acreditado que no cumplió con devolver dicho monto, pese a haberse comprometido a ello.

31. En su apelación, el señor Ferreyros manifestó que no estaba obligado a devolver el dinero que se le pagó por sus honorarios profesionales, pues consideró que brindó un servicio idóneo y cuestionó la única prueba de su supuesto compromiso de devolución al considerarla ilegal, pues era una grabación sin su autorización, por lo que ninguna autoridad debe aceptar tal prueba.

32. Al respecto, cabe mencionar que el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la presunta ilegalidad de la grabación de una conversación privada, señalando que la prueba ilícita es aquella en cuya obtención o actuación se lesionan derechos fundamentales o se viola la legalidad procesal¹⁶. Posteriormente, el mismo Tribunal precisó que un medio probatorio obtenido con vulneración de algún derecho fundamental será excluido en cualquier clase de procedimiento o proceso para decidir la situación jurídica de una persona¹⁷.

33. Cabe señalar que el medio probatorio cuestionado se trata de una grabación (de voz) de una conversación entablada entre la denunciante y el denunciado, es decir, no se trataba de una interceptación telefónica realizada ilícitamente por terceros, ni tampoco se trataban de declaraciones obtenidas a través de violencia moral o física, tortura o tratos humillantes o denigrantes, por lo que este Colegiado considera que el medio de prueba obtenido por la denunciante no vulnera el contenido esencial de los derechos fundamentales

que la señora Arbe presentaba, entre otros, "Presencia de cicatrices antiguas retro transcolumelares e intercartilaginosa."

¹⁶ Fundamento 3 de la sentencia del 15 de septiembre de 2003 recaída en el Expediente N° 2053-2003-HC/TC.

¹⁷ Fundamento 15 de la sentencia del 27 de octubre de 2010 recaída en el Expediente N° 655-2010-PHC/TC.

**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor**

RESOLUCIÓN 2136-2013/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1935-2010/CPC

en la medida no se encuentran en un supuesto de prueba prohibida¹⁸, teniendo en cuenta, además, que dicha grabación no fue objeto de divulgación pública, sino sólo fue puesta en conocimiento de la autoridad administrativa.

34. En consecuencia, la Sala declara que las grabaciones de audio proporcionadas por la señora Arbe no se encuentra en un supuesto de prueba ilícita o prohibida, por lo que corresponde transcribir las partes pertinentes en la que el señor Ferreyros se comprometió a efectuar la devolución del costo de la rinoplastia:

(...)

Denunciado: Lo correcto es que te devuelva los honorarios¹⁹.

Denunciada: Si... lo correcto es que se devuelva mi plata...

(...)

Denunciado: Yo te voy a devolver la plata...²⁰

(...)

Denunciado: Que te prometí devolverte la plata, perfecto...²¹

(...)

35. Ello, a criterio de este Colegiado, generó una legítima expectativa en la señora Arbe de que el señor Ferreyros le devolvería en su integridad el dinero que pago por la operación estética, al margen de que el resultado no idóneo no pudo ser determinado de manera previa y que haya sido cobrado en calidad de honorarios, pues el sustento de dicha devolución descansaba en el compromiso de devolución del propio denunciado como consecuencia de desavenencias producidas entre las partes en la no obtención de un resultado esperado, luego de la intervención quirúrgica.
36. Cabe señalar que si bien el señor Ferreyros señaló en su apelación que no pudo acceder a la información contenida en el CD-Room, este Colegiado considera que tal defecto alegado debió ser objeto de cuestionamiento en la primera oportunidad que tuvo, y no lo hizo, más aún cuando las partes tienen acceso al expediente. Asimismo, este Colegiado advierte que los cuestionamientos del señor Ferreyros no estaban dirigidos a las declaraciones contenidas en la grabación, las cuales fueron transcritas por la Comisión, sino únicamente a no haber tenido acceso al contenido.

¹⁸ Ver la Resolución 2886-2010/SC2-INDECOPI del 27 de diciembre de 2010.

¹⁹ Ver el minuto 5:30 de la grabación 3 del Audio de voz (Cd- rom consta en la foja 13 del Expediente).

²⁰ Ver el minuto 6:19 de la grabación 3 del Audio de voz (Cd- rom consta en la foja 13 del Expediente).

²¹ Ver el minuto 7:17 de la grabación 3 del Audio de voz (Cd- rom consta en la foja 13 del Expediente).

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 2136-2013/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1935-2010/CPC

37. Siendo así, los argumentos expuestos en la apelación del denunciando no desvirtúan los hechos denunciados ni enervan el medio probatorio que acredita su compromiso de devolver el dinero a la denunciante.
38. Por las consideraciones expuestas, corresponde confirmar la resolución recurrida que halló responsable al señor Ferreyros por infracción del artículo 8° de la Ley de Protección al Consumidor, al haberse acreditado que el denunciante no cumplió con devolver el dinero por dicha intervención, pese a haberse comprometido a ello.

Sobre la falta de atención a la carta notarial del 10 de marzo de 2010

39. El artículo 13° de la Ley Complementaria del Sistema de Protección al Consumidor²², establece que sin perjuicio del derecho de los consumidores de iniciar las acciones correspondientes ante las autoridades competentes, los proveedores están obligados a atender los reclamos presentados por sus consumidores y dar respuesta a los mismos en un plazo no mayor a treinta (30) días calendario.
40. En su apelación, el señor Ferreyros manifestó que sí cumplió con responder la carta notarial recibida el 10 de marzo de 2010, pero de manera verbal, agregando que la ley no exigía que las respuestas a dichas cartas deban efectuarse vía notarial.
41. Si bien en su defensa la denunciada indicó que llegó a responder la carta notarial, lo cierto es que no presentó pruebas que den cuenta de esta respuesta, pues manifestó que dicha información fue brindada de manera verbal. Debe tenerse en cuenta además que la denunciante negó en el procedimiento haber sido informada al respecto.
42. Este Colegiado considera que cuando un proveedor decide no dejar constancia de los términos en que responde las solicitudes de información o reclamos a sus clientes, asume el riesgo de las dificultades de probanza que tal decisión conlleva ante una eventual controversia sobre si se cumplió o no con dar respuesta a dichos requerimientos²³.

²² **DECRETO LEGISLATIVO 1045. LEY COMPLEMENTARIA DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. Artículo 13°.- Servicio de atención de reclamos.-** Sin perjuicio del derecho de los consumidores de iniciar las acciones correspondientes ante las autoridades competentes, los proveedores están obligados a atender los reclamos presentados por sus consumidores y dar respuesta a los mismos en un plazo no mayor a treinta (30) días calendario. Dicho plazo podrá ser extendido por otro igual cuando la naturaleza del reclamo lo justifique, situación que será puesta en conocimiento del consumidor antes de la culminación del plazo inicial. No podrá condicionarse la atención de reclamos de consumidores al pago previo del producto o servicio materia de dicho reclamo, o de cualquier otro pago.

²³ Este criterio fue aplicado por la Sala en la Resolución 216-2011/SC2-INDECOPI del 1 de febrero de 2011. Procedimiento seguido por Rudy Angel Espejo Velita contra Lidercon Perú S.A.C.

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 2136-2013/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1935-2010/CPC

43. Siendo así, corresponde confirmar la resolución impugnada en el extremo que halló responsable al señor Ferreyros por infracción del artículo 13° de la Ley Complementaria del Sistema de Protección al Consumidor, al no haberse acreditado que dio respuesta a la carta notarial del 10 de marzo de 2010 remitida por la denunciante.

Sobre la graduación de la sanción

44. Las sanciones de tipo administrativo tienen por principal objeto disuadir o desincentivar la realización de infracciones por parte de los administrados. El fin de las sanciones es, en último extremo, adecuar las conductas al cumplimiento de determinadas normas.
45. A efectos de graduar la sanción a imponer, la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General recoge dentro de los principios de la potestad sancionadora administrativa el de razonabilidad, según el cual la autoridad administrativa debe asegurar que la magnitud de las sanciones administrativas sea mayor o igual al beneficio esperado por los administrados por la comisión de las infracciones.
46. Con relación a este principio, la doctrina sostiene que las autoridades deben prever que la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas pues de lo contrario se propiciaría la comisión de tales infracciones dada la rentabilidad de su comisión. Para lograr dicho objetivo, es preciso que la magnitud de las sanciones sea mayor o igual al beneficio esperado por los administrados por la comisión de las infracciones, de lo contrario, los administrados recibirían el mensaje de que, aún en caso que las conductas infractoras fuesen detectadas, el beneficio obtenido con la infracción será superior a la sanción administrativa, razón por la que podrían optar por cometer la infracción.
47. Cabe recordar que el artículo 41° de la Ley de Protección al Consumidor indica que la sanción administrativa será determinada atendiendo a la gravedad de la falta, el daño resultante de la infracción, los beneficios obtenidos por el proveedor, la conducta del infractor a lo largo del procedimiento, los efectos que se pudiesen ocasionar en el mercado y otros criterios que, dependiendo del caso particular, se considere adecuado adoptar.
48. En el presente caso, la Comisión impuso al señor Ferreyros una multa base de 0,96 UIT por falta de diligencia al momento de prever los riesgos de la intervención estética en la piel de la denunciante y por no cumplir con devolver el dinero por dicha intervención, pese a haberse comprometido a

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 2136-2013/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1935-2010/CPC

ello, tomando como criterio el beneficio ilícito y la probabilidad de detección de la infracción. A dicha multa base, la Comisión consideró y valoró el agravante consistente en la afectación de la salud a la denunciante, por lo que la multa se incrementó a 5 UIT. Asimismo, la Comisión impuso una multa de 1 UIT al denunciado por no haber respondido la carta notarial del 10 de marzo de 2010, tomando como criterio el daño ocasionado al consumidor por la falta de atención de la carta notarial.

49. En su apelación, el señor Ferreyros cuestionó la multa impuesta en tanto se le había impuesto una multa base de 0,96 UIT por las conductas infractoras descritas en el párrafo anterior y se le aplicó el agravante aumentándola hasta 5 UIT, lo cual no habría sido sustentado adecuadamente.
50. Al respecto, cabe señalar que en la medida de que la resolución impugnada que declaró fundada la denuncia en el extremo referido a la mala praxis por no haber obtenido el resultado esperado, ha sido revocada, declarándola infundada, corresponde dejar sin efecto la multa impuesta por este extremo.
51. De otro lado, si bien la resolución impugnada que declaró fundada la denuncia en el extremo referido a la falta de devolución de dinero ha sido confirmada, este Colegiado considera que existen factores o circunstancias atenuantes en la conducta infractora que permitirían reconsiderar la sanción impuesta por la Comisión.
52. En efecto, al momento de graduar la sanción la Comisión consideró como criterios de evaluación el beneficio ilícito y la probabilidad de detección. Sin embargo, esta Sala advierte que la conducta infractora no tiene una envergadura tal que pueda incidir negativamente en este sector del mercado, pues sólo afecta directamente a las partes involucradas.
53. Por ello, corresponde revocar la sanción impuesta por la Comisión y, reformándola, se impone como sanción una amonestación en el extremo referido a la falta de devolución del dinero.
54. Finalmente, en cuanto al extremo referido a la falta de atención de la carta notarial, este Sala es de la opinión que en la medida de que este extremo está vinculado al extremo anterior referido a la falta de devolución de dinero, la conducta infractora tampoco tiene una incidencia tal en el mercado que suponga una afectación grave, teniendo en cuenta que se trata de la afectación de un interés individual, mas no de intereses colectivos o difusos, que hubiera justificado una multa.
55. Siendo así, corresponde revocar la resolución impugnada en el extremo referido a la no atención de la carta notarial que sancionó al señor Ferreyros

**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor**

RESOLUCIÓN 2136-2013/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1935-2010/CPC

con una multa total de 1 UIT, y reformándola, se le sanciona con una amonestación.

De la medida correctiva y las costas y costos del procedimiento

56. Finalmente, considerando que la denunciada no ha fundamentado su apelación respecto de la pertinencia de la medida correctiva ni la procedencia del pago de costas y costos del procedimiento, más allá de la alegada ausencia de infracción desvirtuada precedentemente, este Colegiado asume como propias los fundamentos de la Comisión sobre dichos extremos, en virtud de la facultad establecida en el artículo 6° de la Ley del procedimiento Administrativo General²⁴. Por tanto, corresponde confirmar dichos extremos de la resolución impugnada.

RESUELVE:

PRIMERO: Revocar la Resolución 2129-2012/CPC del 11 de junio de 2012, emitida por la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 1, que declaró fundada la denuncia interpuesta contra el señor Jesús Alfonso Ferreyros Castañeda por infracción del artículo 8° de la Ley de Protección al Consumidor, en el extremo referido a la mala praxis, al no haberse acreditado que la formación de cicatrización queloide fue como consecuencia de una mala praxis en la rinoplastia.

SEGUNDO: Confirmar la Resolución 2129-2012/CPC que declaró fundada la denuncia interpuesta contra el señor Jesús Alfonso Ferreyros Castañeda por infracción del artículo 8° de la Ley de Protección al Consumidor, en el extremo referido a la falta de devolución de dinero, al haberse acreditado que el denunciado no cumplió con devolver el monto total por la rinoplastia, pese a haberse comprometido a ello.

TERCERO: Confirmar la Resolución 2129-2012/CPC que declaró fundada la denuncia contra el señor Jesús Alfonso Ferreyros Castañeda por infracción del artículo 13° de la Ley Complementaria al Sistema de Protección al Consumidor, en el extremo referido a la falta de atención de reclamo, al no haberse acreditado que el denunciado cumplió con atender la carta notarial del 10 de marzo de 2010.

CUARTO: Confirmar la Resolución 2129-2012/CPC en el extremo que ordenó, como medida correctiva, que el señor Jesús Alfonso Ferreyros Castañeda cumpla

²⁴ LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 6.- Motivación del acto administrativo

(...)

6.2 Puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto.

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 2136-2013/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1935-2010/CPC

con devolver a la señora Giuliana Maria Arbe Peña Vásquez la suma de US\$ 1 070,00 correspondiente a la operación de la rinoplastia practicada.

QUINTO: Revocar la Resolución 2129-2012/CPC en el extremo que sancionó al señor Jesús Alfonso Ferreyros Castañeda con una multa de 5 UIT por haber incurrido en mala praxis en la rinoplastia y por no cumplir con devolver el dinero por dicha intervención, pese a haberse comprometido a ello, y reformándola, se deja sin efecto la multa en el extremo a la mala praxis y se le sanciona con una amonestación en el extremo referido al incumplimiento de devolución del monto total por la rinoplastia.

SEXTO: Revocar la Resolución 2129-2012/CPC en el extremo que sancionó al señor Jesús Alfonso Ferreyros Castañeda con una multa 1 UIT por no cumplir con atender la carta notarial del 10 de marzo de 2010; y, reformándola, se le sanciona con una amonestación.

SEPTIMO: Confirmar la Resolución 2129-2012/CPC en el extremo que condenó al señor Jesús Alfonso Ferreyros Castañeda al pago de costas y costos derivados del procedimiento.

Con la intervención de los señores vocales Julio Baltazar Durand Carrión, Hernando Montoya Alberti, Ana Asunción Ampuero Miranda, Alejandro José Rospigliosi Vega y Javier Francisco Zúñiga Quevedo.

JULIO BALTAZAR DURAND CARRIÓN
Presidente

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 2552-2015/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 2120-2012/CPC

PROCEDENCIA : COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
- SEDE LIMA SUR N° 1
PROCEDIMIENTO : DE PARTE
DENUNCIANTE : ROSARIO PATRICIA SARAVIA CASTILLO
DENUNCIADA : CLÍNICA GONZÁLES S.A
MATERIA : IDONEIDAD DEL SERVICIO
ACTIVIDAD : ACTIVIDADES DE MÉDICOS Y ODONTÓLOGOS

SUMILLA: *Se confirma, modificando fundamentos, la resolución venida en grado que declaró fundada la denuncia interpuesta contra Clínica Gonzáles S.A., en tanto no realizó una adecuada operación de rinoseptoplastia al hijo de la denunciante originando la aparición de un hematoma epidural, así como tampoco le brindó los cuidados necesarios a fin de tratar oportunamente las complicaciones derivadas de dicha cirugía.*

SANCIÓN: 50 UIT

Lima, 18 de agosto de 2015

ANTECEDENTES

1. El 27 de agosto de 2012, la señora Rosario Patricia Saravia Castillo (en adelante, la señora Saravia) denunció a Clínica Gonzáles S.A.¹ (en adelante, Clínica Gonzáles), al señor Miguel Antonio Acuña Lara (en adelante, el señor Acuña) y al señor Wilfredo Ordaya Luey (en adelante, el señor Ordaya) por infracciones a la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el Código)².
2. En su denuncia, la señora Saravia señaló lo siguiente:
 - (i) El 23 de julio de 2012 acudió con su menor hijo de 17 años a la Clínica Gonzáles, pues presentaba dificultades respiratorias desde la niñez, diagnosticándosele rinitis alérgica y tabique nasal desviado;
 - (ii) luego de que su hijo fuera sometido a los exámenes de riesgo quirúrgico correspondientes, el 31 de julio de 2012 se le practicó una

¹ Identificado con RUC: 20255460243 y con domicilio fiscal en Av. Ignacio Merino 1884, Lince, Lima.

² Publicado el 2 de setiembre de 2010 en el diario oficial *El Peruano*. Entró en vigencia a los 30 días calendario.

rinoseptoplastía³ a fin de corregir la desviación del tabique y mejorar el aspecto estético de su nariz;

- (iii) horas después de culminada la operación, su menor hijo fue dado de alta; sin embargo, en la mañana siguiente presentó vómitos, dolor de cabeza intenso, dificultad para caminar, así como empezó a hablar incoherencias, por lo que regresó a Clínica Gonzáles, donde se ordenó que su hijo permaneciera en observación;
- (iv) mientras su hijo se encontraba hospitalizado, presentó un cuadro de insuficiencia respiratoria, siendo intervenido de emergencia para luego disponerse su traslado al Hospital Edgardo Rebagliati Martins (en adelante, el Hospital Rebagliati);
- (v) al momento del ingreso de su hijo a dicho hospital, este se encontraba en estado de coma, asimismo, se le detectó un coágulo en el cerebro, siendo necesario realizar una craneotomía de emergencia;
- (vi) la gravedad del estado de salud de su hijo ocasionó que permaneciera varios días en coma e internado en la Unidad de Cuidados Intensivos (UCI) del Hospital Rebagliati, antes de ser dado de alta;
- (vii) en la actualidad su hijo presentaba secuelas que le impedían desenvolverse con normalidad; y,
- (viii) los señores Acuña y Ordaya, médicos de la Clínica Gonzáles, emitieron un informe que no describió el estado de salud real de su hijo luego de la operación de rinoseptoplastía, pues precisaron que después de dicha intervención pasó a recuperación en buenas condiciones, lo cual no guardaba relación con la descompensación que tuvo al día siguiente.

3. En sus descargos, Clínica Gonzáles manifestó lo siguiente:

- (i) El 23 de julio de 2012 el paciente acudió con su madre a una consulta con el área de otorrinolaringología, oportunidad en la cual refirió presentar dificultades respiratorias y disconformidad con el aspecto estético de su nariz;
- (ii) en dicha consulta el paciente fue diagnosticado con rinitis alérgica, rinodistrofia y tabique nasal desviado, prescribiéndole un tratamiento farmacológico, además, ante la consulta del paciente respecto a otros

³ La rinoplastia (del griego ρινός rhinos, nariz, πλασσειν plassein, formar) es una intervención quirúrgica en la que se resuelven principalmente los problemas estéticos de la nariz tales como la giba ósea, las desviaciones o laterorrinias hacia la derecha o izquierda y las malformaciones congénitas que se ven sobre todo en pacientes con secuelas de labio y paladar hendido. Cuando se busca una solución a la alteración de la función de la nariz por desviación de estructuras internas, generalmente nos estamos refiriendo a la septoplastia. A pesar de que este último es un procedimiento diferente, ambas cirugías pueden realizarse al mismo tiempo. Rinoplastias: experiencia de un año en el departamento de otorrinolaringología del Hospital Clínico Universidad de Chile. **Daniela Gutiérrez C., J. Eugenio Alzérreca A., Alfredo Naser N., Jorge Zúñiga P.**
En: https://www.redclinica.cl/Portals/0/Users/014/14/14/Publicaciones/Revista/rinoplastias_experiencia_un.pdf

**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor**

RESOLUCIÓN 2552-2015/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 2120-2012/CPC

- tratamientos disponibles para mejorar su función respiratoria y el aspecto de su nariz, se le recomendó una rinoseptoplastía;
- (iii) la operación se realizó el 31 de julio de 2012 sin complicaciones, asimismo, luego de comprobar que el paciente presentaba signos vitales normales, se le dio de alta el mismo día, indicándosele que debía regresar dos días después para su control postoperatorio;
 - (iv) en horas de la tarde del 1 de agosto de 2012, el paciente regresó a su establecimiento señalando que presentaba náuseas, por lo que procedió a examinarlo diagnosticándosele gastritis, razón por la cual se indicó hidratación y monitoreo;
 - (v) horas después el paciente se descompensó y presentó un cuadro de insuficiencia respiratoria, por lo que fue estabilizado y derivado al Hospital Rebagliati;
 - (vi) en dicho nosocomio se detectó que el hijo de la señora Saravia presentaba un hematoma epidural (acumulación de sangre en la duramadre de la masa encefálica por la ruptura de la arteria meníngea), condición cuya causa era una fractura del hueso craneal por traumatismo encéfalo craneano, ya sea por caída, golpe o contusión;
 - (vii) resultaba física y materialmente imposible que el hematoma epidural detectado al paciente se haya producido como consecuencia de la operación de rinoseptoplastía practicada en sus instalaciones, pues la zona operada estaba alejada de la región donde se ubicaba la duramadre y la arteria meníngea, la misma que se encontraba protegida por el hueso del cráneo;
 - (viii) el paciente no permaneció por un tiempo prolongado en estado de coma, pues de acuerdo a los reportes del Hospital Rebagliati salió de dicho estado el 8 de agosto de 2012;
 - (ix) el paciente fue informado de los posibles riesgos y complicaciones de la operación de rinoseptoplastía, pues suscribió el consentimiento informado; y,
 - (x) no era cierto que el informe médico que expidió su personal sobre la atención del paciente contenga datos errados, ya que si bien el reporte del Hospital Rebagliati describe un cuadro de salud distinto al consignado en el primero, tales documentos se emitieron en momentos distintos.
4. El 30 de noviembre de 2012, Clínica Gonzáles puso en conocimiento de la Secretaría Técnica de la Comisión de Protección al Consumidor (en adelante, la Secretaría Técnica), el inicio de una investigación contra el señor Ordaya por presunta comisión del delito de lesiones graves en agravio del

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 2552-2015/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 2120-2012/CPC

menor hijo de la señora Saravia, por lo que solicitó la suspensión del procedimiento administrativo.

5. Mediante Resolución 96-2013 del 15 de enero de 2013, la Comisión de Protección al Consumidor - Sede Lima Sur, desestimó el pedido de suspensión de Clínica Gonzáles pues la 42 Fiscalía Penal Provincial de Lima aún no había formalizado una denuncia penal contra el señor Ordaya, sino únicamente existía una investigación.
6. Mediante Resolución 14 del 2 de setiembre de 2014, la Secretaría Técnica informó a las partes el inicio de las gestiones para la realización de una pericia de oficio, el pliego interrogatorio a ser absuelto y la identidad del perito propuesto, el neurocirujano Antonio Ricardo Zopfi Rubio (en adelante, el señor Zopfi).
7. El 27 de octubre de 2014, el perito designado presentó el informe pericial solicitado, documento que fue puesto en conocimiento de las partes mediante Resolución 15 del 29 de octubre de 2014.
8. Ante las observaciones formuladas por Clínica Gonzáles y los señores Acuña y Ordaya contra el informe pericial presentado, el 11 de diciembre de 2014, el perito presentó un documento absolviendo tales cuestionamientos, el mismo que fue puesto en conocimiento de las partes mediante Resolución 17 del 15 de diciembre de 2014.
9. Mediante Resolución 1599-2014/CC1 del 18 de diciembre de 2014, la Comisión de Protección al Consumidor - Sede Lima Sur N° 1 (en adelante, la Comisión) emitió el siguiente pronunciamiento:
 - (i) Declaró improcedente la denuncia interpuesta contra los señores Acuña y Ordaya por infracción de los artículos 18°, 19°, 67°.1 y 68°.1 del Código, al haber actuado en calidad de dependientes de Clínica Gonzáles;
 - (ii) declaró fundada la denuncia contra Clínica Gonzáles por infracción de los artículos 18°, 19°, 67°.1 y 68°.1 del Código, dado que no brindó un adecuado servicio médico al paciente durante la etapa postoperatoria;
 - (iii) declaró infundada la denuncia contra Clínica Gonzáles por infracción de los artículos 18°, 19°, 67°.1 y 68°.1 del Código, en el extremo referido a la inclusión de datos incorrectos en el informe médico emitido;
 - (iv) ordenó a la denunciada como medida correctiva, que en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles de notificada con la presente resolución,

- cumpla con reembolsar a la señora Saravía el costo de la operación de rinoseptoplastía, monto que ascendía a S/. 1 770,00; y,
- (v) sancionó a la denunciada con una multa de 50 UIT y la condenó al pago de las costas y costos del procedimiento.

10. El 7 de enero de 2015, Clínica Gonzáles interpuso recurso de apelación contra la Resolución 1599-2014/CC1 indicando lo siguiente:

Sobre la nulidad de la decisión de Comisión por falta de congruencia

- (i) La decisión emitida por la Comisión no era congruente con las peticiones formuladas por la señora Saravía, ya que en su denuncia cuestionó: (a) la existencia de una mala praxis médica en la rinoseptoplastía realizada que ocasionó un estado de coma al paciente; y, (b) la emisión de un informe médico no detallado y ajustado a lo ocurrido;
- (ii) en la imputación de cargos, la Secretaría Técnica indicó que se iniciaba un procedimiento contra su empresa por: (a) haber brindado un servicio médico no idóneo en tanto el paciente cayó en estado de coma producto de la mala práctica médica en la operación de rinoseptoplastía; y, (b) haber emitido un informe médico que no se ajustaba a lo realmente acontecido con el paciente los días 31 de julio y 1 de agosto de 2012;
- (iii) su defensa se centró en ofrecer medios probatorios y alegatos que desvirtuaran las imputaciones antes indicadas, asimismo, la pericia tuvo como fin dilucidar los dos únicos puntos materia de controversia, siendo que las observaciones realizadas a dicho informe estaban referidas solo a las causas del hematoma epidural; sin embargo, la Comisión, la sancionó por una presunta falta de idoneidad durante la etapa postoperatoria y durante el reingreso del paciente a sus instalaciones;
- (iv) el presunto servicio médico inidóneo en la etapa postoperatoria así como al reingreso del paciente a su establecimiento, no fue materia de imputación, debate ni actuación probatoria;

Sobre la causa del hematoma epidural que presentó el paciente

- (v) el paciente fue dado de alta el 31 de julio de 2012 luego de ser sometido a control postoperatorio con sus funciones vitales estables; sin embargo, inexplicablemente luego de transcurridas más de 24

- horas fue llevado nuevamente a sus instalaciones en mal estado general;
- (vi) en el Hospital Rebagliati el paciente fue diagnosticado con hematoma epidural y fue sometido a una craneotomía de urgencia, lo cual permitía colegir que sufrió un accidente o traumatismo craneal;
 - (vii) la literatura médica y el peritaje de oficio indicaban que los síntomas de rápido deterioro de la conciencia se presentaban en cuestión de minutos luego de producido un severo traumatismo craneal;
 - (viii) no se debía forzar una relación causal entre la cirugía realizada y el cuadro neurológico que presentó el paciente puesto que: (a) fue evaluado en el postoperatorio inmediato; (b) fue dado de alta en condiciones estables; (c) el cuadro neurológico se presentó 24 horas después, momentos en los que no estuvo bajo su cuidado; y, (d) desconocía lo ocurrido con el paciente en su domicilio;
 - (ix) el único caso médico en donde se presentó una hemorragia intracraneal derivada de una rinoseptoplastía, ocurrió en el año 2004 en Austin, Texas, Estados Unidos, pues en dicho procedimiento se afectó la arteria carótida, evento que no se produjo en el paciente;
 - (x) ni la Comisión ni el informe pericial contemplaron la posibilidad de que el paciente haya sufrido una caída en su domicilio y que dicho evento haya sido ocultado convenientemente por sus familiares;

Observaciones al peritaje y la inexistencia de una fractura en el cráneo del paciente

- (xi) para que el examen pericial sea fidedigno, relevante y genere certeza, debió haber sido realizado por dos peritos, uno de la especialidad de neurocirugía como el señor Zopfi y otro de la especialidad de otorrinolaringología; sin embargo, se nombró solo a un perito especialista en neurocirugía, el cual emitió un pronunciamiento sesgado sobre las complicaciones de la operación de rinoseptoplastía;
- (xii) el perito designado de oficio indicó que el paciente presentó una fractura de cráneo; no obstante, dicho diagnóstico debía ser corroborado por un informe radiográfico o tomográfico, el cual no existió en el caso de autos, por tanto era erróneo que se atribuya el hematoma epidural del paciente a una presunta fractura en el cráneo;
- (xiii) el señor Zopfi indicó erróneamente que el señor Victorio Nieri, médico del Hospital Rebagliati que realizó la craneotomía al hijo de la denunciante, le diagnosticó una fractura en el cráneo, pues únicamente consignó dicha condición en la Historia Clínica del

- paciente de manera presuntiva, ya que la experiencia y casuística médica indicaban que la fractura craneal era la causa usual de los hematomas epidurales; sin embargo, de manera posterior a la cirugía realizada y teniendo a la vista el hematoma epidural, redactó un informe operatorio en el que no consignó fractura en el cráneo como parte de los hallazgos encontrados;
- (xiv) en las notas operatorias que formaban parte de la Historia Clínica, no se indicó que se haya encontrado una fractura de cráneo al paciente;
 - (xv) en el informe preoperatorio redactado por el señor Victorio Nieri se describieron los hallazgos encontrados en la tomografía axial computarizada tomada al paciente a su ingreso al Hospital Rebagliati, detectándose la presencia de un hematoma epidural frontal izquierdo, mas no existió referencia a una fractura en la base del cráneo;
 - (xvi) momentos antes de la operación, el referido médico consignó en la Historia Clínica como diagnóstico presuntivo solo al hematoma epidural frontal izquierdo, mas no una fractura en la base del cráneo, del mismo modo, en el apartado de la Historia Clínica denominado "Resultado de exámenes auxiliares relacionados", también se consignó únicamente la presencia del hematoma epidural;
 - (xvii) el informe médico expedido por el departamento de Neurocirugía Cerebral del Hospital Rebagliati de fecha 9 de agosto de 2012, tampoco señaló que se haya encontrado al paciente una fractura craneal, además, ello es corroborado por las fotografías de las tomografías tomadas al hijo de la denunciante, pues no se encuentran acompañadas de algún documento o informe radiológico que establezca que se encontró alguna fractura;
 - (xviii) el informe del Instituto Radiológico RADI ECO E.I.R.L. que aportó al procedimiento, indicó que en dichas tomografías no se podía apreciar la estructura ósea del cráneo, pues no fueron tomadas con imágenes ventana ósea;

Sobre los cuidados brindados en el postoperatorio

- (xix) luego de la rinoseptoplastía, el paciente fue evaluado, controlado, dado de alta asintomático y con funciones vitales estables;
- (xx) la Comisión indicó que a su reingreso el paciente presentó pupilas midriáticas, lo cual no era cierto pues de haberlas presentado significaría que habría entrado en coma desde el mismo día de la operación;
- (xxi) el trastorno sensorial y la falta de respuesta a estímulos que habría presentado el paciente al momento del alta y que habría referido al

- médico tampoco era posible, además, dicho cuadro clínico se presentó cuando el hijo de la señora Saravia ya había sido trasladado al Hospital Rebagliati;
- (xxii) la Comisión señaló que si bien el hematoma epidural presentado era una complicación común de las rinoseptoplastías, al reingreso del paciente no realizó las evaluaciones y estudios neurológicos correspondientes a fin de tratar dicho cuadro; no obstante, la aseveración de dicho órgano era errada pues los hematomas epidurales no eran complicaciones usuales o frecuentes de las operaciones de rinoseptoplastía;
 - (xxiii) las únicas complicaciones post quirúrgicas de dicha intervención eran la deformación septal residual, formación de sinequias, reabsorción de injertos, desviación residual del septum, rotación inadecuada de la punta nasal, irregularidades del dorso, proyección inadecuada, movilización del injerto, perforación septal, colapso de válvula interna, rinitis vasomotora, cicatrización excesiva, infecciones, entre otros;
 - (xxiv) al momento del reingreso del paciente no tenía la posibilidad de conocer que las náuseas y vómitos que presentaba eran producidos por un hematoma epidural intracraneal que ameritaba la realización de evaluaciones y estudios neurológicos del caso;
 - (xxv) si bien la Historia Clínica del paciente indicó que este regresó a sus instalaciones el 1 de agosto de 2012 por encontrarse inapetente, con náuseas, vómito y mareos, al momento de su reingreso se encontraba lúcido y respondía al interrogatorio médico, teniendo signos vitales normales como la presión arterial, saturación, oxigenación, entre otros;
 - (xxvi) la férula de yeso que se colocó al paciente en el setpum nasal se encontraba en buena posición, sin apreciarse sangrado o coágulos, motivo por el cual se dispuso la hidratación del menor hijo de la denunciante por vía endovenosa y control permanente por enfermería en la sala de observación y de recuperación;
 - (xxvii) pese a los cuidados indicados, el paciente no mejoró, sino que presentó un cuadro de insuficiencia respiratoria e inconsciencia, ante lo cual los médicos efectuaron las labores de reanimación que mandaban las guías de práctica clínica, entubando al paciente a fin de proporcionarle ventilación asistida, logrando estabilizarlo;
 - (xxviii) como el cuadro del paciente era grave y requería atención de cuidados intensivos especializados así como la realización de exámenes complejos, a las 21:50 horas del 1 de agosto de 2012 inició las coordinaciones con el Hospital Rebagliati para derivarlo a dicho nosocomio;

- (xxix) el Hospital Rebagliati confirmó la aceptación del cupo y recepción del paciente una hora después, siendo trasladado a las 23:10 horas;
 - (xxx) brindó una adecuada atención al paciente durante la etapa postoperatoria, de acuerdo a lo señalado por la Guía Práctica Clínica Internacional para operaciones de Rinoplastía, la misma que no indicaba evaluaciones neurológicas o exámenes como tomografías o placas; y,
 - (xxxi) solicitó el uso de la palabra para exponer sus argumentos de defensa.
11. El 8 de junio de 2015, Clínica Gonzáles indicó que la 42ª Fiscalía Provincial Penal de Lima emitió una Resolución de fecha 5 de noviembre de 2014, en la cual decidió no formalizar denuncia penal contra el señor Ordaya por la presunta comisión del delito contra la vida, el cuerpo y la salud en la modalidad de lesiones culposas graves, disponiendo el archivamiento definitivo de la investigación. Agregó que al no haberse determinado responsabilidad médica en dicho proceso no podía ser sancionada administrativamente por una presunta falta de idoneidad en el servicio brindado.
 12. El 16 de julio de 2015, la señora Saravia manifestó que el servicio médico brindado al paciente, esto es la operación de rinoseptoplastía, no solo incluía la etapa quirúrgica, sino también la pre y post quirúrgica. Agregó que la aparición del hematoma epidural solo podía ser relacionada a la intervención realizada, ya que no existía alguna prueba en autos que permita concluir que el paciente sufrió un accidente o traumatismo durante las horas que estuvo en su domicilio.
 13. El 18 de agosto de 2015 se llevó a cabo una audiencia de informe oral la cual contó con la participación de los representantes de ambas partes.
 14. Dado que el extremo de la Resolución 1599-2014/CC1 que declaró improcedente la denuncia contra los señores Acuña y Ordaya y el extremo que declaró infundada la denuncia contra Clínica Gonzáles por la inclusión de datos incorrectos en el informe médico emitido, no han sido cuestionados por las partes, los mismos han quedado consentidos y no serán materia de análisis en la presente Resolución.

ANÁLISIS

Cuestión previa: Sobre la validez de la Resolución 1599-2014/CC1

15. El artículo 10° de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, contempla entre las causales de nulidad del acto administrativo el defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez⁴, uno de los cuales es el objeto o contenido, que puede definirse como aquello que decide, declara o certifica la autoridad⁵.
16. Un objeto o contenido irregular será aquel que es incongruente con las cuestiones planteadas por los administrados. De esto último se deriva la exigencia del deber de congruencia entre lo alegado por las partes y lo resuelto por el juzgador⁶.
17. El principio de congruencia se sustenta en el deber de la administración de emitir pronunciamiento respecto de todos los planteamientos formulados por los administrados, sea para acogerlos o desestimarlos, de modo tal que mediante la resolución que decida sobre dicha pretensión, se emita íntegramente opinión sobre la petición concreta de los administrados⁷.
18. Por otro lado, el Código Procesal Civil, norma de aplicación supletoria al ordenamiento administrativo⁸, también regula el principio de congruencia

⁴ **LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 10°.- Causales de nulidad.** Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:
La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14. (...)

⁵ **LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 5°.- Objeto o contenido del acto administrativo.-**
5.1. El objeto o contenido del acto administrativo es aquello que decide, declara o certifica la autoridad.
5.2. En ningún caso será admisible un objeto o contenido prohibido por el orden normativo, ni incompatible con la situación de hecho prevista en las normas; ni impreciso, oscuro o imposible de realizar.
5.3. No podrá contravenir en el caso concreto disposiciones constitucionales, legales, mandatos judiciales firmes; ni podrá infringir normas administrativas de carácter general provenientes de autoridad de igual, inferior o superior jerarquía, e incluso de la misma autoridad que dicte el acto.
5.4. 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.

⁶ **LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 187°.- Contenido de la resolución.-** (...) 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.

⁷ **MORÓN URBINA, Juan Carlos,** Comentarios a la Nueva Ley del Procedimiento Administrativo General, Lima: Gaceta Jurídica, p. 392.

⁸ **CÓDIGO PROCESAL CIVIL. DISPOSICIONES FINALES. Primera.-** Las disposiciones de este Código se aplican supletoriamente a los demás ordenamientos procesales, siempre que sean compatibles con su naturaleza.

procesal⁹. Según dicho principio el juzgador tiene la obligación de fallar según lo alegado y probado por las partes, por lo que debe pronunciarse únicamente sobre las pretensiones propuestas por las mismas y no puede resolver más allá de lo demandado, ni sobre punto o pretensión no planteada, y tampoco omitir lo expresamente pretendido.

19. En su apelación, Clínica González señaló que la Comisión la sancionó por haber brindado un servicio médico inadecuado al paciente durante la etapa postoperatoria y durante su reingreso por emergencia, lo cual no era congruente a lo alegado por la señora Saravia en su denuncia y a lo consignado en la imputación de cargos, estos es: (i) haber provocado un estado de coma al paciente como consecuencia de una mala praxis médica en la operación de rinoseptoplastía; y, (ii) haber emitido un informe médico con datos erróneos.
20. Sobre el particular, la señora Saravia señaló en su denuncia que la rinoseptoplastía de su hijo fue realizada inadecuadamente pues al día siguiente de haber sido dado de alta, reingresó de emergencia a Clínica González con mareos, vómitos, dificultad al caminar, detectándosele posteriormente un hematoma epidural que ocasionó que que cayera en estado de coma por varios días.
21. Sin embargo, este Colegiado aprecia que en su denuncia la señora Saravia también cuestionó que Clínica González haya indicado que el paciente pasó a recuperación en buenas condiciones, con funciones vitales estables, pese a que al día siguiente se descompensó sin explicación. En efecto, la denunciante señaló expresamente lo siguiente: *"Si el paciente, según refiere la clínica GONZÁLES S.A. en su informe médico, Pasa a recuperación en buenas condiciones, luego de lo cual el paciente se retira por sus propios medios acompañado de su familiar. ¿Cómo se explica que al día siguiente 01 de agosto de 2012 el paciente ingrese nuevamente a la clínica GONZÁLES*

⁹ **CÓDIGO PROCESAL CIVIL. TÍTULO PRELIMINAR. Artículo VII.- Juez y Derecho.-** El juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente. Sin embargo, no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes.

CÓDIGO PROCESAL CIVIL. Artículo 122^o.- Contenido y suscripción de las resoluciones.- Las resoluciones judiciales contienen: (...)

3. La relación correlativamente enumerada de los fundamentos de hecho y los respectivos de derecho que sustentan la decisión, la que se sujeta al mérito de lo actuado y al derecho;

4. La expresión clara y precisa de lo que se decide u ordena respecto de todos los puntos controvertidos. (...)

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 2552-2015/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 2120-2012/CPC

*S.A., y que pese a que ellos afirman que sus funciones vitales se encuentran en límites normales, SE DESCOMPENSE*¹⁰.

22. De lo anterior se colige que la señora Saravia también cuestionó la atención postoperatoria brindada, al no haberse identificado de manera oportuna el grave estado de salud en el que se encontraba su hijo.
23. Sin perjuicio de ello, también debe señalarse que al verificar la idoneidad de un servicio médico como las intervenciones quirúrgicas, el análisis que debe realizarse no solo debe enfocarse a los actos médicos desplegados durante la operación en estricto, sino también velar porque de manera posterior las posibles consecuencias adversas o complicaciones que se deriven de la misma sean identificadas y tratadas de manera adecuada y oportuna. Ello en atención, a que el personal dedicado a la prestación de servicios relacionados a la vida y salud se encuentran obligados a velar por el mejoramiento, conservación y recuperación total de las personas a su cargo¹¹.
24. Por tanto, si bien en la imputación de cargos, se admitió la denuncia contra Clínica Gonzáles por no haber prestado un servicio médico idóneo al hijo de la señora Saravia en la medida que cayó en estado de coma producto de la mala práctica médica en la operación de rinoseptoplastia realizada, lo cierto es que la idoneidad de dicho acto médico también se ve reflejada en los cuidados brindados a fin de solucionar cualquier complicación o consecuencia posterior.
25. Ahora bien, es necesario resaltar además, que contrariamente a lo señalado por Clínica Gonzáles, esta no solo centró su defensa en demostrar la idoneidad de la operación realizada y la inexistencia de una relación causal entre aquella y el hematoma epidural que presentó el paciente, sino también señaló en sus descargos que dio de alta al paciente al encontrarse con funciones vitales estables, que lo citó a una consulta posterior explicándole los cuidados que debía guardar, y que a su reingreso le brindó hidratación y monitoreo constante, presentando la Historia Clínica como medio probatorio que respaldaba la idoneidad de los actos médicos realizados¹².

¹⁰ Ver foja 13 del expediente.

¹¹ LEY 26842. LEY GENERAL DE SALUD. Artículo 16°.- Toda persona debe velar por el mejoramiento, la conservación y la recuperación de su salud y la de las personas a su cargo.

¹² Ver foja 457 del expediente.

26. Asimismo, las conclusiones del informe pericial actuado de oficio no solo abarcaron el acto operatorio en estricto sino también los cuidados posteriores brindados al paciente.
27. Por todo lo expuesto, esta Sala considera que la decisión emitida por la Comisión no presenta la falta de congruencia alegada por Clínica Gonzáles ni afecta el derecho de defensa de dicha administrada y como tal no corresponde declarar la nulidad de la misma.

Sobre el deber de idoneidad del servicio brindado

28. El artículo 18° del Código establece que la idoneidad es la correspondencia entre lo que un consumidor espera y lo que efectivamente recibe¹³.
29. El artículo 19° del Código establece que los proveedores son responsables por la calidad e idoneidad de los productos y servicios que ofrecen en el mercado¹⁴. En aplicación de esta norma, los proveedores tienen el deber de entregar los productos y prestar los servicios al consumidor en las condiciones ofertadas o previsibles, atendiendo a la naturaleza de los mismos, la regulación que sobre el particular se haya establecido y, en general, a la información brindada por el proveedor o puesta a disposición.
30. Por otro lado, el artículo 67°.1 del Código establece que el proveedor de servicios de salud está en la obligación de proteger la salud del consumidor, conforme a la normativa sobre la materia¹⁵. Asimismo, el artículo 68°.1 de dicho cuerpo legal indica que el establecimiento de salud es responsable por las infracciones al presente Código generadas por el ejercicio negligente, imprudente o imperito de las actividades de los profesionales, de los técnicos

¹³ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. 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.

¹⁴ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 19°.- Obligación de los proveedores.-** El proveedor responde por la idoneidad y calidad de los productos y servicios ofrecidos; por la autenticidad de las marcas y leyendas que exhiben sus productos o del signo que respalda al prestador del servicio, por la falta de conformidad entre la publicidad comercial de los productos y servicios y éstos, así como por el contenido y la vida útil del producto indicado en el envase, en lo que corresponda.

¹⁵ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 67°.- Protección de la salud 67.1** El proveedor de productos o servicios de salud está en la obligación de proteger la salud del consumidor, conforme a la normativa sobre la materia.

o de los auxiliares que se desempeñen en el referido establecimiento, sin perjuicio de las responsabilidades que les correspondan a estos¹⁶.

31. Toda vez que la atribución de la responsabilidad se fundamenta en que quien alega un hecho debe probarlo, en principio es el consumidor quien tiene la carga de acreditar la existencia del defecto invocado en el bien o servicio y, una vez demostrado ello, se invierte la carga probatoria sobre el proveedor, quien tendrá la obligación procesal de sustentar y acreditar que no es responsable por la falta de idoneidad del bien colocado en el mercado o el servicio prestado, sea porque actuó cumpliendo con las normas debidas o porque pudo acreditar la existencia de hechos ajenos que lo eximen de responsabilidad, como el caso fortuito, la fuerza mayor, hechos de terceros o negligencia del propio consumidor.
32. En el caso de los servicios de atención médica, un consumidor tendrá la expectativa que el profesional de la salud adopte todas las medidas de prevención que razonablemente resulten necesarias de acuerdo con el estado de la técnica, actuando durante el acto médico de manera diligente conforme a sus capacidades debidamente acreditadas. En esa línea, cabe precisar que existen dos tipos de servicios médicos, los que involucran una obligación de medios y aquellos que involucran una obligación de resultados. Así, la expectativa que tenga el consumidor del servicio brindado, dependerá fundamentalmente del tipo de obligación al que se encuentra sujeto el profesional médico, aplicándose ésta de la siguiente forma:
 - (i) servicio médico sujeto a una obligación de medios: en este caso, un consumidor tendrá la expectativa que durante su prestación no se le asegurará un resultado, pues éste no resulta previsible; sin embargo, sí esperará que el servicio sea brindado con la diligencia debida y con la mayor dedicación, utilizando todos los medios requeridos para garantizar el fin deseado; y,
 - (ii) servicio médico sujeto a una obligación de resultados: en este caso, un consumidor espera que al solicitar dichos servicios se le asegure un resultado, el cual no solamente es previsible, sino que constituye el fin práctico por el cual se han contratado dichos servicios. Es así, que un

¹⁶ LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 68°.- Responsabilidad por la prestación de servicios de salud

68.1 El establecimiento de salud es responsable por las infracciones al presente Código generadas por el ejercicio negligente, imprudente o imperito de las actividades de los profesionales, de los técnicos o de los auxiliares que se desempeñen en el referido establecimiento, sin perjuicio de las responsabilidades que les correspondan a estos.

consumidor considerará cumplida la obligación, cuando se haya logrado el resultado prometido por el médico o la persona encargada. En este supuesto, el parámetro de la debida diligencia es irrelevante a efectos de la atribución de la responsabilidad del proveedor, pero será tenido en cuenta para graduar la sanción.

33. En el presente caso se discute la idoneidad del servicio médico brindado al hijo de la señora Saravia, toda vez que Clínica Gonzáles le habría realizado una inadecuada operación de rinoseptoplastía ocasionándole un hematoma epidural, siendo que además no habría brindado los cuidados necesarios para identificar y tratar el grave estado de salud del paciente.
34. Teniendo en cuenta la naturaleza de tales prestaciones, se puede concluir que nos encontramos ante un servicio médico sujeto a una obligación de medios, en el que siempre está presente algún nivel de riesgo que no permite asegurar un resultado, por tanto, el proveedor debe acreditar que actuó con la diligencia debida en la atención de la paciente y para ello deberá evaluarse si los actos realizados están respaldados por documentación médica como protocolos y la Historia Clínica.

Sobre la atención brindada por Clínica Gonzáles

35. La señora Saravia indicó que el 31 de julio de 2012 su hijo fue sometido a una rinoseptoplastía a fin de corregir la desviación de su tabique y mejorar el aspecto estético de su nariz. Agregó que horas después de culminada la operación, su menor hijo fue dado de alta; sin embargo, al día siguiente en la mañana presentó vómitos, dolor de cabeza intenso, dificultad para caminar, así como empezó a hablar incoherencias, por lo que regresó a Clínica Gonzáles, donde se ordenó que permaneciera en observación. No obstante, mientras se encontraba hospitalizado, su hijo presentó un cuadro de insuficiencia respiratoria, siendo intervenido de emergencia para luego disponerse su traslado al Hospital Rebagliati, nosocomio donde llegó en coma y se le detectó un hematoma epidural, siendo necesario realizar una craneotomía de emergencia.
36. Como primer argumento de defensa, Clínica Gonzáles señaló que la operación de rinoseptoplastía se realizó sin complicaciones, además, precisó que luego de comprobar que el paciente presentaba signos vitales normales, le dio de alta el mismo día, indicándole que debía regresar dos días después para su control postoperatorio.

37. La denunciada agregó que en horas de la tarde del 1 de agosto de 2012, el paciente regresó a su establecimiento señalando que presentaba náuseas, por lo que procedió a examinarlo diagnosticándosele gastritis y deshidratación y por tanto se le indicó hidratación y monitoreo. Sin embargo, horas después el paciente se descompensó y presentó un cuadro de insuficiencia respiratoria, por lo que fue derivado al Hospital Rebagliati, donde le diagnosticaron un hematoma epidural, condición que era causada por una fractura del hueso craneal por traumatismo encéfalo craneano (ya sea por caída, golpe o contusión) siendo imposible que se haya producido como consecuencia de la operación de rinoseptoplastía practicada en sus instalaciones puesto que: (a) fue evaluado en el postoperatorio inmediato; (b) fue dado de alta en condiciones estables; (c) el cuadro neurológico se presentó 24 horas después, momentos en los que no estuvo bajo su cuidado; y, (d) desconocía lo ocurrido con el paciente en su domicilio, pudiendo haber sufrido una caída que no fue comunicada por los familiares. Finalmente, manifestó que el único caso médico en donde se presentó una hemorragia intracraneal derivada de una rinoseptoplastía, ocurrió en el año 2004 en Austin, Texas, Estados Unidos, pues en dicho procedimiento se afectó la arteria carótida, evento que no se produjo en el paciente.
38. Obra en el expediente, la Historia Clínica del hijo de la señora Saravia en Clínica Gonzáles, la cual contiene la siguiente información respecto a la atención brindada el 31 de julio y el 1 de agosto de 2012:
- Reporte de enfermería del 31 de julio de 2012. El cual describe que el paciente ingresa a la sala de operaciones a las 14:30 horas¹⁷.
 - Informe Operatorio del 31 de julio de 2012. El cual describe la operación de rinoseptoplastía realizada así como la colocación de la férula de yeso en la zona intervenida¹⁸.
 - Reporte de enfermería del 31 de julio de 2012. El cual describe que el paciente ingresó a recuperación a las 17:20 horas y que fue dado de alta a las 20:00 horas del mismo día¹⁹.
 - Reporte médico del 1 de agosto de 2012. (i) 17:40 horas: se indica que el paciente reingresa a Clínica Gonzáles acompañado de su madre, quien informó que había presentado episodio de vómitos en la noche e inapetencia. También registra la evaluación realizada al paciente

¹⁷ Ver foja 35 del expediente.

¹⁸ Ver foja 34 del expediente.

¹⁹ Ver foja 36 del expediente.

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 2552-2015/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 2120-2012/CPC

describiendo que la férula de yeso se encontraba en buen posición, sin presencia de sangrado, además, se le diagnostica gastritis, y se ordena hidratación y monitoreo; (ii) 18:00 horas: se precisa que el paciente continua con rehidratación y monitoreo; (iii) 20:20 - 20:40 horas: se indica que el paciente presenta insuficiencia respiratoria, siendo evaluado por médico de emergencia quien procede a intubación endotraqueal y lo conecta a ventilación mecánica; y, (iv) 23:10 horas: se consigna que el paciente es trasladado en ambulancia al Hospital Rebagliati²⁰.

- Reporte de Enfermería del 1 de agosto de 2012 de las 20:12 horas a las 11:10 horas. Documento que describe la intubación del paciente por el médico de turno, así como los exámenes auxiliares realizados, (hemograma) y coordinaciones para el traslado al Hospital Rebagliati²¹.
39. Por su parte, la Historia Clínica del paciente en el Hospital Rebagliati describe que este ingresó a dicho nosocomio a las 23:10 horas, siendo que luego de una revisión general, se lo encontró en mal estado en general, con tubo endotraqueal en ventilación mecánica, tapones nasales sanguinolentos, pupilas hiporeactivas. Además, consigna que se realizó un TAC cerebral al paciente el 2 de agosto de 2012 a las 02:00 horas detectándose un hematoma epidural frontal izquierdo, una fracturara en la base craneal²² y programándose una craneotomía frontal izquierda mas evacuación del hematoma epidural de emergencia²³. Asimismo, indica que a las 10:40 del 2 de agosto de 2012 se realiza una junta médica pues el paciente presentó complicaciones respiratorias (shock obstructivo por neumotorax bilateral) por lo cual se realiza una cirugía torácica y vascular a las 13:00 horas, permaneciendo varios días en el área de UCI hasta la fecha de su alta el 17 de agosto de 2012²⁴. Asimismo, la Historia Clínica del Hospital Rebagliati registra atenciones posteriores en agosto y setiembre de 2012 en las cuales se consigna que el paciente presenta secuelas como visión doble, dificultad para caminar y episodios de epilepsia, siendo sometido a tratamiento de terapia física y rehabilitación²⁵.

²⁰ Ver fojas 41 - 44 del expediente.

²¹ Ver foja 45 del expediente.

²² Ver foja 231 del expediente.

²³ Ver fojas 115 - 116 del expediente.

²⁴ Ver fojas 324-325 y 640 del expediente.

²⁵ Ver fojas 661 y 669 del expediente.

40. Asimismo obra en autos, el Informe Médico expedido por el Servicio de Cirugía Cerebral y Neurointensivismo del Hospital Rebagliati del 12 de febrero de 2013, el cual indica lo siguiente²⁸:

“Al ingreso por emergencia se recibe al paciente entubado asistido con tapones nasales hemáticos, en coma, Glasgow 6 puntos. Se le realiza tomografía cerebral que demuestra hematoma epidural frontal izquierdo con efecto de masa y Radiografía de tórax es informada como velamiento de ambos campos pulmonares con predominio derecho.

A las 2 am. del 02-08-12 es evaluado por neurocirujano de guardia.

A las 4 am. Se ingresa a la Sala de Operaciones donde se le realiza Craneotomía Frontal Izquierda y evacuación de hematoma epidural de aproximadamente 150 CC. Pasa a UCI neurocirugía. (...) Ante evidencia clínica y no contar con radiografía por lo urgente del caso se realiza junta médica que autoriza la realización de toracentesis diagnóstica y posterior colocación de tubo de drenaje bilateral.

A las 13 hrs. fue evaluado por médico de Cirugía torácica y cardiovascular. Quien mediante radiografía pulmonar considera necesario colocación de drenaje a succión continua y luego constata expansión casi completa de parénquima pulmonar. (...)

El 08-08-12 al retiro se sedonalgesia se registra Glasgow 10 puntos (...) abre los ojos al llamado, obedece, moviliza extremidades.

(...)

el 12-08-12 son retirados los drenes torácicos por cirugía de tórax y cardiovascular, con control radiográfico bien y dado de alta de la especialidad.

Paciente evoluciona lentamente favorable supera la sepsis foco respiratorio, el problema hipóxico cerebral con isquemia frontal derecha post paro cardíaco respiratorio, coagulopatía de consumo y el 24-08-12 es transferido a cirugía plástica por escara occipital.

Paciente es transferido despierto, orientado, lúcido, movilizándolo las 4 extremidades refiriendo visión doble persistente, por lo cual es evaluado por oftalmología. Diagnosticando paresia del músculo oblicuo superior ojo izquierdo. Recibe rehabilitación integral y neuropsicología. Recibe tratamiento anticonvulsivo por epilepsia sintomática”

41. Los documentos antes citados reflejan que 21 horas después de que el hijo de la señora Saravia fuera sometido a una operación de rinoseptoplastia en la Clínica Gonzáles, este retornó presentando vómitos, náuseas, inapetencia, entre otros. Asimismo, durante la hospitalización del paciente el 1 de agosto de 2012 este presentó un cuadro de insuficiencia respiratoria siendo

²⁸ Ver fojas 1078 - 1079 del expediente.

estabilizado y trasladado de emergencia al Hospital Rebagliati, establecimiento en el cual se le diagnosticó un hematoma epidural frontal izquierdo y se le realizó una craneotomía. Finalmente, se verifica que el paciente presentó complicaciones de índole infeccioso respiratorio, que hicieron necesaria una cirugía torácica vascular y que estuvo en estado de coma; no obstante, evolucionó favorablemente días posteriores, siendo dado de alta, sin perjuicio de lo cual presentó secuelas en la visión, dificultad para caminar y episodios de epilepsia.

42. Ahora bien, respecto a la posibilidad de que durante la operación de rinoseptoplastía se haya provocado el hematoma epidural frontal izquierdo detectado en el paciente, el informe pericial realizado de oficio señala lo siguiente²⁷:

“La rinoseptoplastía se refiere a la corrección quirúrgica del septum y la nariz externa o pirámide nasal con fines funcionales, estéticos o reconstructivos. Las estructuras anatómicas implicadas incluyen la pirámide nasal (con su componente óseo, los huesos nasales y fibro - cartilaginoso de las alas nasales) y el septum nasal (igualmente con su componente óseo, la lámina perpendicular del etmoides y el tabique cartilaginoso). Estas están en estrecha relación con la base craneal anterior, nasofaringe y oído medio, senos paranasales y aparato lacrimal.

La técnica quirúrgica de la rinoseptoplastía puede implicar la participación de diversas estructuras osteocartilaginosas nasales del septum nasal dependiendo del objetivo que se busque: funcional, estético o ambos. Así por ejemplo, cuando se desea modificar el dorso nasal para corregir una giba osteocartilaginosa, se realiza una resección de la misma con cince/ mediante la técnica del raspado. Esta técnica está más probablemente relacionada a complicaciones intracraneales como neumoencéfalo o hematomas por fractura de la base de cráneo anterior (a través de la lámina cribosa del hueso etmoides) durante el procedimiento, entre otras.

(...)

En relación la paciente en cuestión, el reporte operatorio del 31.JUL.12 consigna como diagnóstico pre-operatorio rinodistrofia + TND. Se entiende este último como tabique nasal desviado de acuerdo a lo registrado como diagnóstico en la atención ambulatoria del 23.JUL.12. Se consigna igualmente como cirugía realizada una rinoseptoplastía. No consignan

²⁷ Ver fojas 1347-1348 del expediente.

específicamente la técnica realizada. Sin embargo, en la descripción del procedimiento se consigna osteotomía + resección del defecto nasal.(...)"
(Subrayado agregado)

43. Del texto citado, se aprecia que dada las estructuras anatómicas involucradas durante una operación de rinoseptoplastía, las cuales se encuentran en estrecha relación con la base craneal anterior, es posible que al momento de modificar la forma del dorso nasal con instrumentos como el cincel, se causen complicaciones intracraneales, tales como hematomas por fractura en la base del cráneo.
44. De otro lado, ante el cuestionamiento respecto de cuál fue la causa del hematoma epidural presentado por el hijo de la señora Saravia en el caso en concreto, el perito explicó lo siguiente²⁸:

"Existe en este paciente una relación directa entre la fractura de base de cráneo anterior y desarrollo de hematoma epidural frontal debido a las relaciones anatómicas explicadas previamente. La realización de la osteomía durante la cirugía de rinoseptoplastía del 31.JUL.12 sería la única causa directa que se registra en la historia clínica de la atención en la Clínica Gonzáles para el desarrollo de una fractura y posterior hematoma. El hallazgo intraoperatorio de una fractura de base de cráneo adyacente al hematoma epidural frontal izquierdo, consignado en el reporte operatorio en la atención realizada en el hospital Edgardo Rebagliati Martins en fecha 02.08.12 confirman el origen y la asociación entre fractura y desarrollo de hematoma. Dicho hematoma, así como la fractura subyacente habían sido evidenciados en la tomografía de la misma fecha previa a la cirugía(...)"

El desarrollo del estado de coma del paciente en cuestión sugiere la presencia de un hematoma de volumen importante que condicionó un incremento de la presión intracraneana, y en consecuencia, el deterioro neurológico (estado de coma) una vez agotados los mecanismos de compensación de volumen de presión intracraneana.(...)"
(Subrayado agregado)

45. Asimismo, en el escrito que presentó el perito absolviendo las observaciones presentadas por las partes, este precisó lo siguiente:

"El desarrollo de una fractura de base de cráneo anterior seguida de un procedimiento de rinoplastía es una complicación, que aunque poco"

²⁸ Ver fojas 1349-1350 del expediente.

frecuente hoy en día, posible debido a las relaciones anatómicas que existen entre la cavidad nasal y la base del cráneo anterior. (...)

Dichas relaciones anatómicas quedan claramente graficadas en la publicación de un caso clínico de la prestigiosa revista Acta Neuroquirúrgica, en donde producto de una septoplastía (una forma de rinoseptoplastía) se produjo una fractura de base de cráneo anterior.

El siguiente artículo describe a la letra (luego de traducirlo): la fractura de la base de cráneo anterior puede ser producida por la aplicación de presión excesiva en el empaquetamiento nasal para lograr la hemostasia o por un indebido movimiento durante la septoplastía, causando una fractura del hueso etmoidal. Queda entonces demostrada la relación anatómica y la posibilidad de dicha complicación en procedimientos de rinoplastía.

Si bien se necesitaría de un trauma de gran energía en la región frontal para la producción de una fractura de la base de cráneo anterior (impacto que sería claramente evidente en los tejidos blandos), este requisito no es necesario cuando la base del cráneo es traumatizada directamente como lo sería a través de un trauma producido desde la cavidad nasal. La base de cráneo anterior la constituyen huesos pequeños, delgados y frágiles o segmentos de huesos que en esta área tienen un grosor muy fino. La ausencia de trauma de la región frontal post operatorio descrito en alguna de las evaluaciones médicas, no solo en la Clínica Gonzáles, sino también durante la hospitalización en el hospital Edgardo Rebagliati, refuerza la apreciación previa.

(...)

Primero, estamos ante un paciente joven, sano y sin comorbilidades ni enfermedades congénitas o adquiridas que favorezcan una diátesis hemorrágica (predisposición al sangrado). Segundo, el referido paciente es sometido a un procedimiento que, aunque rara, tiene como complicaciones intracraneales la formaciones de hematomas epidurales. Tercero, el paciente desarrolló un deterioro clínico progresivo en el periodo post operatorio que lo llevó a un estado crítico. Cuarto, se pudo demostrar (clínica, quirúrgica y radiológicamente) la presencia de un hematoma epidural frontal que explicaría el deterioro previo. Quinto, no existe registro en ninguna de las atenciones que consigne un trauma craneal frontal de gran impacto o sospecha del mismo en el periodo post operatorio. Sexto, en ausencia, de diátesis hemorrágica o trauma craneal post operatorio que podría condicionar la formación de dicho hematoma epidural, la cirugía se constituye en el único factor de riesgo."

(Subrayado agregado)

46. Como se observa, las conclusiones del perito indican que el hematoma epidural sufrido por el hijo de la denunciante fue provocado por la fractura craneal que se le detectó y que se derivó de la cirugía de rinoseptoplastía realizada en Clínica Gonzáles, pues ello es posible dada la relación anatómica que existe entre la cavidad nasal y la base del cráneo.
47. Asimismo, si bien la denunciada ha querido atribuir la aparición del hematoma epidural a un traumatismo craneal del paciente mientras se encontraba de alta en su domicilio, el perito es claro en señalar que en la Historia Clínica no existe ningún dato o registro respecto a que al momento del reingreso del paciente a las instalaciones de Clínica Gonzáles, este evidenciara algún golpe o contusión que pueda justificar la fractura y hematoma presentado, siendo la operación de rinoseptoplastía el único acto que motivó su aparición.
48. Habiéndose determinado que el hematoma epidural del paciente se derivó de la operación de rinoseptoplastía a la cual fue sometido, es necesario verificar si ello se produjo a consecuencia de una mala praxis o si se trataba de una complicación regular de esta clase de procedimientos.
49. La Comisión indicó que las conclusiones del perito permitían inferir que el hematoma epidural causado por la fractura en la base del cráneo del paciente era una complicación propia de la operación de rinoseptoplastía; sin embargo, este Colegiado considera que ello no se desprende del informe realizado, pues si bien el perito señaló que la generación de fracturas y hematomas epidurales en esta clase de procedimientos era posible, dichas complicaciones se presentaban de manera poco frecuente, es decir, resulta factible que las mencionadas lesiones sean atribuibles a una mala práctica médica.
50. Es más, la propia denunciada ha negado reiteradamente en sus descargos que los hematomas epidurales sean complicaciones regulares de la rinoseptoplastía, siendo que en el consentimiento informado que fue firmado por la señora Saravia no se contemplaba dicha condición como riesgo propio de la rinoseptoplastía²⁹. En tal sentido, la presencia de dicha lesión bien podía derivarse de una mala praxis médica en el desarrollo de la cirugía y por tanto debe analizarse si el proceso operatorio se encuentra debidamente registrado en la Historia Clínica del paciente a fin de verificar la idoneidad del servicio brindado.

²⁹ Ver foja 38 del expediente.

51. Sobre el particular, la NT 022-MINSA/DGSP-V.02, Norma Técnica de la Historia Clínica de los Establecimientos del Sector Salud, contempla como un formato en las operaciones, el informe quirúrgico, el cual debe contener como mínimo: (i) la identificación del paciente; (ii) tipo de anestesia empleada; (iii) duración, fecha y hora de inicio y término; (iv) operación programada y operación efectuada; (v) diagnóstico pre y post-operatorio; (vi) hallazgos operatorios; (vii) descripción de la técnica o procedimiento utilizado; (viii) incidencias o complicaciones ocurridas durante la intervención quirúrgica; (ix) identificación de cirujanos, anestesiólogos, instrumentistas y circulantes; (x) estado y destino del paciente al salir del quirófano; (xi) indicación de si se ha solicitado o no examen anatomopatológico y/o bacteriológico del material extraído en la intervención; y, (xii) nombre, firma, sello y colegiatura del médico que realiza el informe³⁰.
52. En la Historia Clínica del paciente, consta el informe operatorio realizado el 31 de julio de 2012; sin embargo, este no contiene todos los requisitos mínimos señalados por la Norma Técnica de las Historias Clínicas, pues si bien describe de manera breve la operación realizada, no precisa la técnica que se utilizó, lo cual también fue advertido por el perito designado de oficio, además tampoco se consignó el estado del paciente al culminar la cirugía ni se especificó si hubo o no complicaciones durante la misma³¹.
53. Del mismo modo es preciso indicar que no existe algún otro documento en la Historia Clínica de donde se desprendan los datos faltantes del Informe Quirúrgico, pues únicamente existe un reporte de enfermería en el cual se

³⁰ N.T. 022-MINSA/DGSP-V.02. NORMA TÉCNICA DE LA HISTORIA CLÍNICA DE LOS ESTABLECIMIENTOS DEL SECTOR SALUD. VI. DISPOSICIONES ESPECÍFICAS. VI.1 ESTRUCTURA DE LA HISTORIA CLÍNICA. VI.1.2 FORMATOS DE LA HISTORIA CLÍNICA.

(...)

VI.1.2.2 Formatos Especiales:

(...)

INFORME QUIRÚRGICO: Debe contener como mínimo:

- Identificación del paciente: nombres y apellidos, número de H. C., edad, sexo.
- Servicio, N° cama.
- Tipo de anestesia empleada.
- Duración. Fecha y hora de inicio y término.
- Operación Programada y operación efectuada.
- Diagnóstico pre y post-operatorio.
- Hallazgos operatorios.
- Descripción de la técnica o procedimiento utilizado.
- Incidencias o complicaciones ocurridas durante la intervención quirúrgica.
- Identificación de cirujanos, anestesiólogos, instrumentistas y circulantes.
- Estado y destino del paciente al salir del quirófano.
- Indicación de si se ha solicitado o no examen anatomopatológico y/o bacteriológico del material extraído en la intervención.
- Nombre, firma, sello y colegiatura del médico que realiza el informe.

³¹ Ver foja 34 del expediente.

narra la evolución del paciente de manera posterior a la cirugía hasta su alta el 31 de julio de 2012 a las 20:00 horas³².

54. Asimismo, si bien a través de la Resolución Ministerial 1021-2010/MINSA del 30 de diciembre de 2010, se aprobó la Guía Técnica de Implementación de la Lista de Verificación de la Seguridad de la Cirugía, formato que tiene por finalidad disminuir los eventos adversos asociados a la atención de pacientes en sala de operaciones y garantizar su posterior recuperación, dicho documento no forma parte de la Historia Clínica del paciente en Clínica Gonzáles, pese a que su aplicación es obligatoria en todos los establecimientos de salud, públicos y privados en los que se realizan intervenciones quirúrgicas³³.
55. Al respecto, el artículo 29° de la Ley 26842, Ley General de Salud, establece que 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 diagnosticado³⁴.
56. El principal objetivo de la Historia Clínica es registrar y monitorear el proceso de atención médica de un paciente y asegurar su continuidad. En efecto, la Historia Clínica en tanto tiene una estructura secuencial y una descripción completa, ordenada y legible de todo el proceso de atención médica, es un documento probatorio importante³⁵.
57. En consecuencia, el adecuado llenado de la Historia Clínica del paciente es responsabilidad del centro de salud, siendo además el medio probatorio que le permitirá liberarse de responsabilidad ante una denuncia por falta idoneidad en los servicios médicos que brindan pues, como mínimo, la revisión de la Historia Clínica debe permitir reconstruir la atención médica

³² Ver foja 36 del expediente.

³³ En: http://www.minsa.gob.pe/dgsp/documentos/decs/2012/GUIA_TECNICA_FINAL_15junio2011.pdf

³⁴ **LEY 26842. LEY GENERAL DE SALUD. Artículo 29°.**- 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.

³⁵ "Evaluar la historia clínica no es tener un documento de buena letra, con firma, nombres y apellidos del médico sino la obtención de registros confiables del proceso individual de atención del paciente que permitan conocer la acción médica sobre este y su resultado. Asimismo es fuente de datos confiables sobre aspectos administrativos y legales". **ÁLVAREZ HEREDIA, FRANCISCO.** Calidad y Auditoría en Salud. Ecoe Ediciones. 2004. Bogotá. pág.53.

brindada al paciente³⁶. No obstante, tal como se señaló con anterioridad, la Historia Clínica del hijo de la señora Saravia no contiene toda la información relacionada al acto quirúrgico al que fue sometido y como tal no puede afirmarse que este fue idóneo.

58. Otro de los argumentos de defensa de Clínica Gonzáles, fue indicar que los documentos expedidos por el Hospital Rebagliati, tales como notas operatorias, informe preoperatorio, reporte de exámenes auxiliares relacionados, notas evolutivas del paciente a las 02:35 horas del 2 de agosto de 2012, así como el informe médico del 9 de agosto de 2012, solo consignaban como diagnóstico un hematoma epidural frontal izquierdo, mas no una fractura en la base del cráneo. Agregó que si bien el señor Víctorio Nieri consignó en la nota evolutiva del día 2 de agosto de 2012 a las 02:50 horas, la presencia de una fractura en el cráneo del paciente, ello únicamente constituía un diagnóstico presuntivo; sin embargo, de manera posterior a la cirugía y teniendo a la vista el hematoma epidural, redactó un informe operatorio en el que no consignó fractura en el cráneo como parte de los hallazgos encontrados. Finalmente, precisó que las fotografías de las tomografías tomadas al hijo de la denunciante tampoco permitían acreditar la existencia de una fractura, pues no se encontraban acompañadas de algún informe radiológico que establezca ello, por el contrario, el informe del Instituto Radiológico RADÍ ECO E.I.R.L. que aportó al procedimiento, indicó que en dichas tomografías no se podía apreciar la estructura ósea del cráneo, pues no fueron tomadas con imágenes ventana ósea³⁷.
59. Sobre el particular, si bien en los documentos señalados por Clínica Gonzáles, solo se indicó que el diagnóstico del paciente era un hematoma epidural frontal izquierdo, sin precisar si este fue causado por una fractura craneal³⁸, en la anotación del día 2 de agosto de 2012 a las 02:50 horas de la

³⁶ 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.)

³⁷ Ver foja 1126 del expediente.

³⁸ Ver Nota Operatoria del Hospital Rebagliati a foja 1379 del expediente
Ver Nota Evolutiva del 2 de agosto de 2012 a las 02:35 horas a foja 1380 del expediente.
Ver Informe pre-operatorio que describe hallazgos de la tomografía realizada a foja 231 (reverso) del expediente.
Ver Resultados de exámenes auxiliares realizados a foja 1383 del expediente.
Ve Informe Médico del 9 de agosto de 2012 a foja 1385 del expediente.

Historia Clínica del hijo de la señora Saravia, es decir, momentos previos a la craneotomía y resección del hematoma epidural que se había programado, el señor Victorio Nieri, encargado de llevar a cabo dicha operación, registró como diagnóstico del paciente no solo un hematoma epidural frontal izquierdo, sino también la presencia de una fractura en la base del cráneo, sin hacer ninguna precisión respecto a que el mismo sea presuntivo³⁹ 40.

60. Cabe señalar que los cuestionamientos realizados por Clínica Gonzáles respecto a la presunta inexistencia de una fractura craneal en el paciente, fueron contestados por el señor Zopfi en el escrito de absolución de observaciones que presentó el 11 de diciembre de 2014⁴¹:

“Conocedor a la perfección de la fisiopatogenia de los hematomas epidurales, el neurocirujano Dr. Victorio Nieri consignó en la historia clínica en una segunda evaluación, el diagnóstico de hematoma epidural frontal izquierdo ± fractura de base de cráneo, no como presunciones diagnósticas, sino como diagnósticos definidos en la evaluación del 02.08.12 a horas 2:50, habiendo ya evaluado el caso globalmente e indicando la cirugía. Entonces no es falsa la apreciación diagnóstica realizada por el neurocirujano sobre la base de los diversos elementos clínicos hasta ese momento existentes en orden de probabilidad.

(...)

La no descripción de la presencia de una fractura como parte de la evaluación clínica que consignó el Dr. Nieri durante la evaluación médica arriba descrita puede deberse a diversas razones entre las que están: a) La tomografía realizada no era con ventana ósea, herramienta que hubiera permitido definir mejor los detalles de la fractura. Sin embargo, la ausencia de esta herramienta no imposibilita la observación de muchas fracturas b) La determinación del hematoma epidural como causa del deterioro del paciente fue el objetivo en la evaluación diagnóstica y no la presencia o ausencia de una fractura subyacente c) La omisión de la descripción de una fractura subyacente a un hematoma epidural debido a que desde el punto de vista neurológico siempre resulta ser un objetivo secundario.(...)”

(Subrayado agregado)

³⁹ Ver foja 231 del expediente.

⁴⁰ El diagnóstico presuntivo, el cual como su nombre lo indica es una presunción que se hace con respecto al diagnóstico cuando no se conoce con certeza la causa de la enfermedad, pero se la intuye según lo encontrado en la anamnesis y el examen físico. Cátedra Semiopatología Médica. Facultad de Ciencias de la Salud. Universidad Nacional De Entre Ríos Argentina - UNER. En: <http://ecaths1.s3.amazonaws.com/spm/SEMILOGIA.pdf>

⁴¹ Ver foja 1454 del expediente.

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 2552-2015/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 2120-2012/CPC

61. Lo expuesto por el perito permite apreciar que la falta de consignación del hallazgo de fractura en la base del cráneo del paciente en algunos de los documentos médicos emitidos por el Hospital Rebagliati tuvo como fundamento a que esta solo era la causa del diagnóstico principal, es decir, el hematoma epidural. Asimismo, el perito aclaró que si bien las tomografías con ventana ósea permitían definir con detalle las características de una fractura, en aquellos exámenes sin ventana ósea también era posible que se observen dichas lesiones.
62. A mayor abundamiento el argumento de Clínica Gonzáles respecto a la inexistencia de una fractura en la base craneal del paciente resulta contradictorio a los demás alegatos de defensa desplegados tanto en descargos como en la apelación, en donde afirmó expresamente que la causa de todo hematoma epidural era la fractura del hueso craneal por traumatismo⁴².
63. En tal sentido, los documentos que obran en el expediente permiten acreditar que el paciente sufrió un hematoma epidural frontal izquierdo a consecuencia de una fractura en la base del cráneo producida durante la operación de rinoseptoplastía realizada.
64. Ahora bien, respecto a los cuidados brindados por Clínica Gonzáles al paciente durante el postoperatorio, la denunciada ha argumentado que luego de la cirugía del 31 de julio de 2012 el hijo de la señora Saravia fue evaluado, controlado y dado de alta con funciones vitales estables. Asimismo, indicó que no era cierto que al momento de su reingreso el 1 de agosto de 2012 haya presentado pupilas midriáticas, trastorno sensorial y falta de respuesta a estímulos, pues dicho cuadro clínico se presentó cuando ingresó de emergencia al Hospital Rebagliati.
65. La denunciada también señaló que los hematomas epidurales no eran complicaciones frecuentes en las operaciones de rinoseptoplastía y por tanto al reingreso del paciente no realizó evaluaciones neurológicas, siendo que además la Guía Práctica Clínica Internacional para operaciones de Rinoplastía, tampoco contemplaba dichos estudios o exámenes como tomografías o placas. La denunciada agregó que si bien el paciente tenía náuseas y vómitos, se encontraba lúcido, con signos vitales estables, sin sangrado en la férula colocada y respondía al interrogatorio del médico, motivo por el cual dispuso su hidratación por vía endovenosa y control

⁴² Ver foja 1122 del expediente.

permanente por enfermería; no obstante, el paciente presentó un cuadro de insuficiencia respiratoria e inconsciencia, ante lo cual efectuó las labores de reanimación que mandaban las guías de práctica clínica, entubando al paciente a fin de proporcionarle ventilación asistida y luego coordinó su traslado al Hospital Rebagliati.

66. Sobre el particular, tal como se indicó en párrafos anteriores, de la revisión de la Historia Clínica del hijo de la señora Saravia, se aprecia que luego de la rinoseptoplastía realizada, únicamente existe reportes de enfermería que describen que el paciente se recuperó favorablemente y con funciones vitales estables; sin embargo, no existe registro de que un médico haya supervisado la evolución del paciente, tal como indicó el perito en su informe⁴³:

“No existe una evaluación médica (consignada en la historia clínica de la Clínica Gonzáles) durante el periodo post operatorio que evalúe la condición clínica neurológica del paciente previa al alta a domicilio. No existe, igualmente registrada en la historia clínica, una evaluación médica que sustente con detalle la razón del reingreso del paciente a la Clínica. Ninguna de las evaluaciones consignó una evaluación del estado neurológico.”

67. De otro lado, si bien es cierto que la presencia de pupilas midriáticas, trastorno sensorial y falta de respuesta a estímulos fueron síntomas el paciente tuvo al momento de su ingreso por emergencia al Hospital Rebagliati y no cuando retornó a Clínica Gonzáles, lo cierto es que en dicha oportunidad, este refirió tener episodios de vómitos, náuseas y no poder ingerir alimentos, asimismo, la denunciante ha indicado que su hijo también presentaba dificultades para caminar.
68. Al respecto, la literatura médica indica lo siguiente sobre los síntomas causados por los hematomas epidurales:

“Los síntomas más importantes de un hematoma epidural son:

- Confusión*
- Mareo*
- Somnolencia o alteración del nivel de lucidez mental*
- Pupila dilatada en un ojo*
- Dolor de cabeza (fuerte)*

⁴³ Ver foja 1350 del expediente.

- *Traumatismo craneal o craneoencefálico seguido de pérdida del conocimiento, luego un período de lucidez mental y después un rápido deterioro de nuevo hasta la inconsciencia*
- *Náuseas o vómitos*
- *Debilidad en parte del cuerpo, generalmente en el lado opuesto al de la pupila agrandada*

Los síntomas generalmente ocurren en cuestión de minutos a horas después de un traumatismo craneal e indican una situación de emergencia. En ocasiones el sangrado no comienza por horas luego del traumatismo craneal. De igual forma, los síntomas de presión en el cerebro tal vez no ocurran de inmediato.⁴⁴

“ LESIONES FOCALES: HEMATOMA EPIDURAL

(...) Los signos clínicos que presenta el paciente son:

- *Cefalea y vómito de carácter explosivo*
 - *Compromiso del sensorio en forma progresiva*
 - *Compromiso motor, contralateral*
 - *Anomalías pupilares ipsilaterales*
 - *El 30% cursa con intervalo lúcido (Figuras 3 y 4)*
- Es decir, los síntomas no se presentan en forma brusca sino dentro de las primeras 12 ó 24 horas.⁴⁵*

69. Como se advierte, 21 horas después de la operación de rinoseptoplastía del hijo de la señora Saravia, este presentó algunos de los síntomas propios de un hematoma epidural como náuseas, vómitos y compromiso motor (dificultad para caminar) y pese a ello solo permaneció en observación. Además, si bien el paciente se encontraba lúcido, con funciones vitales estables y no presentaba sangrado en la férula que se le colocó en la zona nasal, lo cierto es que dichos síntomas no siempre se presentaban de manera inmediata sino que podían aparecer luego de transcurridas varias horas de producido el hematoma epidural, lo cual ocurrió en el caso de autos.
70. Cabe indicar que si bien el informe pericial y la defensa de la denunciada han señalado que la presencia de hematomas epidurales era poco frecuente en operaciones de rinoseptoplastía, Clínica Gonzáles tenía la obligación de

⁴⁴ En: <http://www.nlm.nih.gov/medlineplus/spanish/ency/article/001412.htm>. Un servicio de la Biblioteca Nacional de Medicina de EE.UU.

⁴⁵ En: http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtual/libros/medicina/neurocirugia/volumen1/traum_encef1.htm

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 2552-2015/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 2120-2012/CPC

realizar las evaluaciones y exámenes correspondientes a fin de detectar las causas del malestar que presentaba el hijo de la señora Saravia, entre ellos, evaluaciones neurológicas y exámenes auxiliares, sobre todo considerando su sintomatología.

71. También es importante señalar que la Guía de Diagnóstico y Tratamiento de la Desviación Septal Nasal que aportó Clínica Gonzáles al expediente, no es una guía internacional sino que fue expedida por el Gobierno Mexicano⁴⁶, y si bien la misma no contempla evaluaciones neurológicas y tomografías como cuidados postoperatorios, lo cierto es que no se coloca en el supuesto donde un paciente operado presente los síntomas que tuvo el hijo de la señora Saravia a pocas horas de haber sido intervenido⁴⁷.
72. De otro lado, si bien Clínica Gonzáles tuvo en observación al hijo de la denunciante al momento de su reingreso a las 17:40 horas del 1 de agosto de 2012, desde las 18:00 hasta las 20:20 horas no existe un registro que de cuenta de su evolución, ni de la estabilidad de sus signos vitales, por el contrario, únicamente se consignó que a las 20:20 horas el paciente presentó un cuadro de insuficiencia respiratoria,.
73. Las omisiones antes mencionadas también fueron advertidas por el perito designado de oficio, quien en su informe resaltó lo siguiente⁴⁸:

“Cabe destacar que entre horas 18:00 y 20:20 del 31.JUL.12⁴⁹, en el periodo post operatorio inmediato, existe un vacío de evaluación clínica (...) que brinde información sobre las posibles causas que llevaron a la insuficiencia respiratoria consignada a las 20:20 horas del mismo día. Igualmente existe un vacío de la evaluación clínica desde las 20:40 horas hasta las 23:20 horas, momento que aparece registrado como hora de traslado del paciente a emergencia del hospital Edgardo Rebagliati Martins.”

74. Considerando lo expuesto es claro que la atención de las consecuencias adversas derivadas de la rinoseptoplastía practicada al hijo de la señora

⁴⁶ http://www.cenetec.salud.gob.mx/descargas/gpc/CatalogoMaestro/328_IMSS_10_Desviacion_Septal_Nasal/EvR_IMSS_328_10.pdf.

⁴⁷ Ver fojas 1570-1602 del expediente.

⁴⁸ Ver foja 1350 del expediente.

⁴⁹ Dichos registros de la Historia Clínica del paciente corresponde al 1 de agosto de 2012.

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 2552-2015/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 2120-2012/CPC

Saravia (esto es, la fractura craneal y hematoma epidural frontal izquierdo) tampoco fueron tratadas debida y oportunamente por Clínica Gonzáles.

75. Clínica Gonzáles también alegó que el examen pericial debió haber sido realizado por dos peritos, uno de la especialidad de neurocirugía como el señor Zopfi y otro de la especialidad de otorrinolaringología a fin de evitar un pronunciamiento sesgado sobre las complicaciones de la operación de rinoseptoplastia; sin embargo, la denunciada no ha precisado cuál sería el aporte que hubiera brindado el especialista en otorrinolaringología ni ha cumplido con presentar medios probatorios que rebatan de manera fehaciente las conclusiones del señor Zopfi.
76. Asimismo, si bien mediante Resolución 14 del 2 de setiembre de 2014, la Secretaría Técnica informó a las partes el inicio de las gestiones para la realización de una pericia de oficio, el pliego interrogatorio a ser absuelto y la identidad del perito propuesto, Clínica Gonzáles no presentó observaciones respecto de la especialidad del perito designado.
77. Finalmente, Clínica Gonzáles indicó que no podía ser sancionada administrativamente por una presunta falta de idoneidad en el servicio brindado, pues la 42° Fiscalía Provincial Penal de Lima decidió no formalizar denuncia penal contra el señor Ordaya por la presunta comisión del delito contra la vida, el cuerpo y la salud en la modalidad de lesiones culposas graves, disponiéndose el archivamiento definitivo de la investigación.
78. Sobre el particular el pronunciamiento emitido por la 42° Fiscalía Provincial Penal de Lima el 5 de noviembre de 2014 señala lo siguiente⁵⁰:

“(...) el Instituto de Medicina Legal emitió el pronunciamiento médico legal N° 079447 de fecha 16 de diciembre de 2012 y el Certificado Médico Legal N° 081363 RM de fecha 19 de diciembre de 2012, que concluyen señalando que para emitir el pronunciamiento sobre la actuación médica en el caso concreto se requiere entre otros documentos, un informe de los estudios tomográficos realizados al agraviado en el Hospital Edgardo Rebagliati Martins (...). Sin embargo, es preciso indicar que pese a las diligencias efectuadas por este Despacho, no ha sido posible recuperar los informes médicos de los exámenes de tomografía axial computarizada (...). No obstante lo expuesto, los médicos legistas solicitaron que a fin de emitir pronunciamiento médico legal (...) el médico neurocirujano tratante del

⁵⁰ Ver fojas 1639 - 1643 del expediente.

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 2552-2015/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 2120-2012/CPC

paciente emita un informe médico ampliatorio a fin que especifique las características y estructuras comprometidas por la fractura de base de cráneo; asimismo se practique una evaluación médica actualizada del agraviado (...)

En el presente caso, pese a las diligencias encomendadas razonablemente por este Despacho no ha sido posible determinar que se haya producido una mala praxis médica, ello en razón que la denunciante y el agraviado no se han presentado ante este Despacho a fin de disponer la realización de evaluaciones actuales que permitirían determinar la existencia de negligencia médica durante la intervención a la que fue sometida el agraviado, conforme lo solicitaron los médicos legistas. (...)

Por los fundamentos expuestos, habiéndose agotado la actividad investigadora en el presente caso, sin obtener elementos que nos permitan promover acción penal, debe archivar la presente denuncia conforme a lo estipulado en el artículo 12° de la Ley Orgánica del Ministerio Público; tanto más si el motivo de archivamiento fiscal de la presente denuncia, se decide por déficit o falta de elementos de prueba; y la existencia de nuevos elementos probatorios, no conocidos con anterioridad por el Ministerio Público, permitiría al titular de la acción penal reabrir la investigación preliminar. (...)"

79. Como puede observarse, el archivamiento de la investigación preliminar realizada contra el médico encargado de la operación de rinoseptoplastía, obedeció a que a criterio de la Fiscalía no existían suficientes elementos probatorios para promover una acción, pues las tomografías tomadas en el Hospital Rebagliati se encontraban extraviadas y el agraviado no acudió a las citaciones para poder ser evaluado clínicamente, es decir, no existió un pronunciamiento de fondo sobre los hechos materia de controversia. Mas aún, se indicó expresamente que se podía reabrir la investigación en caso existan nuevos elementos probatorios.
80. Por tanto, el presente alegato de defensa de Clínica Gonzáles debe ser desestimado.
81. En consecuencia, habiéndose determinado que la denunciada no realizó una adecuada operación de rinoseptoplastía, ni cumplió con brindar los cuidados necesarios para tratar las complicaciones que se presentaron luego de dicha cirugía, corresponde confirmar, modificando fundamentos, la resolución venida en grado que declaró fundada la denuncia contra Clínica Gonzáles por infracción de los artículos 18°, 19°, 67° y 68°.1 del Código.

Sobre la graduación de la sanción, la medida correctiva y la condena al pago de las costas y costos del procedimiento

82. Considerando que Clínica Gonzáles no ha fundamentado su apelación respecto de la sanción impuesta, la medida correctiva ordenada y la condena al pago de las costas y costos del procedimiento, más allá de la alegada ausencia de infracción desvirtuada precedentemente, este Colegiado asume como propias las consideraciones de la recurrida sobre dichos extremos, en virtud de la facultad establecida en el artículo 6° de la Ley del procedimiento Administrativo General⁵¹.
83. Sin perjuicio de ello, este Colegiado deja constancia que considera que la sanción impuesta por la Comisión no corresponde a la conducta infractora acreditada en el procedimiento, en tanto da cuenta de la falta de idoneidad de un servicio que está directamente relacionado con la vida y salud de los consumidores, bienes jurídicos que se encuentran reconocidos constitucionalmente⁵², siendo que además en el caso en concreto se observa que las complicaciones que presentó el paciente se derivaron de un acto quirúrgico falto de idoneidad, el cual a su vez le originó secuelas; sin embargo, no se puede incrementar la pena en razón de la prohibición de reforma peyorativa o reformato in pejus establecida en el artículo 237°.3 de la Ley del Procedimiento Administrativo General⁵³.
84. La protección a la salud y vida ha sido expresamente recogida en diversos pronunciamientos emitidos por el Tribunal Constitucional, tal como en la Sentencia del 19 de diciembre de 2007, expedida en el marco de la demanda de habeas corpus sobre el derecho a la vida e integridad personal, tramitada bajo Expediente 06057-2007/PHC-TC, donde se precisó lo siguiente:

⁵¹ **LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 6°.- Motivación del Acto Administrativo.-**

(...)

6.2 Puede motivarse mediante declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto. (...)

⁵² **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ. Artículo 2°.-** Toda persona tiene derecho:

1. A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece.

Artículo 7°.- Todos tienen derecho a la protección de su salud (...)

⁵³ **LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 237°.- Resolución.-**

(...)

237.3. Cuando el infractor sancionado recurra o impugne la resolución adoptada, la resolución de los recursos que interponga no podrá determinar la imposición de sanciones más graves para el sancionado.

"(...)

El derecho a la vida, a la integridad personal y a la salud

(...)

6. El derecho a la vida es el primero de los derechos fundamentales, ya que sin este no es posible la existencia de los demás derechos. No sólo es un derecho fundamental reconocido, sino un valor superior del ordenamiento jurídico. Y el derecho a la integridad personal se encuentra vinculado con la dignidad de la persona, con el derecho a la vida, a la salud y a la seguridad personal. Tiene implicación con el derecho a la salud en la medida que esta última tiene como objeto el normal desenvolvimiento de las funciones biológicas y psicológicas del ser humano; deviniendo así, en una condición indispensable para el desarrollo existencial y en un medio fundamental para alcanzar el bienestar individual y colectivo.

7. De acuerdo al inciso 1, del artículo 2° de la Constitución la integridad personal se divide en tres planos: físico, psíquico y moral. Con respecto al plano físico ha precisado este Tribunal Constitucional (Exp. N° 2333-2004-HC) que la integridad física presupone el derecho a conservar la estructura orgánica del ser humano; y, por ende, a preservar la forma, disposición y funcionamiento de los órganos del cuerpo humano y, en general, la salud del cuerpo. La afectación de la integridad física se produce cuando se generan incapacidades, deformaciones, mutilaciones, perturbaciones o alteraciones funcionales, enfermedades corpóreas, etc.

8. También tiene dicho este Tribunal Constitucional (Exp. N° 2945-2003-AA) que la salud es derecho fundamental por su relación inseparable con el derecho a la vida, y la vinculación entre ambos derechos es irresoluble, ya que la presencia de una enfermedad o patología puede conducirnos a la muerte o, en todo caso, desmejorar la calidad de la vida. Entonces, es evidente la necesidad de proceder a las acciones encaminadas a instrumentalizar las medidas dirigidas a cuidar la vida, lo que supone el tratamiento orientado a atacar las manifestaciones de cualquier enfermedad para impedir su desarrollo o morigerar sus efectos, tratando, en lo posible, de facilitar los medios que al enfermo le permitan desenvolver su propia personalidad dentro de su medio social.

Agrega, que el derecho a la salud comprende la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser, lo que implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento; acciones que el Estado debe proteger tratando de que todas las personas, cada día, tengan una mejor calidad de vida, para lo cual debe invertir en la modernización y fortalecimiento

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 2552-2015/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 2120-2012/CPC

de todas las instituciones encargadas de la prestación del servicio de salud, debiendo adoptar políticas, planes y programas en ese sentido. (...)"

85. Sancionar la existencia de una infracción por falta de idoneidad en la prestación de servicios médicos resulta de especial importancia toda vez que permite crear incentivos para que instituciones médicas y profesionales de la salud, desarrollen una labor diligente, transparente, y acorde con los parámetros de corrección y eficiencia que deben regir el actuar de todos los agentes en general, caso contrario habría una distorsión en el mercado y con ello de la economía, lo cual podría generar severos daños para la sociedad en su conjunto.
86. Por las consideraciones expuestas, se confirma la resolución apelada en el extremo que sancionó a Clínica Gonzáles con una multa de 50 UIT por brindar un servicio médico inidóneo.
87. Del mismo modo, se confirma la resolución venida en grado en el extremo que: (i) ordenó a la denunciada como medida correctiva, que en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles de notificada la presente resolución, cumpla con reembolsar a la señora Saravia el costo de la operación de rinoseptoplastía, monto que asciende a S/. 1 770,00; y, (ii) condenó a la denunciada al pago de las costas y costos del procedimiento.

RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar, modificando fundamentos, la Resolución 1599-2014/CC1 del 18 de diciembre de 2014, emitida por la Comisión de Protección al Consumidor - Sede Lima Sur N° 1, en el extremo que declaró fundada la denuncia interpuesta por la señora Rosario Patricia Saravia Castillo contra Clínica Gonzáles S.A., en tanto no realizó una adecuada operación de rinoseptoplastía a su hijo, originando la aparición de un hematoma epidural, así como tampoco le brindó los cuidados necesarios a fin de tratar oportunamente las complicaciones derivadas de dicha cirugía.

SEGUNDO: Confirmar la Resolución 1599-2014/CC1 en el extremo que sancionó a Clínica Gonzáles S.A. con una multa de 50 UIT por la falta de idoneidad en el servicio médico brindado.

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 2552-2015/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 2120-2012/CPC

TERCERO: Confirmar la Resolución 1599-2014/CC1 en el extremo que ordenó a Clínica Gonzáles S.A. como medida correctiva, que en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles de notificada la presente resolución, cumpla con reembolsar a la denunciante el costo de la operación de rinoseptoplastía, monto que asciende a S/. 1 770,00.

CUARTO: Confirmar la Resolución 1599-2014/CC1 en el extremo que condenó a Clínica Gonzáles S.A. al pago de las costas y costos del procedimiento.

Con la intervención de los señores vocales Julio Baltazar Durand Carrión, Alejandro José Rospigliosi Vega, Ana Asunción Ampuero Miranda, Paola Liliانا Lobatón Fuchs y Javier Francisco Zúñiga Quevedo.

JULIO BALTAZAR DURAND CARRIÓN
Presidente

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 0544-2014/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1249-2012/CPC

PROCEDENCIA : COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR -
SEDE LIMA SUR – N° 1

PROCEDIMIENTO : DE PARTE

DENUNCIANTE : ANDREA GIULIANA LENGUA LAFOSSE

DENUNCIADO : CLÍNICA ZIEGLER S.A.C.
OTTO ENRIQUE ZIEGLER GUTIERREZ

MATERIA : IDONEIDAD DEL SERVICIO

ACTIVIDAD : SERVICIOS DE MÉDICOS Y ODONTOLOGO

SUMILLA: *Se confirma la resolución venida en grado que declaró fundada la denuncia interpuesta por la señora Andrea Giuliana Lengua Lafosse contra Clínica Ziegler S.A.C. por infracción de los artículos 18°, 19° y 68° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, al haberse verificado que: (i) luego de la rinoplastia efectuada, debieron realizarle una segunda intervención quirúrgica para corregir la desviación que se produjo en la punta de la nariz sin que se logre el resultado esperado; (ii) luego de realizarle una mentoplastia, en la cual le colocaron una prótesis de mentón, ésta se habría desplazado hacia el lado izquierdo del cuello, provocando que mediante una nueva intervención quirúrgica, tuvieran que extraerle el implante colocado; y, (iii) luego del arribo de la denunciante a las instalaciones de la Clínica transcurrieron más de cinco horas para que se dé inicio a las intervenciones quirúrgicas de rinoplastia, cura de desviación de tabique, liposucción de papada y mentoplastia.*

Se revoca dicha resolución en el extremo que declaró fundada la denuncia contra el señor Otto Enrique Mauro Ziegler Gutiérrez por infracción de los artículos 18°, 19° y 68° del Código de Protección y Defensa del Consumidor y, reformándola, se la declara improcedente, toda vez que la responsabilidad administrativa por falta de idoneidad la prestación de servicios médicos recae directamente en el establecimiento de salud.

SANCIÓN: 1 UIT - *Por haber iniciado tardíamente la operación estética.*
2 UIT - *Por haber realizado otra operación para corregir la desviación producida en la punta de la nariz.*
2 UIT - *Por haber por haber realizado otras dos operaciones luego de las cuales se extrajo el implante colocado.*

Lima, 17 de febrero de 2014

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 0544-2014/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1249-2012/CPC

ANTECEDENTES

1. El 23 de mayo de 2012, la señora Andrea Giuliana Lengua Lafosse (en adelante, la señora Lengua) denunció a Clínica Ziegler S.A.C.¹ (en adelante, la Clínica) y a el señor Otto Enrique Mauro Ziegler Gutierrez² (en adelante, el doctor Ziegler) por infracción de la ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el Código).
2. En su denuncia, la señora Lengua señaló lo siguiente:
 - (i) El 24 de octubre de 2011, acudió al local de las denunciadas a realizarse las siguientes intervenciones quirúrgicas: rinoplastia, cura de desviación de tabique, liposucción de papada y mentoplastía, a cambio de lo cual canceló la suma de S/. 8 708,00;
 - (ii) a pesar de que las operaciones fueron programadas para las 14:00 horas, recién se iniciaron a las 19:53 horas;
 - (iii) al día siguiente de las intervenciones quirúrgicas, notó que la punta de su nariz se encontraba desviada hacia la izquierda, ante lo cual el doctor Ziegler le refirió que ello se debía a una inflamación;
 - (iv) el 31 de octubre de 2011, se le retiró el yeso y su nariz seguía desviada, por lo que el doctor Ziegler le recomendó colocarse un gel de silicón, sin que se le haya entregado un comprobante de pago por la compra de dicho producto;
 - (v) el 7 de noviembre de 2011, acudió a un segundo control post-operatorio en donde el doctor Ziegler reconoció que su nariz estaba desviada, procediendo a realizar una segunda intervención quirúrgica;
 - (vi) el 14 de noviembre de 2011, se le retiró nuevamente el yeso y observó que la punta de la nariz estaba más simétrica, recomendándosele utilizar el gel de silicón por tres meses;
 - (vii) el 21 de noviembre de 2011, sintió dolor y un bulto en la zona izquierda del cuello, sin embargo, se le aseguró que la prótesis colocada no se había desplazado;
 - (viii) en vista de que la sensación de tumoración en el cuello había aumentado, el 29 de diciembre de 2011, acudió donde el doctor Ziegler, quien reconoció que la prótesis se había desplazado, procediendo a efectuar una recolocación de la misma;
 - (ix) durante el periodo post-operatorio de la segunda operación, continuó la inflamación en la zona del mentón, por lo que se le recomendó realizar tratamientos de ultrasonido y laser dos veces al día;

¹ RUC 20544689976. Domicilio fiscal en Av. Guardia Civil 990, Urb Corpac, San Isidro.

² RUC 10405563008. Domicilio fiscal en Av. Guardia Civil 990, Urb Corpac, San Isidro.

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 0544-2014/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1249-2012/CPC

- (x) luego de más de un mes de tratamiento notó que el dolor y la tumoración habían aumentado;
- (xi) al acudir a otro especialista, le indicaron que la prótesis estaba desplazada hacia la izquierda, razón por la cual recomendó su retiro, y que, además, la rinoplastia estaba mal realizada y debía volverse a efectuarse;
- (xii) ante tal situación, el doctor Ziegler procedió a retirar la prótesis, devolviéndole la suma de \$ 650,00 por la operación de mentoplastia;
- (xiii) el 9 de marzo de 2012, se acercó al local de la denunciada a llenar el Libro de Reclamaciones, indicándosele que no sabían cómo llenarlo y que debía volver al día siguiente;
- (xiv) en junio de 2012, acudió a otra clínica, donde se le indicó que ante la posibilidad de que hubieran quedado rastros de la prótesis debido al desplazamiento, debía de iniciar un tratamiento de infiltración.

3. En sus descargos, la Clínica manifestó lo siguiente:

- (i) Antes de realizarse las intervenciones quirúrgicas, se brindó a la denunciante las atenciones y cuidados correspondientes, lo que justificó que se dilatara el inicio de la operación;
- (ii) a la semana de realizada la intervención quirúrgica se indicó a la denunciante que los tejidos de la nariz aún se encontraban inflamados, recomendándole no manipular la zona operada;
- (iii) la desviación producida durante la segunda semana del post-operatorio se debió a la ruptura de la sutura de soporte del injerto horizontal de la "T" con el cartilago alar, debido a la manipulación de la zona intervenida;
- (iv) se recomendó una cirugía de retoque de la punta nasal consistente en reparar la ruptura colocando una nueva sutura entre los cartílagos;
- (v) el 14 de noviembre de 2011, se retiró el yeso y se encontró simetría en la punta de la nariz, luego de lo cual se recomendó el uso de gel, siendo que el 21 de noviembre se evaluó nuevamente a la denunciante sin que manifestara molestias;
- (vi) el 29 de diciembre de 2011, la denunciante acudió al consultorio manifestando que adolecía de tumoración en el cuello, lo que se debió a un desplazamiento de la prótesis provocado por ella misma. Al recomendarse el retiro de la prótesis, la propia denunciante pidió su recolocación;
- (vii) el 26 de enero de 2012, la denunciante refirió haber consultado a otro especialista, quién le habría manifestado que la prótesis aún se mantendría desplazada, por lo que ante las dudas de la paciente, se procedió a retirarla;

**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor**

RESOLUCIÓN 0544-2014/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1249-2012/CPC

- (viii) ni el doctor Ziegler, ni la Clínica comercializan el gel señalado en la denuncia; y,
 - (ix) el libro de reclamaciones siempre ha estado a disposición de la denunciante.
4. Mediante Resolución 3 del 24 de agosto de 2012, la Secretaría Técnica de la Comisión de protección al Consumidor.- Sede Lima Sur N° 1 (en adelante, la Comisión) puso en conocimiento de las partes la necesidad de efectuar una pericia a efectos de verificar los hechos materia de denuncia. Asimismo, por Resolución 6 de 22 de octubre de 2012, se informó a las partes que los profesionales propuestos para realizar el peritaje eran los médicos cirujanos Arturo Osoreo Rodríguez y Leyla Romy Meléndez Álvarez³.
 5. El 10 de enero de 2013, los peritos remitieron a la Comisión el informe médico pericial, el cual fue puesto en conocimiento de las partes mediante Resolución 9 del 22 de enero de 2013. Las partes no efectuaron observaciones ni cuestionamientos el informe médico pericial.
 6. Mediante Resolución 417-2013/CC1 del 23 de mayo de 2013, la Comisión emitió el siguiente pronunciamiento:
 - (i) Declaró fundada la denuncia contra la Clínica por infracción de los artículos 18°, 19° y 68° del Código en los extremos referidos a: (i) el inicio tardío de la operación programada para el 24 de octubre de 2011; (ii) la realización de otra operación para corregir la desviación producida en la punta de la nariz, luego de la rinoplastia; y, (iii) la realización de otras dos operaciones luego de las cuales se extrajo el implante colocado;
 - (ii) declaró infundada la denuncia contra la Clínica por la presunta infracción a los artículos 18° y 19° del Código, al no haberse acreditado que el proveedor no haya entregado a la denunciante comprobantes de pago por la adquisición de los gel de silicón;
 - (iii) declaró infundada la denuncia contra la Clínica por la presunta infracción a los artículos 18°, 19° y 150° del Código, al no haberse acreditado que el proveedor se habría negado a consignar en su libro de reclamaciones el reclamo de la denunciante argumentando que no sabía cómo llenarlo;
 - (iv) ordenó a la Clínica, como medida correctiva, que cumplan con reembolsar a la señora Lengua, la suma de S/. 7 018,00, correspondientes a la devolución del pago por las intervenciones quirúrgicas realizadas el 24 de octubre de 2011;

³ Mediante Resolución N° 4319-2012/CPC de fecha 28 de noviembre de 2012, la Comisión denegó la oposición planteada por la Clínica y el señor Ziegler respecto a la designación de la doctora Leyla Romy Meléndez Álvarez.

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 0544-2014/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1249-2012/CPC

- (v) ordenó a la Clínica y el doctor Ziegler que cumplan con devolver solidariamente al INDECOPI el valor de la pericia de oficio, la cual ascendía a S/. 6 800,00;
 - (vi) sancionó solidariamente a la Clínica y el señor Ziegler con una multa de 10 UIT;
 - (vii) condenó solidariamente a la Clínica y el señor Ziegler al pago de las costas y costos del procedimiento.
7. El 7 de junio de 2013, la Clínica y el doctor Ziegler interpusieron recurso de apelación contra la Resolución 417-2013/CC1, sustentando lo siguiente:
- (i) No es cierto que hayan admitido que la operación quirúrgica fue programada para las 2:00 pm del día 24 de octubre de 2011, pues la denunciante fue citada en horas de la tarde para practicarle una evaluación de los exámenes pre-operatorios correspondientes con la finalidad de viabilizar la cirugía, los cuales están consignados en la Historia Clínica. Agregó que no existía medio probatorio que acreditara que la operación fue programada para las 2:00 pm;
 - (ii) el día 2 de noviembre de 2011, cuando la denunciante acudió a su primer control para retirarle el yeso, no se advirtió que la punta de su nariz estaba desviada, siendo que dicha complicación postquirúrgica recién se evidenció en su segundo control del 7 de noviembre de 2011, es decir, 14 días después de la cirugía, lo cual ha sido corroborado por el informe pericial y demostraría la ruptura del nexo causal entre acto médico y las complicaciones postoperatorias;
 - (iii) pese a que en el informe médico pericial indicaba que la elección de la técnica quirúrgica para realizar la rinoplastia fue la adecuada, que la cirugía se desarrolló sin interferencias ni complicaciones y que la asimetría, lateralización o desviación de la punta nasal estaba descrita en la literatura médica como una complicación postoperatoria debido a múltiples factores y, por ende, ajenos al acto médico, la Comisión le atribuyó responsabilidad por el solo hecho de haberse efectuado la intervención quirúrgica;
 - (iv) no se ha logrado determinar que las complicaciones postoperatorias sean consecuencia del acto quirúrgico, por lo que la decisión de la Comisión sólo contiene una apreciación subjetiva que vulnera el principio de causalidad y de razonabilidad, más aun cuando los peritos médicos no concluyeron que se ajustaron en exceso los cartílagos y las pinzas de la nariz;
 - (v) los peritos señalaron que el desplazamiento o asimetría de la prótesis mentoneana constituía una complicación del procedimiento quirúrgico de mentoplastia descrita en la literatura médica, entre ellas, complicaciones de los tejidos blandos, nervios, óseos, implantes y

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 0544-2014/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1249-2012/CPC

- técnicas, por lo que concluyeron que la tumoración cervical que padeció la denunciante no tenía relación con el acto médico;
- (vi) pese a que la Comisión reconoció que el informe pericial no determinó cuál fue la causa de origen el desplazamiento del mentón a la zona cervical, se le atribuyó responsabilidad por el solo hecho de haberse producido dicho el desplazamiento sin efectuar una debida motivación que justifique la decisión adoptada y sin tomar en cuenta la respuesta de las preguntas de los peritos relacionados con la operación del mentón, es decir, sin valorar la opinión de los profesionales médicos que efectuaron la pericia;
 - (vii) los inconvenientes se produjeron durante la etapa postoperatoria, por lo que es de responsabilidad de la denunciante si se efectuó una manipulación inadecuada de la zona operada, teniendo en cuenta que la prótesis no puede migrar por si sola al estar unida al mentón, la ruptura debió producirse por una fuerza externa y continúa; y
 - (viii) la Historia Clínica describe cuáles fueron los actos médicos realizados y corroboran los ajustes efectuados al paciente después de la cirugía, los que no pueden reputarse de negligencia, impericia o imprudencia, lo cual es respaldado por el informe pericial. Asimismo, adjuntó una opinión técnica de la Sociedad Peruana de Cirugía Plástica, donde se indica que no se advertía inobservancia a las reglas de la profesión de cuidado o idoneidad.
8. El 2 de octubre de 2013, la señora Lengua presentó un escrito manifestando que desde el mes de julio del 2013 empezó a asistir a consultas con otros profesionales médicos, quienes le habrían informado que la operación materia de denuncia no fue la adecuada y adjuntó comprobantes de pago por concepto de gastos médicos, solicitando que sean reembolsados³. Asimismo, por escrito del 15 de noviembre de 2013, la denunciante absolvió el traslado de la apelación y cuestionó los argumentos esgrimidos en dicho recurso.
9. Por escrito del 27 de noviembre de 2013, la Clínica y el doctor Ziegler presentaron un escrito reiterando los argumentos de su apelación y adicionalmente manifestaron lo siguiente:
- (i) No hubo mala praxis durante el acto médico debido a que los problemas posoperatorios no estaban relacionado con el acto médico, sino obedecieron a factores externos que escapan a su esfera de control;

³ Cabe señalar que la señora Lengua solicitó el reembolso de tales conceptos el 2 de octubre de 2013, es decir, cuando el extremo referido a la medida correctiva ordenada por la Comisión quedó consentido (la Resolución 417-2013/CC1 fue notificada a la denunciante el 31 de mayo de 2013). En ese sentido, este Colegiado, no puede emitir un pronunciamiento sobre dicha solicitud.

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 0544-2014/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1249-2012/CPC

- (ii) el doctor Ziegler es un profesional médico que cuenta con dos especialidades (cirugía general y cirugía plástica) y con un historial académico que acredita su trayectoria profesional experto en la especialidad de rinoplastia reconocido a nivel nacional e internacional;
 - (iii) la denunciante se ha limitado a señalar que existió una mala praxis, argumento que no ha podido ser acreditado y, por el contrario, los peritos determinaron que se efectuó una adecuada técnica; y,
 - (iv) describió el procedimiento quirúrgico efectuado y adjuntó una serie de materia bibliográfico que permitían establecer que la operación estética y la técnica empleada fueron correctas y, en consecuencia, los problemas que se originaron se debió a una circunstancia ajena a la intervención quirúrgica;
 - (v) informa a todos sus pacientes de forma detallada la operación, anestesia y los cuidados postoperatorios con la finalidad de evitar complicaciones, tales como tocarse la zona operada y del uso de gel silicón para controlar la cicatrización;
 - (vi) la denunciante estuvo manipulando sus nariz y la zona recién operada, lo que motivó que dos semanas después se note una desviación de la punta nasal, pues para que una sutura que une dos cartílagos se rompa tiene que haber una fuerza que la genere, lo cual se puede comprobar con la Historia Clínica y las fotografías entre la primera y segunda semana;
 - (vii) la denunciante no siguió las indicaciones para prevenir la cicatrización hipertrófica a través del uso del gel silicón que evita una inadecuada cicatrización, lo cual provocó pinzamiento de la nariz;
 - (viii) es falso que haya efectuado algún tipo de operación al septum nasal relacionado con el retoque de la punta nasal;
 - (ix) luego de dos meses de la operación del mentón, la denunciante acudió a su consultorio y se advirtió desplazamiento de la prótesis de mentón en la región cervical, siendo que la denunciante le refirió que estaba haciendo masajes de drenaje linfático en la cara y el cuello, terapia que no ha sido recomendada; y
 - (x) el cuadro inflamatorio en la región cervical fue generado por el desplazamiento inicial dos meses después de realizado el acto médico y que continuó después de haberse retirado la prótesis, siendo esa reacción inflamatoria un proceso propio del paciente y no debido a una mala cirugía.
10. El 24 de diciembre de 2013, la señora Lengua presentó un escrito reiterando lo expuesto en su escrito del 15 de noviembre de 2013.
11. El 11 de febrero de 2014 la Clínica y el doctor Ziegler presentaron un documento que contiene la declaración del doctor Claudio Kirschbaum –

**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor**

RESOLUCIÓN 0544-2014/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1249-2012/CPC

médico tratante de la denunciada- donde aclara que nunca mencionó a la señora Lengua que la insuficiencia respiratoria fuera atribuible a la cirugía efectuada por el doctor Ziegler ni que se debía tocar el septum nasal, y que no opinó sobre el yeso colocado ni sobre el implante de mentón.

ANÁLISIS

(i) Cuestión previa: Sobre la responsabilidad administrativa del doctor Ziegler

12. En el presente caso, la Comisión declaró fundada la denuncia presentada por la señora Lengua contra la Clínica y el doctor Ziegler, por infracción de los artículos 18°, 19° y 68° del Código, debido a que: (i) le iniciaron tardíamente la operación programada; (ii) luego de la intervención quirúrgica de rinoplastia efectuada debieron realizar otra operación para corregir la desviación producida en la punta de la nariz; y, (iii) después de la intervención quirúrgica de mentoplastía en la cual se colocó una prótesis de mentón, debieron realizar otras dos operaciones luego de las cuales se extrajo el implante colocado.
13. Sobre el particular, el artículo IV numeral 2 del Código considera como proveedores, a aquellas personas naturales o jurídicas, de derecho público o privado, que de manera habitual fabrican, elaboran, manipulan, acondicionan, mezclan, envasan, almacenan, preparan, expenden, suministran productos o prestan servicios de cualquier naturaleza a los consumidores.
14. Asimismo, el artículo IV numeral 4 del Código define lo que se entiende por "servicio", indicando que es cualquier actividad de prestación de servicios que se ofrece en el mercado; no obstante, precisa que no están incluidos como tal, los servicios que prestan las personas bajo relación de dependencia⁴.
15. De la revisión de dichos artículos se desprende que las personas que en su calidad de dependientes brinden un determinado servicio en el mercado, no podrán ser consideradas como proveedores en los términos de Código y por

⁴ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo IV.- Definiciones** Para los efectos del presente Código, se entiende por:

(...)

2. Proveedores.- Las personas naturales o jurídicas, de derecho público o privado, que de manera habitual fabrican, elaboran, manipulan, acondicionan, mezclan, envasan, almacenan, preparan, expenden, suministran productos o prestan servicios de cualquier naturaleza a los consumidores.

(...)

4. Servicio.- Es cualquier actividad de prestación de servicios que se ofrece en el mercado, inclusive las de naturaleza bancaria, financiera, de crédito, de seguros, previsionales y los servicios técnicos y profesionales. No están incluidos los servicios que prestan las personas bajo relación de dependencia.

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 0544-2014/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1249-2012/CPC

lo tanto no podrán ser sancionados en el marco de un procedimiento administrativo de protección al consumidor.

16. El razonamiento antes expuesto, resulta acorde con lo establecido por el artículo 68° del Código, el cual desarrolla la responsabilidad por la prestación de servicios de salud:

“68.1 El establecimiento de salud es responsable por las infracciones al presente Código generadas por el ejercicio negligente, imprudente o imperito de las actividades de los profesionales, de los técnicos o de los auxiliares que se desempeñen en el referido establecimiento, sin perjuicio de las responsabilidades que les correspondan a estos.”

68.2 El establecimiento de salud también es responsable por los actos de los profesionales que de manera independiente desarrollen sus actividades empleando la infraestructura o equipos del primero, salvo que el servicio haya sido ofrecido sin utilizar la imagen, reputación o marca del referido establecimiento y esa independencia haya sido informada previa y expresamente al consumidor; sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 68.1. La responsabilidad del establecimiento de salud conforme a esta norma es solidaria.”

(Subrayado agregado)

17. En efecto, de una lectura de dicho artículo puede concluirse lo siguiente:
- (i) Si el servicio inidóneo es brindado por profesionales que se desempeñan en calidad de dependientes del establecimiento de salud, dicho establecimiento es el responsable por las infracciones al Código que dicho ejercicio imprudente o negligente represente, al margen de las responsabilidades (penales o civiles) que los profesionales puedan tener; y,
 - (ii) si el servicio inidóneo es brindado por profesionales que ejercen sus actividades de manera independiente y el establecimiento de salud no ha informado esa independencia a los consumidores, tanto el profesional como el centro de salud serán responsables de manera solidaria por las infracciones al Código.
18. Como se observa, solo cuando los profesionales, técnicos o auxiliares médicos desarrollen sus actividades de manera independiente, responderán junto con el establecimiento de salud de forma solidaria por las infracciones al Código, por el contrario cuando estos brinden sus servicios bajo la calidad

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 0544-2014/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1249-2012/CPC

de dependientes, únicamente podrá evaluarse su responsabilidad en otros ámbitos, es decir en la vía civil o penal⁵.

19. En ese sentido, el Código es claro en diferenciar las responsabilidades por la prestación de servicios de salud, disponiendo que el médico sólo será responsable en los casos donde ejerza su actividad profesional de modo independiente.
 20. En el presente caso, el doctor Ziegler se desempeñó como profesional médico de la Clínica para efectuar las operaciones estéticas a la señora Lafosse, es decir, prestó el servicio médico utilizando las instalaciones, las herramientas y la imagen del establecimiento de salud para ejercer la profesión de cirujano plástico, es decir, actuó como médico perteneciente al staff de profesionales que integraban la Clínica.
 21. Cabe precisar que aun cuando el doctor Ziegler sea socio fundador y haya desempeñado el cargo de gerente general de la Clínica, ello no puede implicar que el ejercicio de su profesión se haya realizado como médico ajeno o independiente del establecimiento de salud.
 22. Por las consideraciones expuestas, corresponde revocar la resolución venida en grado en el extremo que declaró fundada la denuncia contra el doctor Ziegler y, reformándola, se declara improcedente, toda vez que la responsabilidad administrativa por falta de idoneidad la prestación de servicios médicos recae directamente en el establecimiento de salud. Ello, sin perjuicio de las responsabilidades que le puedan ser atribuidas en otros ámbitos como el penal o civil.
- (ii) Sobre el deber de idoneidad en la prestación de servicios médicos
23. El artículo 18° del Código⁵ define a la idoneidad de los productos y servicios como la correspondencia entre lo que un consumidor espera y lo que

⁵ Cabe precisar, que antes de la entrada en vigencia del Código, el Decreto Legislativo 1045, Ley Complementaria del Sistema de Protección al Consumidor, establecía una excepción respecto a la responsabilidad de los dependientes en el marco de los servicios médicos. Así, el artículo 23° de dicha norma disponía expresamente que los establecimientos de salud eran solidariamente responsables por las infracciones generadas por el ejercicio negligente, imprudente o imperito de las actividades de los profesionales, de los técnicos o de los auxiliares que se desempeñen en el referido establecimiento. Ello, sin establecer distinción alguna respecto a la vocación con la que el médico prestó los servicios médicos, ya sea bajo una relación de dependencia con el establecimiento o como profesional independiente.

Atendiendo a dicha norma, la Sala estableció en anteriores oportunidades que sí existía una relación de consumo entre un paciente y su médico tratante y como tal, los usuarios de esta clase de servicios podían presentar denuncias contra aquel profesional que incurre en conductas indebidas durante el ejercicio de su actividad dentro de un establecimiento de salud.

**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor**

RESOLUCIÓN 0544-2014/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1249-2012/CPC

efectivamente recibe, en función a la naturaleza de los mismos, las condiciones acordadas y a la normatividad que rige su prestación. El artículo 19° del Código⁷ establece la responsabilidad de los proveedores por la idoneidad y calidad de los productos y servicios que ofrecen en el mercado. En aplicación de tales normas, los proveedores tienen el deber de prestar los 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.

24. El supuesto de responsabilidad administrativa en la actuación del proveedor impone a éste la carga procesal de desvirtuar los cargos del denunciante y acreditar que no es responsable por la falta de idoneidad del bien colocado en el mercado o el servicio prestado, sea porque actuó cumpliendo con las obligaciones de las normas debidas o porque pudo acreditar la existencia de hechos ajenos que lo eximen de responsabilidad. Así, una vez acreditado el defecto por el consumidor, corresponde al proveedor acreditar que dicho defecto no le es imputable.
25. En el caso de los servicios de atención médica, un consumidor tendrá la expectativa que el profesional de la salud adopte todas las medidas de prevención que razonablemente resulten necesarias, actuando durante el acto médico de manera diligente conforme a sus capacidades debidamente acreditadas. En esa línea, cabe precisar que existen dos tipos de servicios médicos, los que involucran una obligación de medios y aquellos que involucran una obligación de resultados. Así, la expectativa que tenga el consumidor del servicio brindado, dependerá fundamentalmente del tipo de obligación al que se encuentra sujeto el profesional médico, aplicándose ésta de la siguiente forma:
 - (i) servicio médico sujeto a una obligación de medios: en este caso, un consumidor tendrá la expectativa que durante su prestación no se le asegurará un resultado, pues éste no resulta previsible; sin embargo, sí esperará que el servicio sea brindado con la diligencia debida y con la

⁶ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. 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. (...)

⁷ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 19.- Obligación de los proveedores**
El proveedor responde por la idoneidad y calidad de los productos y servicios ofrecidos; por la autenticidad de las marcas y leyendas que exhiben sus productos o del signo que respalda al prestador del servicio, por la falta de conformidad entre la publicidad comercial de los productos y servicios y éstos, así como por el contenido y la vida útil del producto indicado en el envase, en lo que corresponda.

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 0544-2014/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1249-2012/CPC

mayor dedicación, utilizando todos los medios requeridos para garantizar el fin deseado; y,

- (ii) servicio médico sujeto a una obligación de resultados: en este caso, un consumidor espera que al solicitar dichos servicios se le asegure un resultado, el cual no solamente es previsible, sino que constituye el fin práctico por el cual se han contratado dichos servicios. Es así, que un consumidor considerará cumplida la obligación, cuando se haya logrado el resultado prometido por el médico o la persona encargada. En este supuesto, el parámetro de la debida diligencia es irrelevante a efectos de la atribución de la responsabilidad del proveedor, pero será tenido en cuenta para graduar la sanción.

26. Cabe señalar que el sustento legal para distinguir este tipo de evaluación en la idoneidad de un servicio, se encuentra previsto en último párrafo del artículo 104° del Código⁸, el cual establece que tratándose de prestación de servicios al momento de analizar la idoneidad corresponderá a la autoridad administrativa determinar si la prestación asumida por el proveedor es de medios o de resultado. Ello en virtud del artículo 18° del Código que establece que la idoneidad es evaluada en función a la propia naturaleza del servicio y a su aptitud para satisfacer la finalidad para la cual ha sido contratado en el mercado.
27. En ese sentido, si bien los servicios médicos suelen involucrar en la generalidad de los casos obligaciones de medios, existen supuestos en los que se ha pactado o es esperable un resultado específico, como puede ocurrir en el caso de una cirugía estética, siempre, claro está, se trate de intervenciones cuyo éxito se encuentra prácticamente asegurado por el estado de la ciencia y de la técnica. En tales circunstancias, el servicio de cirugía estética asumirá las características de una obligación de resultado y en este caso no bastará la diligencia en el servicio, sino que será necesario alcanzar el resultado prometido y esperado por el consumidor, pues, de otro modo, probablemente no se hubiera sometido al tratamiento estético.

⁸ LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 104.- Responsabilidad administrativa del proveedor

El proveedor es administrativamente responsable por la falta de idoneidad o calidad, el riesgo injustificado o la omisión o defecto de información, o cualquier otra infracción a lo establecido en el presente Código y demás normas complementarias de protección al consumidor, sobre un producto o servicio determinado.

El proveedor es exonerado de responsabilidad administrativa si logra acreditar la existencia de una causa objetiva, justificada y no previsible que configure ruptura del nexo causal por caso fortuito o fuerza mayor, de hecho determinante de un tercero o de la imprudencia del propio consumidor afectado.

En la prestación de servicios, la autoridad administrativa considera, para analizar la idoneidad del servicio, si la prestación asumida por el proveedor es de medios o de resultado, conforme al artículo 18.

28. Cabe señalar que la prestación de servicios médicos sea de medios o de resultados implica la existencia de un riesgo, el cual dependiendo de las circunstancias, podría resultar previsible. Así, de resultar un riesgo previsible, existe la obligación del proveedor de informar al consumidor acerca de su existencia a efectos de brindar un servicio médico idóneo; más aun tomando en consideración lo establecido en el Artículo 15° literal g) de la Ley General de Salud⁶ y, atendiendo a las excepciones establecidas por el Artículo 4° de esta última norma⁷.

Sobre la operación estética denominada rinoplastía

29. En el presente caso, se discute la idoneidad de la intervención quirúrgica estética de la nariz de la señora Lengua llevado a cabo por el doctor Ziegler en la Clínica, toda vez que luego de la operación se habría constatado que la punta de la nariz estaba desviada hacia la izquierda, motivo por el cual se procedió a efectuar una segunda operación. La Comisión declaró fundada la denuncia al considerar que luego de la rinoplastía practicada el 24 de octubre de 2011 tuvieron que efectuar una segunda intervención el 7 de noviembre para corregir la desviación que se había producido en la nariz.
30. En su apelación, la Clínica manifestó lo siguiente:
- (i) El día 2 de noviembre de 2011, cuando la denunciante acudió a su primer control para retirarle el yeso, no se advirtió que la punta de su nariz estaba desviada, siendo que dicha complicación postquirúrgica recién se evidenció en su segundo control del 7 de noviembre de 2011, es decir, 14 días después de la cirugía, lo cual ha sido corroborado por el informe pericial y demostraría la ruptura del nexo causal entre acto médico y las complicaciones postoperatorias;
 - (ii) pese a que en el informe médico pericial indicaba que la elección de la técnica quirúrgica para realizar la rinoplastía fue la adecuada, que la cirugía se desarrolló sin interferencias ni complicaciones y que la asimetría, lateralización o desviación de la punta nasal estaba descrita en la literatura médica como una complicación postoperatoria debido a múltiples factores y, por ende, ajenos al acto médico, la Comisión le

⁶ **LEY N° 26842. LEY GENERAL DE SALUD.**
Artículo 15°.- Toda persona usuaria de los servicios de salud tiene derecho: (...) g) a que se le dé en términos comprensibles información completa y continuada sobre su proceso, incluyendo el diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento, así como sobre los riesgos, contraindicaciones, precauciones y advertencias de los medicamentos que se le prescriban y administren. (...)

⁷ **LEY N° 26842. LEY GENERAL DE SALUD.**
Artículo 4°.- Ninguna persona puede ser sometida a tratamiento médico o quirúrgico, sin su consentimiento previo o el de la persona llamada legalmente a darlo, si correspondiere o estuviere impedida de hacerlo. Se exceptúa de este requisito las intervenciones de emergencia.

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 0544-2014/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1249-2012/CPC

- atribuyó responsabilidad por el solo hecho de haberse efectuado la intervención quirúrgica; y,
- (iii) no se ha logrado determinar que las complicaciones postoperatorias sean consecuencia del acto quirúrgico, por lo que la decisión de la Comisión sólo contiene una apreciación subjetiva que vulnera el principio de causalidad y de razonabilidad, más aun cuando los peritos médicos no concluyeron que se ajustaron en exceso los cartilagos y las pinzas de la nariz.
31. Al respecto, es pertinente señalar que en el caso de la cirugía estética la prestación del médico cirujano no está dirigida a la terapia del paciente, ni a remediar su estado de salud ni mucho menos a salvarle la vida, sino, más bien, se dirige a obtener una mejora de la apariencia externa del paciente, la eliminación de defectos físicos visibles, de modo que si el resultado no se obtiene o si la situación original se mantiene o empeora, se habrá infringido el deber de idoneidad, ello en la medida de que las operaciones estéticas como es el caso la rinoplastia suponen la obtención de un resultado prometido y esperable.
32. Cabe mencionar que con relación a este punto controvertido en el informe médico pericial, se estableció como conclusiones⁹:

V. ANÁLISIS MÉDICO LEGAL

(...)

Según el informe operatorio las intervenciones quirúrgicas programadas fueron: rinoplastia estética, cura quirúrgica de desviación del septum nasal, mentoplastia y liposucción de papada, (...), se registra como procedimiento que el médico cirujano tratante realizó una rinoplastia primaria técnica Umbrela Graf + Fractura de huesos propios de la nariz + Cura quirúrgica de desviación de septum nasal + Injerto cartilago en "T", además se realiza implante de mentón, fijado con vycril 4-0, no se registran complicaciones e interferencias en el acto quirúrgico intra operatorio.

(...) Al día siguiente 25 de octubre la paciente cursa con evolución post operatoria favorable, es evaluada y dada de alta con indicaciones.

A la semana la paciente acude a su control médico post operatorio el día 02/11/2011, es evaluada, se le retiran los tampones nasales y el yeso, se le recomienda continuar con indicaciones y no se registran complicaciones, citándola para su 2º control en una semana.

En su segundo control médico post operatorio del día 07/11/2011, la paciente refiere notar que la punta nasal se encontraba desviada, fue evaluada por su médico tratante, quién corroboró que la punta se encontraba asimétrica con la columela desplazada hacia la izquierda.

⁹ Ver en la foja 269 del Expediente.

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 0544-2014/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1249-2012/CPC

Ese mismo día fue 07.11.11, fue hospitalizada por segunda vez (...). Según el informe operatorio la intervención quirúrgica programada fue: retoque de punta nasal, (...), se registra como hallazgo que una de las suturas que unía el cartilago alar izquierdo (cartilago nasal) se encontraba roto motivando el desplazamiento y asimetría de la punta. El médico cirujano tratante realizó el procedimiento de reparar esa sutura dejando el Umbrela Graf en posición correcta y simétrica, no se registraron complicaciones e intercurencias en el acto quirúrgico intra operatorio.
(...)

33. De ello se aprecia que fue en la etapa postoperatoria que se pudo observar que dos semanas después de realizada la intervención quirúrgica de rinoplastia estética, la punta de su nariz se encontraba desviada hacia la izquierda. Cabe señalar que si bien la desviación no se constató en un momento inmediato posterior a la cirugía, los peritos señalaron que una de las suturas que unía el cartilago alar izquierdo (cartilago nasal) se encontraba rota, produciendo el desplazamiento de la punta de la nariz hacia un lado y la consecuente asimetría de la misma. Es decir, no sólo se advirtió el defecto en la desviación de la punta nasal, sino que se constató la existencia de una rotura de una de las suturas.
34. Es pertinente mencionar que si bien no existe una inmediatez temporal entre la operación estética y las complicaciones postoperatorias, ello no puede ser suficiente para determinar la existencia de una ruptura del nexo causal, dado que la causa del desvío, de acuerdo a los peritos, se debió al hallazgo de la rotura de una de las suturas que unía el cartilago alar izquierdo (cartilago nasal) motivando el desplazamiento y asimetría de la punta, lo cual podría deberse a diversas circunstancias imputables o no a la Clínica y el doctor Ziegler.
35. No obstante, en materia de protección al consumidor existe una regla sobre la carga de la prueba, según la cual sobre el consumidor recae la carga de acreditar aunque sea indiciariamente el defecto en el servicio que alega, para que luego surja en el proveedor la carga de demostrar que el defecto alegado no le es atribuible por causas no imputables (caso fortuito, fuerza mayor, hecho de tercero o negligencia del consumidor). Es decir, existe una inversión de la carga de la prueba que pesa sobre el proveedor, una vez que el consumidor haya acreditado la existencia de un defecto.
36. En ese sentido, aun cuando la Clínica en su defensa haya alegado que la razón por la cual se presentaron las complicaciones postoperatorias radicó en que la denunciante manipuló la zona intervenida y no siguió las indicaciones para prevenir la cicatrización hipertrófica a través del uso del gel silicón, lo cual provocó pinzamiento de la nariz y su desviación; lo cierto es

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 0544-2014/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1249-2012/CPC

que no presentó medios probatorios que permitieran evidenciar o generar indicios de la existencia de una conducta negligente por parte de la señora Lengua, más aun cuando no se advierte en la Historia Clínica ni en el expediente que se le haya informado de manera expresa y clara a la denunciante las indicaciones postoperatorias para el cuidado y prevención de complicaciones.

37. Cabe señalar, además, que la posibilidad de que se presentara la rotura de la referida sutura que motivó la desviación de la puta nasal, no fue considerada como un riesgo previsible que haya sido informada de manera previa a la señora Lengua¹⁴. En efecto, se advierte de la Historia Clínica que la denunciante manifestó su aceptación de que se le realice una intervención quirúrgica de rinoplastia estética. Sin embargo, no se aprecia que los denunciados cumplieran con informar de manera expresa los riesgos inherentes a la intervención quirúrgica como, por ejemplo, la posible rotura de una de las suturas que unía el cartílago alar izquierdo.
38. Teniendo en cuenta que los peritos pudieron verificar que el doctor Ziegler tuvo que realizar un procedimiento para reparar la sutura en mención, este Colegiado considera que la operación de rinoplastía efectuada no obtuvo el resultado esperado por la denunciante, más aun si la denunciante tuvo que acudir a otro cirujano plástico para someterse un otro tratamiento estético con el doctor Claudio Kirschbaum.
39. Cabe mencionar que si bien el médico en mención, doctor Claudio Kirschbaum, declaró que no había referido a la señora Lengua que la insuficiencia respiratoria que padecía era atribuible al doctor Ziegler o que no se debió tocar el septum nasal, lo cierto es que tales declaraciones no afectan ni enervan el hecho concreto de que la rinoplastía materia de denuncia no logró el resultado esperado. Si bien la Clínica adjunto una serie de documentos que acreditaban su amplia trayectoria como profesional dedicado a la cirugía plástica, ello tampoco puede determinar la ausencia de responsabilidad por los hechos que se le imputan.
40. Asimismo, es importante resaltar que si bien la Clínica y el doctor Ziegler describieron el procedimiento quirúrgico efectuado y adjuntaron una serie de materia bibliográfico que permitían establecer que la operación estética y la técnica empleada fueron correctas, así como el Informe Técnico¹⁰ emitido por la Sociedad Peruana de Cirugía Plástica, Reconstructiva y Estética, para intentar demostrar que los problemas que se originaron se debió a una

¹⁴ Ver a fojas 104 del expediente.

¹⁰ Ver en las fojas 390 - 394

**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor**

RESOLUCIÓN 0544-2014/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1249-2012/CPC

circunstancia ajena a la intervención quirúrgica, lo cierto es que aun cuando se haya seguido el procedimiento adecuado en la rinoplastia, lo cierto es que un consumidor no esperaría que a los dos semanas de haber sido intervenido quirúrgicamente (rinoplastia), presente un defecto consistente en la desviación de la punta nasal.

41. En ese sentido, la responsabilidad administrativa atribuible a la Clínica no descansa en el adecuado tratamiento, sino en la falta de obtención en el resultado prometido y esperado luego de la intervención quirúrgica. En efecto, en el caso de las obligaciones de resultados, un consumidor espera conseguir el fin práctico por el cual contrató dichos servicios, por lo que cuando no se haya logrado dicho resultado será responsable por infracción del deber de idoneidad, salvo que se acredite que el defecto era atribuible a un caso fortuito, fuerza mayor o hecho de tercero o negligencia del consumidor, lo cual, sin embargo, no ha ocurrido en el presente caso.
42. Por tales razones, corresponde confirmar este extremo de la resolución impugnada que declaró fundada la denuncia por infracción de los artículos 18°, 19° y 68° del Código, al haberse acreditado que luego de la rinoplastia efectuada, debieron realizarle una segunda intervención quirúrgica para corregir la desviación que se habría producido en la punta de la nariz sin que se logre el resultado esperado.

Sobre la operación estética denominada mentoplastia

43. En el presente caso, se discute la idoneidad de la intervención quirúrgica estética del mentón de la señora Lengua llevado a cabo por el doctor Ziegler en la Clínica, toda vez que luego de la operación se habría constatado que la prótesis de mentón se había desplazado al lado izquierdo de su cuello generándole problemas de salud. La Comisión declaró fundada la denuncia al considerar que luego de realizar una mentoplastia a al denunciante el 24 de octubre de 2011, en la cual le colocaron una prótesis de mentón, ésta se habría desplazado hacia el lado izquierdo del cuello, provocando que tuvieran que extraerle el implante colocado.
44. En su apelación, la Clínica y el señor Ziegler manifestaron lo siguiente:
 - (i) Los peritos señalaron que el desplazamiento o asimetría de la prótesis mentoneana constituía complicaciones del procedimiento quirúrgico de mentoplastia descrita en la literatura médica, entre ellas, complicaciones de los tejidos blandos, nervios, óseos, implantes y técnicas, por lo que concluyeron que la tumoración cervical que padeció la denunciante no tenía relación con el acto médico;

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 0544-2014/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1249-2012/CPC

- (ii) pese a que la Comisión reconoció que el informe pericial no determinó cuál fue la causa que originó el desplazamiento del mentón a la zona cervical, se le atribuyó responsabilidad por el solo hecho de haberse producido dicho el desplazamiento sin efectuar una debida motivación que justifique la decisión adoptada y sin tomar en cuenta la respuesta de las preguntas de los peritos relacionados con la operación del mentón, es decir, sin valorar la opinión de los profesionales médicos que efectuaron la pericia;
 - (iii) los inconvenientes se produjeron durante la etapa postoperatoria, por lo que es de responsabilidad de la denunciante si se efectuó una manipulación inadecuada de la zona operada, teniendo en cuenta que la prótesis no puede migrar por si sola al estar unida al mentón, la ruptura debió producirse por una fuerza externa y continúa; y
 - (iv) la Historia Clínica describe cuáles fueron los actos médicos realizados y corroboran los ajustes efectuados al paciente después de la cirugía, los que no pueden reputarse de negligencia, impericia o imprudencia, lo cual es respaldado por el informe pericial. Asimismo, adjuntó una opinión técnica de la Sociedad Peruana de Cirugía Plástica, donde se indica que no se advertía inobservancia a las reglas de la profesión de cuidado o idoneidad.
45. Al respecto, es pertinente reiterar que en el caso de la cirugía estética la prestación del médico cirujano no está dirigida a la terapia del paciente, ni a remediar su estado de salud ni mucho menos a salvarle la vida, sino, más bien, se dirige a obtener una mejora de la apariencia externa del paciente, la eliminación de defectos físicos visibles, de modo que si el resultado no se obtiene o si la situación original se mantiene o empeora, se habrá infringido el deber de idoneidad, ello en la medida de que las operaciones estéticas como es el caso la mentoplastía suponen la obtención de un resultado prometido y esperable.
46. Cabe mencionar que con relación a este punto controvertido en el informe médico pericial, se estableció como conclusiones¹¹:

V. ANÁLISIS MÉDICO LEGAL

(...)

Según el informe operatorio las intervenciones quirúrgicas programadas fueron: rinoplastia estética, cura quirúrgica de desviación del septuma nasal, mentoplastia y liposucción de papada, (...), se registra como procedimiento que el médico cirujano tratante realizó una rinoplastia primaria técnica Umbrella Graf + Fractura de huesos propios de la nariz + Cura quirúrgica de desviación de septum nasal + Injerto cartilago en "T", además se realiza implante de

¹¹ Ver en la foja 269 del Expediente.

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 0544-2014/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1249-2012/CPC

mentón, fijado con vycril 4-0, no se registran complicaciones e interferencias en el acto quirúrgico intra operatorio.

(...) Al día siguiente 25 de octubre la paciente cursa con evolución post operatoria favorable, es evaluada y dada de alta con indicaciones.

(...) con fecha 29/12/2011 la paciente acude nuevamente a la Clínica Ziegler por presentar desplazamiento de la prótesis de mentón hacia la zona cervical izquierda, fue evaluada por su médico tratante, quién corroboró que la prótesis no se encontraba en el mentón.

Ese mismo día 29.12.11, fue hospitalizada por tercera vez, (...). Según el informe operatorio la intervención quirúrgica programada fue: retiro y recolocación de prótesis del mentón, (...), se consignó como hallazgo que se encontró el implante de mentón desplazado en la región cervical izquierda. El médico cirujano tratante retiró la prótesis, realizó una limpieza quirúrgica de la zona cervical y mentoniana, la prótesis fue colocada en solución antibiótica y se creó el espacio en la región mentoniana para colocar nuevamente el implante de silicón en dicha zona, se fijó con vycril 4/0, no se registraron complicaciones e interurrencias en el acto quirúrgico intra operatorio. Al día siguiente 30 de diciembre la paciente cursó con evaluación post operatoria favorable, fue evaluada y dada de alta con indicaciones.

La paciente tuvo tres (3) controles post operatorios en las fechas 02 – 06 y 13 de enero de 2012, en dichos controles se consignó que había una inflamación en la región cervical, en donde estuvo lateralizada la prótesis del mentón, se le recomendó tratamiento antiinflamatorio con ultrasonido externo y laser de baja potencia.

Con fecha 26/01/2012 la paciente reingresa nuevamente a la clínica Ziegler (cuarta hospitalización), esta vez para retiro definitivo de la prótesis mentoniana, (...). Según el informe operatorio la intervención quirúrgica programada fue: extracción de prótesis del mentón, (...), el médico cirujano tratante en el procedimiento quirúrgico encontró la prótesis fijada en posición adecuada, se cortó la sutura y retiró el implante, la región cervical izquierda fue explorada y se encontró tejido granulomatoso inflamatorio, no se registraron complicaciones e interurrencias en el acto quirúrgico intra operatorio. Al día siguiente 27 de enero de 2012, la paciente cursó con evolución post operatoria favorable, fue evaluada y dada de alta con indicaciones.

En el periodo post operatorio la paciente recibió en la Clínica Ziegler varias sesiones de tratamientos de ultrasonido y laser, entre los periodos del 02/01/2012 al 23/02/2012, no existe en los registros médicos la indicación de alta definitiva.

(...)

47. De ello se desprende que fue en la etapa postoperatoria que se pudo observar que dos meses después de realizada la intervención quirúrgica de mentoplastia, la prótesis colocada a la denunciante se había desplazado del mentón a la zona cervical. Cabe señalar que si bien la desviación de la

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 0544-2014/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1249-2012/CPC

prótesis no se constató en un momento inmediato posterior a la cirugía, los peritos señalaron que la denunciante tuvo tres controles post operatorios en las que se consignó que había una inflamación en la región cervical, en donde estuvo lateralizada la prótesis del mentón. Es decir, pese a que se retiró la prótesis del mentón y se efectuó una limpieza quirúrgica de la zona cervical para volverlo a colocar, la señora Lengua seguía presentando el mismo problema.

48. Ello, a criterio de este Colegiado permite deducir que al haberse desplazado la prótesis hacia la izquierda, y como consecuencia, tener que someterse a una intervención quirúrgica de extracción de dicha prótesis, la denunciante no obtuvo el resultado esperado, toda vez que el implante tuvo que ser finalmente retirado.
49. Cabe señalar que la Clínica y el doctor Ziegler alegaron que el problema se debió a una conducta imputable a la señora Lengua por cuanto esta había manifestado que se había sometido masajes de drenaje linfático en la cara y el cuello, terapia que, según la Clínica, no había sido recomendada, por lo que el cuadro inflamatorio que padeció constituía una reacción propia de la negligencia de la denunciante y no debido a una mala cirugía.
50. Al respecto, es necesario señalar que aun cuando la Clínica haya alegado que la razón por la cual se presentaron las complicaciones postoperatorias radicó en la propia negligencia de la denunciante; lo cierto es que no presentó medios probatorios que permitieran evidenciar o generar indicios de la existencia de dicha conducta, más aun cuando la denunciante negó que se haya sometido a masajes de drenaje linfático incumpliendo las indicaciones médicas, teniendo en cuenta además que no obra en la Historia Clínica ni en el expediente que se le haya informado de manera expresa y clara a la denunciante las indicaciones postoperatorias para el cuidado y prevención de la zona operada.
51. Asimismo, es importante resaltar que si bien la Clínica y el doctor Ziegler describieron el procedimiento quirúrgico efectuado y adjuntaron el Informe Técnico¹² emitido por la Sociedad Peruana de Cirugía Plástica, Reconstructiva y Estética, para intentar demostrar que los problemas que se originaron se debió a una circunstancia ajena a la intervención quirúrgica, lo cierto es que aun cuando se haya seguido el procedimiento adecuado, lo cierto es que un consumidor no esperaría que se produzca un desplazamiento de la prótesis del mentón a la zona cervical luego de la mentoplastia.

¹² Ver en las fojas 390 – 394.

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 0544-2014/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1249-2012/CPC

52. En ese sentido, contrariamente a lo señalado por la Clínica y al doctor Ziegler, la responsabilidad administrativa no descansa en el adecuado tratamiento, sino en la falta de obtención en el resultado prometido y esperado luego de la intervención quirúrgica. En efecto, en el caso de las obligaciones de resultados, un consumidor espera conseguir el fin práctico por el cual contrató dichos servicios, por lo que cuando no se haya logrado dicho resultado será responsable por infracción del deber de idoneidad, salvo que se acredite que el defecto era atribuible a un caso fortuito, fuerza mayor o hecho de tercero o negligencia del consumidor, lo cual, sin embargo, no ha ocurrido en el presente caso.
53. Por tales razones, corresponde confirmar este extremo de la resolución impugnada que declaró fundada la denuncia por infracción de los artículos 18°, 19° y 68° del Código, al haberse acreditado que luego de realizarle una mentoplastia, en la cual le colocaron una prótesis de mentón, ésta se habría desplazado hacia el lado izquierdo del cuello, provocando que mediante una nueva intervención quirúrgica, tuvieran que extraerle el implante colocado.

Sobre el inicio tardío de la intervención quirúrgica

54. En el presente caso, la denunciante señaló que la operación de rinoplastia programada para el 24 de octubre de 2011 se había iniciado tardíamente, toda vez había sido programada para las 2:00 pm y se inició recién a las 7:53 pm. La Comisión declaró fundada la denuncia al considerar que las intervenciones quirúrgicas de rinoplastia, cura de desviación de tabique, liposucción de papada y mentoplastia le fueron realizadas varias horas después de lo acordado.
55. En su apelación, la Clínica y el señor Ziegler manifestaron que no es cierto que hayan admitido en el procedimiento que la operación quirúrgica fue programada para las 2:00 pm del día 24 de octubre de 2011, pues la denunciante fue citada en horas de la tarde para practicarle una evaluación de los exámenes pre-operatorios con la finalidad de viabilizar la cirugía, los cuales están consignados en la Historia Clínica. Agregó que no existía medio probatorio que acreditara que la operación fue programada para las 2:00 pm
56. Al respecto, si bien los denunciados alegaron que no programaron el inicio de la operación quirúrgica a las 2:00 pm, lo cierto es que admitieron que a esa hora arribó la denunciante a las instalaciones de la Clínica:

“La operación fue programada para el día 24 de octubre de 2011; pero no se programó su inicio a las 2:00pm, como refiere la paciente; sino, su arribo a las instalaciones de la Clínica, por cuanto en este tipo de servicios médicos

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 0544-2014/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1249-2012/CPC

(cirugías plásticas) requieren procedimientos previos (ejecución del protocolo pre operatorio), antes de iniciar la cirugía (...).

57. Cabe señalar que el hecho de que se tomen los cuidados pertinentes a través de los exámenes preoperatorios para evitar o minimizar el riesgo quirúrgico, no implica que un paciente deba estar durante más de 5 horas en una Clínica para que se dé inicio a la intervención quirúrgica, pues ello no resulta razonable y proporcionado dado el tiempo de espera.
58. En efecto, un consumidor no esperaría que una vez que haya arribado a la Clínica para una intervención quirúrgica estética, los exámenes previos para la operación y preparación clínica se efectúen en el lapso de más de 5 horas para recién iniciar la cirugía, más aún si ello no fue informado de manera previa al consumidor, de acuerdo a lo indicado en la Historia Clínica y por los peritos.
59. En ese sentido, este Colegiado considera que los alegatos esgrimidos por los denunciados no constituye un argumento que justifique el lapso de espera por parte de la denunciante de casi seis horas desde el ingreso del paciente a las instalaciones de la Clínica hasta el inicio de las intervenciones quirúrgicas.
60. Por tal motivo, corresponde confirmar este extremo de la resolución impugnada que declaró fundada la denuncia por infracción de los artículos 18°, 19° y 68° del Código, al haberse acreditado que luego del arribo de la denunciante a las instalaciones de la Clínica transcurrieron mas de cinco horas para que se de inicio a las intervenciones quirúrgicas de rinoplastia, cura de desviación de tabique, liposucción de papada y mentoplastia.

Sobre la graduación de la sanción.

61. En el presente caso, la Comisión sancionó solidariamente a la Clínica y el doctor Ziegler con una multa de 10 UIT por infracción de los artículos 18°, 19° y 68° del Código, debido a que: (i) inició tardíamente la operación programada; (ii) luego de la intervención quirúrgica de rinoplastia efectuada se tuvo que realizar otra operación para corregir la desviación producida en la punta de la nariz; y, (iii) después de la intervención quirúrgica de mentoplastia en la cual se colocó una prótesis de mentón, se tuvo que realizar otras dos operaciones luego de las cuales se extrajo el implante colocado.
62. Al respecto, este Colegiado considerado que al haber diferenciado en la cuestión previa de la presente resolución que la responsabilidad

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 0544-2014/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1249-2012/CPC

administrativa de la Clínica y del doctor Ziegler por la falta de idoneidad en la prestación de servicio, disponiendo que el médico sólo será responsable administrativamente en los casos donde ejerza su actividad profesional de modo independiente y no cuando prestó el servicio médico utilizando las instalaciones, las herramientas y la imagen del establecimiento de salud, es decir, actuó como médico perteneciente al staff de profesionales que integraban la Clínica.

63. En ese sentido, al haberse revocado el extremo de la resolución apelada que declaró fundada la denuncia contra el doctor Ziegler y, reformándola, se declaró improcedente la denuncia respecto de él, toda vez que en el presente caso la responsabilidad administrativa por falta de idoneidad en la prestación de servicio médico recae directamente en el establecimiento de salud, corresponde emitir un pronunciamiento sobre la sanción y su graduación:

Sobre el inicio tardío de las intervenciones quirúrgicas

64. La Comisión sancionó por este extremo a la Clínica y el doctor Ziegler con una multa solidaria de 1 UIT. Teniendo en cuenta de que se revocó el extremo que declaró fundada la denuncia contra el doctor Ziegler y, reformándola se declaró improcedente al denuncia respecto de él, este Colegiado considera necesario reformular la sanción impuesta.
65. En ese sentido, corresponde revocar el extremo que sancionó con una multa solidaria de 1 UIT a la Clínica y al doctor Ziegler por haber iniciado tardíamente las intervenciones quirúrgicas y, reformándola, sancionar únicamente a la Clínica con una multa de 1 UIT.

Sobre las operaciones a la nariz

66. La Comisión sancionó por este extremo a la Clínica y el doctor Ziegler con una multa solidaria de 4,5 UIT. Teniendo en cuenta de que se revocó el extremo que declaró fundada la denuncia contra el doctor Ziegler y, reformándola se declaró improcedente al denuncia respecto de él, este Colegiado considera necesario reformular la sanción impuesta.
67. Al respecto, es importante señalar que para graduar la sanción la Comisión consideró como criterio la falta de obtención de un resultado esperado luego de la intervención quirúrgica de rinoplastia. Sin embargo, este Colegiado advierte que no se tomó en cuenta un aspecto importante de la operación, es decir, la diligencia prestada en el servicio aun cuando no se hay conseguido el resultado.

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 0544-2014/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1249-2012/CPC

68. En efecto, aun cuando se determine la responsabilidad de la prestación de servicios médicos por no haberse obtenido el fin práctico prometido y esperado -tratándose de obligación de resultados-, la valoración del parámetro de la diligencia resulta ser un criterio importante a tener en cuenta al momento de graduar la sanción, pues ello permitirá determinar los alcances de la conducta infractora a efectos de establecer la sanción.
69. En el presente caso, la pericia médico legal estableció que al momento de la intervención quirúrgica se cumplieron los protocolos médicos y que la elección de la técnica quirúrgica para realizar la rinoplastia fue la adecuada, es decir, se cumplió con el parámetro de diligencia exigido para este tipo de actividad médica, por lo que ello debe ser tomado en cuenta como un criterio atenuante para graduar la sanción.
70. Por tal motivo, corresponde revocar el extremo que sancionó con una multa solidaria de 4,5 UIT a la Clínica y al doctor Ziegler por haber realizado otra operación para corregir la desviación producida en la punta de la nariz sin obtener el resultado esperado y, reformándola, sancionar únicamente a la Clínica con una multa de 2 UIT.

Sobre las operaciones al mentón

71. La Comisión sancionó por este extremo a la Clínica y el doctor Ziegler con una multa solidaria de 4,5 UIT. Teniendo en cuenta de que se revocó el extremo que declaró fundada la denuncia contra el doctor Ziegler y, reformándola se declaró improcedente al denuncia respecto de él, este Colegiado considera necesario reformular la sanción impuesta.
72. Al respecto, es importante señalar que para graduar la sanción la Comisión consideró como criterio la falta de obtención de un resultado esperado luego de la intervención quirúrgica de mentoplastia. Sin embargo, este Colegiado advierte que no se tomó en cuenta un aspecto importante de la operación, es decir, la diligencia prestada en el servicio aun cuando no se hay conseguido el resultado.
73. En efecto, aun cuando se determine la responsabilidad de la prestación de servicios médicos por no haberse obtenido el fin práctico prometido y esperado -tratándose de obligación de resultados-, la valoración del parámetro de la diligencia resulta ser un criterio importante a tener en cuenta al momento de graduar la sanción, pues ello permitirá determinar los alcances de la conducta infractora a efectos de establecer la sanción.

**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor**

RESOLUCIÓN 0544-2014/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1249-2012/CPC

74. En el presente caso, la pericia médico legal estableció que al momento de la intervención quirúrgica se cumplieron los protocolos médicos y que la elección de la técnica quirúrgica para realizar la mentoplastia fue la adecuada, es decir, se cumplió con el parámetro de diligencia exigido para este tipo de actividad médica, por lo que ello debe ser tomado en cuenta como un criterio atenuante para graduar la sanción.
75. Por tal motivo, corresponde revocar el extremo que sancionó con una multa solidaria de 4,5 UIT a la Clínica y al doctor Ziegler por haber realizado otras dos operaciones luego de las cuales se extrajo el implante colocado iniciado tardíamente las intervenciones quirúrgicas sin haber obtenido el resultado esperado y, reformándola, sancionar únicamente a la Clínica con una multa de 2 UIT.

Respecto de la medida correctiva

76. Considerando que la Clínica no ha fundamentado su apelación respecto de la pertinencia de la medida correctiva ordenada –siendo ordenada únicamente respecto de ella-, más allá de la alegada ausencia de infracción desvirtuada precedentemente, este Colegiado asume como propias los fundamentos de la Comisión sobre dicho extremo, en virtud de la facultad establecida en el artículo 6° de la Ley del procedimiento Administrativo General¹³. Por tanto, corresponde confirmar dicho extremos de la resolución impugnada.

Respecto del pago de las costas y costos del procedimiento

77. En la medida que en este caso se ha acreditado que únicamente la Clínica infringió las normas de protección al consumidor, la Sala considera que, de conformidad con lo establecido por el artículo 7° de la Ley sobre Facultades, Normas y Organización del INDECOPI¹⁴, corresponde revocar este extremo de la resolución impugnada y, reformándola, debe ordenarse únicamente a la Clínica el pago de las costas y costos incurridos por el denunciante durante la tramitación de este procedimiento.

¹³ **LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 6.- Motivación del acto administrativo**

(...)

6.2 Puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto.

¹⁴ **DECRETO LEGISLATIVO 807. LEY SOBRE FACULTADES, NORMAS Y ORGANIZACIÓN DEL INDECOPI, Artículo 7.-** En cualquier procedimiento contencioso seguido ante el Indecopi, la Comisión u Oficina competente, además de imponer la sanción que corresponda, podrá ordenar que el infractor asuma el pago de las costas y costos del proceso en que haya incurrido el denunciante o el Indecopi. En caso de incumplimiento de la orden de pago de costas y costos del proceso, cualquier Comisión u Oficina del Indecopi podrá aplicar las multas previstas en el inciso b) del artículo 38 del Decreto Legislativo Nº 716.

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 0544-2014/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1249-2012/CPC

Respecto del costo de la pericia actuada de oficio

78. El artículo 39° del Decreto Legislativo 807, en la resolución final se deberá determinar si los gastos por el peritaje realizado deben ser asumidos por alguna de las partes, o reembolsados a la otra parte o al INDECOPI, de manera adicional a la sanción que haya podido imponerse²⁷.
79. Considerando que la presente resolución ha revocado la decisión de primera instancia que declaró fundada la denuncia contra la Clínica y el doctor Ziegler y declaró improcedente la denuncia contra éste, esta Sala considera que corresponde revocar este extremo de la resolución impugnada y, reformándola, ordenar únicamente a la Clínica el pago del costo de la pericia actuada de oficio. En ese sentido, la Clínica deberá rembolsar al Indecopi el importe de S/. 6 800,00.

RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar la Resolución 417-2013/CC1 del 23 de mayo de 2013, emitida por la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 1 en el extremo que declaró fundada la denuncia interpuesta por la señora Andrea Giuliana Lengua Lafosse contra Clínica Ziegler S.A.C. y el doctor Otto Enrique Mauro Ziegler Gutiérrez por infracción de los artículos 18°, 19° y 68° del Código de Protección Defensa del Consumidor, al haberse acreditado que luego de la rinoplastia efectuada, debieron realizarle una segunda intervención quirúrgica para corregir la desviación que se habría producido en la punta de la nariz sin que se logre el resultado esperado.

SEGUNDO: Confirmar la Resolución 417-2013/CC1 en el extremo que declaró fundada la denuncia interpuesta por la señora Andrea Giuliana Lengua Lafosse contra Clínica Ziegler S.A.C. y el doctor Otto Enrique Mauro Ziegler Gutiérrez por infracción de los artículos 18°, 19° y 68° del Código de Protección Defensa del Consumidor, al haberse acreditado que luego de realizarle una mentoplastia, en la cual le colocaron una prótesis de mentón, ésta se habría desplazado hacia el lado izquierdo del cuello, provocando que mediante una nueva intervención quirúrgica, tuvieran que extraerle el implante colocado.

TERCERO: Confirmar la Resolución 417-2013/CC1 en el extremo que declaró fundada la denuncia interpuesta por la señora Andrea Giuliana Lengua Lafosse

²⁷ **DECRETO LEGISLATIVO 807. LEY SOBRE FACULTADES, NORMAS Y ORGANIZACIÓN DEL INDECOPI**
Artículo 39°- Los gastos por los peritajes realizados, actuación de pruebas, inspecciones y otros derivados de la tramitación del proceso serán de cargo de la parte que solicita la prueba, salvo pacto en contrario. En todos los casos, la resolución final determinará si los gastos deben ser asumidos por alguna de las partes, o reembolsados a la otra parte o al Indecopi, según sea el caso, de manera adicional a la sanción que haya podido imponerse.

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 0544-2014/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1249-2012/CPC

contra Clínica Ziegler S.A.C. y el doctor Otto Enrique Mauro Ziegler Gutiérrez por infracción de los artículos 18°, 19° y 68° del Código de Protección Defensa del Consumidor, al haberse acreditado que luego del arribo de la denunciante a las instalaciones de la Clínica transcurrieron más de cinco horas para que se dé inicio a las intervenciones quirúrgicas de rinoplastía, cura de desviación de tabique, liposucción de papada y mentoplastía.

CUARTO: Revocar la Resolución 417-2013/CC1 en el extremo que ordeno a Clínica Ziegler S.A.C. y el doctor Otto Enrique Mauro Ziegler Gutiérrez que cumpla con devolver solidariamente al Indecopi la suma de S/. 6 800,00 correspondiente al valor de la pericia de oficio y, reformándola, se ordena únicamente a Clínica Ziegler S.A.C. que asuma tal concepto.

QUINTO: Confirmar la Resolución 417-2013/CC1 en el extremo que ordenó en calidad de medida correctiva que Clínica Ziegler S.A.C. cumpla con reembolsar a la señora Andrea Giuliana Lengua Lafosse, la suma de S/. 7 018,00, correspondientes a la devolución del pago por las intervenciones quirúrgicas realizadas el 24 de octubre de 2011.

SEXTO: Revocar la Resolución 417-2013/CC1 en el extremo que sancionó solidariamente a Clínica Ziegler S.A.C. y el señor Otto Enrique Mario Ziegler Gutiérrez con 10 UIT y, reformándola, se sanciona únicamente a la Clínica Ziegler S.A.C. con las siguientes multas:

- a) Por haber iniciado tardíamente la operación estética, una multa de 1 UIT;
- b) por haber realizado otra operación para corregir la desviación producida en la punta de la nariz, una multa de 2 UIT; y,
- c) por haber por haber realizado otras dos operaciones de mentón luego de las cuales se extrajo el implante colocado, una multa de 2 UIT

SETIMO: Revocar la Resolución 417-2013/CC1 en el extremo que condenó a Clínica Ziegler S.A.C. y el señor Otto Enrique Mario Ziegler Gutiérrez al pago de las costas y costos derivados del presente procedimiento, y reformándola, se ordena únicamente que Clínica Ziegler S.A.C. asuma tal concepto.

Con la intervención de los señores vocales Julio Baltazar Durand Carrión, Ana Asunción Ampuero Miranda, Alejandro José Rospigliosi Vega y Javier Francisco Zúñiga Quevedo.

JULIO BALTAZAR DURAND CARRIÓN
Vicepresidente

27/27