

PROCEDENCIA : COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
(LA COMISIÓN)
DENUNCIANTE : JAIME JIMÉNEZ YUFRA (EL SEÑOR JIMENEZ)
DENUNCIADOS : LA ESPERANZA DEL PERÚ S.A. – CLÍNICA SAN
BORJA (LA CLÍNICA SAN BORJA)
MATERIA : PROTECCION AL CONSUMIDOR
IDONEIDAD DEL BIEN O SERVICIO
ACTIVIDAD : ACTIVIDADES RELACIONADAS CON LA SALUD
HUMANA

SUMILLA: *en el procedimiento sobre infracciones a la Ley de Protección al Consumidor seguido por el señor Juan Jiménez Yufra contra La Esperanza del Perú S.A. – Clínica San Borja, esta Sala ha resuelto confirmar la Resolución Nº 1275-2004/CPC que declaró infundada la denuncia, toda vez que no ha quedado acreditado un defecto en el servicio prestado por la Clínica San Borja con ocasión de la atención de la señora Petronila Yufra Trelles en ese establecimiento entre el 5 y 24 de octubre de 2002.*

Lima, 30 de setiembre de 2005

I ANTECEDENTES

El 12 de abril de 2004, el señor Jiménez denunció a la Clínica San Borja por presuntas infracciones a la Ley de Protección al Consumidor.

El señor Jiménez refirió que su madre, señora Petronila Yufra Trelles (en adelante, la señora Yufra), permaneció internada en la Clínica San Borja desde el 5 hasta el 24 de octubre de 2002 para ser tratada por un proceso de gastroenterología. Manifestó que durante dicho período se le practicaron una serie de pruebas que dieron resultados normales, sin embargo, el 14 de octubre de 2002 se le informó que era necesario practicarle una cirugía para realizar una biopsia, en tanto era la única manera de lograr un diagnóstico definitivo sobre el mal que padecía.

Según señaló el denunciante, su hermana, señora María Jiménez Yufra (en adelante, la señora Jiménez), suscribió la autorización para una “Cirugía para Biopsia”, sin embargo, los médicos tratantes se excedieron en los términos de dicha autorización pues practicaron a la señora Yufra una “Segmentectomía Hepática”, conforme figuraba en el reporte operatorio expedido por la clínica.

El señor Jiménez indicó que al término de la intervención se informó que la señora Yufra padecía de cáncer y que era necesario proceder a una nueva intervención por ser la única solución para su tratamiento, ya que ni la quimioterapia ni la radioterapia resultaban adecuadas. Ello, pese a que en esa oportunidad todavía no se contaba con un diagnóstico definitivo. Por tal motivo, y ante la desconfianza generada, decidieron retirar voluntariamente a la señora Yufra de la Clínica San Borja y trasladarla a otro establecimiento para que le practicaran nuevas pruebas.

El denunciante solicitó a la Comisión que: (i) se sancione a la Clínica San Borja por excederse en los términos de la autorización para la cirugía; (ii) se disponga la publicación de la resolución condenatoria; (iii) se ordene a la denunciada, en calidad de medida correctiva, que se abstenga de cobrarle por los servicios prestados, así como que se proceda a la devolución de los pagos realizados por la FEBAN, por cuyo seguro se atendió la señora Yufra. Finalmente, el señor Jiménez solicitó el pago de las costas y costos del procedimiento.

En sus descargos, la Clínica San Borja negó los hechos denunciados por el señor Jiménez, en tanto el tratamiento que brindaron sus médicos a la señora Yufra fue adecuado:

- (i) La señora Yufra ingresó el 5 de octubre de 2002 procedente de la Clínica Ricardo Palma, donde se le realizaron una serie de pruebas¹ por las que detectó una lesión hepática que diagnosticaron como una Colangitis y Pericolangitis aguda del hígado, sin embargo, en tanto la hermana del denunciante no se encontró satisfecha con la atención que se dio a su madre en dicho establecimiento, solicitó su alta voluntaria para que sea trasladada a la Clínica San Borja.
- (ii) El cuadro clínico de la señora Yufra no era compatible con el diagnóstico de la Clínica Ricardo Palma, por lo que sus médicos dispusieron que se realizaran nuevas pruebas para determinar la causa de sus molestias². Así, se practicó una nueva ecografía

¹ Según manifestó la denunciada, durante la permanencia de la señora Yufra en la Clínica Ricardo Palma se le practicaron:

- (i) Endoscopia de Esófago – Gastroduodenal que informó Gastritis Difusa Leve con prueba para detección de *Helicobacter pylori* (-).
- (ii) Resonancia magnética de abdomen donde se apreciaba una lesión hepática focal de bordes irregulares que se proyectaba en los segmentos II y III del hígado alcanzando un diámetro de 35mm, así como una imagen nodular redondeada de 20 mm en aparente dependencia de la glándula suprarrenal izquierda con bordes bien definidos, concluyendo que se trataba de una Lesión Focal de Lóbulo Izquierdo del hígado de aspecto neofornativo.
- (iii) Laparoscopia con biopsia hepática dirigida de la lesión hepática antes descrita, concluyendo del estudio de Patología que se trataba de una Colangitis y Pericolangitis Aguda del hígado.

abdominal que confirmó la presencia de una tumoración hepática de aspecto neoplásico, por lo que fue necesario practicarle una nueva biopsia.

- (iii) El 11 de octubre de 2002 se practicó a la señora Yufra una punción biopsia del hígado bajo control ecográfico, sin embargo, la lesión hepática se encontraba cerca de la cavidad cardiaca por lo que sólo se utilizó una aguja pequeña para obtener una muestra que resultó insuficiente para realizar una mejor evaluación que la Clínica Ricardo Palma. Es por ello que se concluyó en la necesidad de practicar a la paciente una Laparotomía y Biopsia Hepática, la cual fue autorizada por la señora Jiménez.
- (iv) La intervención se llevó a cabo el 15 de octubre de 2002, concluyéndose en el diagnóstico de adenocarcinoma en hígado, planteando el diagnóstico diferencial entre un colangiocarcinoma y un adenocarcinoma metastásico. Agregó que días más tarde los estudios patológicos confirmaron que se trataba de un colangiocarcinoma. En todo caso, habiéndose confirmado que la señora Yufra padecía de una neoplasia maligna, se le trasladó a Onco-Cirugía hasta el día de su alta el 24 de octubre de 2002, oportunidad en la cual al señora Jiménez solicitó su alta voluntaria para trasladarla a otro centro de salud.

La denunciada adjuntó a sus descargos copia de la historia clínica de la señora Yufra; el Informe del doctor César Rodríguez Alegría, que tuvo a su cargo la atención de la señora Yufra; así como copias certificadas del Dictamen emitido por el Ministerio Público y el Certificado Médico Legal expedidos con ocasión de la denuncia penal interpuesta por la señora Jiménez contra la Clínica San Borja.

Mediante Resolución N° 1275-2004-CPC emitida el 1 de diciembre de 2004, la Comisión declaró infundada la denuncia contra la Clínica San Borja por considerar que de los documentos que obran en el expediente se aprecia que el tratamiento brindado por la denunciada a la señora Yufra fue idóneo. En ese sentido, se declararon infundadas las solicitudes de medidas correctivas y de costas y costos presentadas por el denunciante.

El 4 de enero de 2004 el señor Jiménez apeló la referida resolución, reiterando los argumentos de su denuncia. Agregó que al resolver la Comisión no había tomado en cuenta que la historia clínica presentada por la Clínica San Borja se encontraba "*mutitada e incompleta*", y que "*se había dispuesto la PERICIA con solo copias simples y no fedatiadas (sic) por las respectivas Clínicas, pese a las indicaciones de requerimiento que indicó la*

Sociedad Peruana de Auditoría Médica (sic) para la realización de la Pericia”.

Posteriormente, el señor Jiménez solicitó que se conceda a su representante el uso de la palabra, convocándose a una audiencia de informe oral para el 30 de setiembre de 2005, la cual se llevó a cabo únicamente con la asistencia del representante del denunciante.

II CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

Determinar si la Clínica San Borja resulta responsable por prestar un servicio falto de idoneidad en la atención médica que brindó a la señora Yufra, con ocasión de la detección del colangiocarcinoma que padecía.

III ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

III.1 Cuestión previa

El señor Jiménez ha sustentado su apelación en observaciones a un informe pericial realizado por la Sociedad Peruana de Auditoría Médica (en adelante, la SPAM) sobre la historia clínica de la señora Yufra, cuestionando sus alcances, sin embargo dicho informe no corresponde al presente procedimiento sino que fue emitido en el Expediente N° 125-2004/CPC correspondiente al procedimiento seguido por el señor Jiménez contra la Clínica Ricardo Palma. Así, el referido informe pericial no ha sido incorporado al expediente ni fue tomado en cuenta por la Comisión para emitir la Resolución N° 1275-2004/CPC.

No obstante, toda vez que las observaciones formuladas por el denunciante están dirigidas a cuestionar la validez de las copias de la historia clínica presentadas por la Clínica San Borja – por no haber sido autenticadas por el fedatario de la clínica, no presentarse ordenadas cronológicamente y encontrarse incompleta – corresponde señalar que en el expediente no obran elementos que hagan dudar de la veracidad o validez de la documentación presentada por la denunciada.

Por un lado, debe tenerse en cuenta que de acuerdo al artículo 41° de la Ley de Procedimiento Administrativo General basta con la presentación de las copias simples de los documentos ante la administración³, sin que sea

³ LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, Artículo 41°- Documentos

41.1 Para el cumplimiento de los requisitos correspondientes a los procedimientos administrativos, las entidades están obligadas a recibir los siguientes documentos e informaciones en vez de la documentación oficial, a la cual reemplazan con el mismo mérito probatorio:

1. Copias simples o autenticadas por los fedatarios institucionales, en reemplazo de documentos originales o copias legalizadas notarialmente de tales documentos. Las copias simples serán aceptadas, estén o no certificadas por notarios, funcionarios o servidores públicos en el ejercicio de sus funciones y tendrán el mismo valor que los documentos originales para el cumplimiento de los

exigible que éstas se encuentren legalizadas o autenticadas. En todo caso, la indicación de que las copias de una historia clínica deben ser suscritas por el fedatario de la clínica y encontrarse ordenadas cronológicamente, fueron mencionadas en el informe pericial emitido por la SPAM en el Expediente N° 125-2004/CPC, en calidad de recomendación. Así, en ningún caso esas circunstancias fueron alegadas para restar validez a la información consignada en las historias clínicas o como un impedimento para la realización de la pericia.

Por otro lado, la Clínica San Borja únicamente ha presentado las secciones de la historia clínica de la señora Yufra correspondientes a su internamiento entre el 5 y 24 de octubre de 2002, en tanto en dicho período se produjeron los hechos denunciados por el señor Jiménez. Por su parte, el denunciante ha incorporado al expediente copias de la historia clínica que habría omitido presentar la denunciada, correspondientes al internamiento de su madre con ocasión de una intervención quirúrgica para tratar una obstrucción uretrocervical en abril de 2002.

III.2 La idoneidad del servicio

El artículo 8° de la Ley de Protección al Consumidor⁴, establece un supuesto de responsabilidad administrativa objetiva conforme al cual los proveedores son responsables por la calidad e idoneidad de los servicios que ofrecen en el mercado⁵. Ello, sin embargo, no impone al proveedor el deber de brindar una determinada calidad de servicios a los consumidores, sino simplemente el deber de prestarlos en las condiciones ofrecidas y acordadas, expresa o implícitamente.

requisitos correspondientes a la tramitación de procedimientos administrativos seguidos ante cualquier entidad. Sólo se exigirán copias autenticadas por fedatarios institucionales en los casos en que sea razonablemente indispensable.

(...)

41.2 Lo dispuesto en el presente artículo es aplicable aun cuando una norma expresa disponga la presentación de documentos originales.

(...)

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

⁵ Ver Resolución N° 099-96-TDC, en el proceso seguido por una consumidora contra una aerolínea, por infracciones en la prestación del servicio de transporte público de pasajeros. En dicha oportunidad se sancionó a la empresa denunciada, al considerarse que era objetivamente responsable por la inejecución de parte de las obligaciones que como empresa de transporte aéreo le correspondían. Se consideró que, a pesar de la existencia de un caso fortuito, el mismo que impidió la realización oportuna de parte de las prestaciones materia del contrato, un consumidor razonable no se encontraba en posición de prever que, aún en dicha circunstancia, se vería privado de contar con su equipaje, máxime si tendría que retrasarse su vuelo hacia la ciudad de destino por un día entero.

El precedente de observancia obligatoria aprobado por la Sala mediante la Resolución N° 085-96-TDC⁶ precisó que el artículo 8 del Decreto Legislativo N° 716 contiene la presunción de que todo proveedor ofrece una garantía implícita por los productos o servicios que comercializa, los cuales deben resultar idóneos para los fines y usos previsibles para los que normalmente se adquieren en el mercado. Ello según lo que esperaría normalmente un consumidor razonable, considerando las condiciones en las cuales los productos o servicios fueron adquiridos o contratados.

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

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

En el presente caso, el señor Jimenez ha denunciado a la Clínica San Borja por infracciones al deber de idoneidad en la prestación de servicios médicos puesto que cuando su madre fue intervenida quirúrgicamente para realizar una biopsia al hígado, los médicos que la trataron se excedieron en los

⁶ La Resolución N° 085-96-TDC del 13 de noviembre de 1996, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 30 de noviembre de 1996, confirmó la resolución por la cual la Comisión de Protección al Consumidor declaró fundada la denuncia interpuesta por el señor Humberto Tori Fernández contra Kouros E.I.R.L., a propósito de la comercialización de un par de zapatos que se rompieron dos meses después de haber sido adquiridos. En dicha resolución, se estableció el siguiente precedente de observancia obligatoria:

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

términos de la autorización brindada por la señora Jiménez, hermana del denunciante, y le practicaron una segmentectomía hepática⁷.

De acuerdo con lo manifestado por la Clínica San Borja, luego de diversas pruebas realizadas tanto por la Clínica Ricardo Palma como por la denunciada, por las que no fue posible determinar la naturaleza del tumor en el hígado de la señora Yufra, sus médicos estimaron que era necesario practicarle una cirugía con la finalidad de obtener una muestra significativa del tumor y poder practicarle una biopsia. Ello, toda vez que hasta esa fecha, las muestras obtenidas empleando otros métodos no habían resultado suficientes para brindar un diagnóstico certero⁸.

A fojas 117 del expediente obra copia de la autorización suscrita por la señora Jiménez el 15 de octubre de 2002 por la que presta su consentimiento para que se practique a su madre una “*Cirugía para biopsia*”. Asimismo, en el expediente también obra una autorización que habría sido prestada por la propia señora Yufra con su huella digital para que se le practique una laparotomía exploratoria⁹.

Al respecto, si bien la validez de la autorización brindada por la señora Yufra es cuestionable, por cuanto no incluye la firma, sino únicamente la huella digital de la paciente, esta Sala considera que la autorización prestada por la señora Jiménez – cuya validez ha sido plenamente reconocida por el denunciante – resulta suficiente para amparar la actuación de la denunciada en el presente caso, como se aprecia a continuación.

Una autorización para que se practique a la señora Yufra una cirugía, implicaba una autorización para practicarle una operación¹⁰, quedando a criterio del médico el empleo de la técnica quirúrgica más adecuada para alcanzar los fines de la misma, en este caso, la obtención de una muestra significativa del tumor hepático de la señora Yufra para un adecuado diagnóstico de su naturaleza. En ese sentido, conforme se aprecia de los

⁷ Segmentectomía: f. Extirpación quirúrgica de un segmento de un órgano. En cirugía suele referirse al hígado. En <http://www.viatusalud.com/diccionario.asp?S=Segmentectom%EDa>

⁸ Conforme lo señaló el Dr. César Rodríguez en la historia clínica de la señora Yufra, según informe que obra a fojas 140 del expediente. Así lo confirma el informe de biopsia hepática con guía y resultados del examen histopatológico correspondiente, realizados el 11 de octubre de 2002, que obran a fojas 133 y 136 del expediente.

⁹ Laparotomía, f. Incisión en la totalidad de las capas de la pared abdominal (piel, grasa subcutánea, fascias, músculos y peritoneo) para penetrar en la cavidad abdominal y poder operar en su interior. Ver cirugía abdominal, cirugía digestiva. En <http://www.viatusalud.com/diccionario.asp?S=laparotom%EDa>

¹⁰ **DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA**, *cirugía*. (...) f. Parte de la medicina que tiene por objeto curar las enfermedades por medio de operación. En http://buscon.rae.es/draeI/SrvItGUIBusUsual?TIPO_HTML=2&LEMA=cirug%EDa

informes médicos que obran en el expediente, los médicos consideraron que era necesario practicar una laparotomía¹¹.

Por otro lado, la segmentectomía hepática que se practicó en dicha intervención tampoco excede los términos de la autorización brindada por la señora Jiménez, puesto que esta es la denominación que recibe la extracción de parte del tejido del segmento II del hígado que fue necesario realizar para obtener la muestra para la biopsia, conforme refiere el Dr. César Rodríguez Alegría en el informe presentado ante la Comisión¹².

Si bien en la prestación de servicios médicos, y específicamente en una intervención quirúrgica, la actuación del profesional está limitada por la autorización brindada por el paciente y/o sus familiares, también debe tenerse en cuenta que el médico debe contar con cierta discrecionalidad para aplicar las técnicas o acciones que ejecutará durante la misma con el fin de alcanzar los resultados ofrecidos a su paciente, muchas de las cuales irá decidiendo en el transcurso de la intervención, en función de los hallazgos que vaya realizando. En ese sentido, no cabe exigirle que de antemano enumere por escrito y taxativamente, todas las acciones que espera realizar o podría ejecutar durante una intervención.

Tanto la laparotomía y la segmentectomía hepática cuestionadas por el denunciante, fueron los medios empleados por los médicos de la Clínica San Borja para practicar la cirugía y posterior biopsia a la tumoración hepática de la señora Yufra con el fin de diagnosticar que se trataba de un colangiocarcinoma¹³, diagnóstico que resultó acertado puesto que posteriormente fue confirmado por el Instituto de Enfermedades Neoplásicas¹⁴. Así lo confirma también el Certificado Médico Legal Nº 006468-RM emitido con ocasión de la denuncia penal interpuesta por la señora Jiménez contra la Clínica San Borja, en el que se concluye que la hospitalización en ese centro de salud fue oportuna y adecuada, y que la indicación de laparotomía exploradora también lo fue, por cuanto la enfermedad de la señora Yufra era de difícil detección¹⁵.

No habiéndose demostrado la existencia de un defecto en el servicio prestado por la Clínica San Borja con ocasión de la atención de la señora Yufra en ese establecimiento entre el 5 y 24 de octubre de 2002, esta Sala coincide con la Comisión en que corresponde declarar infundada la denuncia

¹¹ Ver fojas 140 del expediente.

¹² Ver fojas 152 a 155 del expediente.

¹³ Ver fojas 141 del expediente.

¹⁴ Ver fojas 22 del expediente.

¹⁵ Ver fojas 193 del expediente.

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

RESOLUCIÓN N° 1073-2005/TDC-INDECOPI

EXPEDIENTE N° 412-2004/CPC

en su contra por infracción al artículo 8ª de la Ley de Protección al Consumidor, debiendo confirmarse la resolución apelada en todos sus extremos.

IV RESOLUCIÓN DE LA SALA

Confirmar la Resolución N° 1275-2004-CPC emitida por la Comisión de Protección al Consumidor el 1 de diciembre de 2004.

Con la intervención de los señores vocales: Julio Baltazar Durand Carrión, Sergio Alejandro León Martínez, José Alberto Oscátegui Arteta, Luis Bruno Seminario De Marzi y Lorenzo Antonio Zolezzi Ibárcena.

**JULIO BALTAZAR DURAND CARRIÓN
Vicepresidente**