




FACULTAD DE DERECHO

**INFORME JURÍDICO DE EXPEDIENTE
ADMINISTRATIVO N° 0563-2015/CC1**



**PRESENTADO POR
PEDRO DAVID ORAHULIO MEJÍA**

**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL
PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

LIMA – PERÚ

2021



CC BY

Reconocimiento

El autor permite a otros distribuir y transformar (traducir, adaptar o compilar) a partir de esta obra, incluso con fines comerciales, siempre que sea reconocida la autoría de la creación original

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



USMP
UNIVERSIDAD DE
SAN MARTÍN DE PORRES

FACULTAD DE
DERECHO

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogado

Informe Jurídico sobre Expediente N° 0563-2015/CC1

Materia : PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

Entidad : INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA
COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA
PROPIEDAD INTELECTUAL

Bachiller : ORAHULIO MEJÍA PEDRO DAVID

Código : 2006128624

LIMA – PERÚ

2021

En el informe jurídico se analiza un procedimiento administrativo sancionador ante Indecopi, relacionado a la denuncia interpuesta por doña P.V.B.S., contra el Sistemas de Administración Hospitalaria S.A.C.-Clínica El Golf (en adelante la clínica), representada por Gianfranco Salinas Squadrito, por la presunta infracción de los artículos 18º, 19º y 67º de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor. En la indicada denuncia, la peticionante narra que durante su estado de gestación, que era tratado en la clínica, se presentaron diversas complicaciones médicas que ponían en riesgo su salud física y mental. Que ante esta situación, el 18 de diciembre del 2014, presentó una solicitud por escrito, ante la clínica, para que se le realice un aborto terapéutico. Dado el hecho que el referido centro médico no le dio respuesta alguna y tampoco tramitó la petición, el día 26 de diciembre del 2014, acudió al Instituto Nacional Materno Perinatal, donde luego de varios exámenes, le diagnosticaron un embarazo con malformaciones congénitas compatibles con probable cromosomopatía y mal pronóstico fetal. Ese mismo día, solicitó el aborto terapéutico, por lo que al reunirse una junta médica, y al concluir la viabilidad de la intervención, por el riesgo que la gestación significaba para su salud física y mental, le fue practicado dicho aborto. Posteriormente, con fecha 30 de enero del año 2015, después de haber transcurrido 43 días, la clínica, a través de un correo electrónico, le respondió a la señora P.V.B.S., que se le denegaba la solicitud de realizarle un aborto terapéutico, en razón que el médico que la trataba, señaló que no corría peligro la vida de la paciente. Sobre la denuncia, la Comisión de Protección al Consumidor N° 1, la declaró infundada en todos sus extremos; asimismo, denegó las medidas correctivas que solicitaba la denunciante, así como, las costas y costos del procedimiento. Ante la apelación interpuesta, la Sala Especializada en Protección al Consumidor del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, revocó en parte la resolución de la comisión y, reformándola, declaró fundados los principales puntos de la denuncia presentada por la señora P.V.B.S. A la clínica le fue impuesta una multa de veinte (20) UIT por infracción de los artículos 18º, 19º y 67º del código antes indicado, por el hecho de no haber tramitado debidamente la solicitud de aborto terapéutico presentada. Asimismo, se ordenó que la denunciada, como medida correctiva complementaria, cumpla con tramitar en forma debida las solicitudes de aborto terapéutico formuladas por sus consumidores y finalmente dispuso el pago de las costas y los costos del procedimiento. Conforme está normado, la Secretaría Técnica anotó a la denunciada en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi, por la infracción a los artículos anteriormente mencionados.

ÍNDICE

RESUMEN	2
I. RELACIÓN DE LOS HECHOS PRINCIPALES EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCEDIMIENTO.....	4
1.1 Denuncia	4
1.2 Admisión de la denuncia y formulación de cargos	7
1.3 Apersonamiento al procedimiento y solicitud de prórroga	8
1.4 Descargos	8
1.5 Audiencia de conciliación.....	10
1.6 Escrito adicional de la clínica	11
1.7 Escrito adicional de la denunciante	12
1.8 Solicitud de convocatoria a audiencia de informe oral	12
1.9 Requerimiento de la comisión	12
1.10 Resolución de la Comisión de Protección al Consumidor N° 1	13
1.11 Recurso de apelación	14
1.12 Posición de la clínica respecto a la apelación interpuesta	14
1.13 Resolución de la Sala Especializada en Protección al Consumidor	14
II. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE.....	16
2.1 Identificación de los principales problemas jurídicos del expediente	16
2.2 Desarrollo de los principales problemas jurídicos del expediente	16
2.2.1 Sobre el aborto terapéutico	16
2.2.1 Determinar si la resolución de la Comisión de Protección al Consumidor N° 1, incurrió en nulidad parcial	22
III. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS Y LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS.....	24
IV. CONCLUSIONES.....	28
V. BIBLIOGRAFÍA.....	29
VI. ANEXOS.....	30
A - Ü^•[~ &#5} Á^Á^*~ } åæå • ce &#206{ ã ã dæãæ	31

I. RELACIÓN DE LOS HECHOS PRINCIPALES EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCEDIMIENTO

1.1 Denuncia

El 27 de mayo de 2015 P.V.B.S. interpuso denuncia contra **Sistemas de Administración Hospitalaria S.A.C. – Clínica EL GOLF (en adelante, la clínica)** por la presunta infracción a la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, debido a que la clínica no tramitó en forma oportuna la solicitud de aborto terapéutico, a pesar que su estado de gestación estaba constituyendo un riesgo para su salud física y mental.

Fundamentos de hecho

En el mes de setiembre del año 2014, conforme a lo que había planeado con su esposo (la procreación de un hijo más), la recurrente quedó en estado de gestación; por lo que decidió tomar los respectivos servicios de atención ginecológica en la clínica, en el marco del seguro de salud con el que contaba desde el 17 de diciembre del año 2012, a través de la empresa de Seguros Rímac S.A.

El 17 de octubre de 2014 acudió a la clínica, debido a que presentaba sangrado vaginal oscuro y seco, y náuseas. Ante esta dolencia, se le realizó una ecografía, diagnosticándosele embarazo de alto riesgo e hiperémesis gravídica leve; es preciso señalar que en ese momento tenía seis semanas y un día de gestación.

Debido a la persistencia de dolores pélvicos, el 21 de octubre de 2014, acudió de nuevo a la clínica, donde fue ingresada de emergencia; motivo por el cual, se ordenó la administración de progesterona, así como la realización de exámenes de laboratorio (ratinina, úrea, examen completo de orina, glucosa, grupo sanguíneo y RH, hemograma, HIV I-II, serológicas RPR).

El 21 de noviembre de 2014, con doce semanas y cinco días de gestación, acudió a la clínica para realizarse una ecografía, la cual, determinó que el feto tenía el defecto cromosómico denominado **Síndrome de Turner¹**; por lo que se sugirió la realización de una ecografía genética. Su médico tratante le indicó que la gestación era riesgosa y que tenía pocas posibilidades de éxito; sin embargo, también le indicó que la Clínica no realizaba el procedimiento de aborto terapéutico, por lo que tendría que acudir al Instituto Nacional Materno Perinatal para solicitarlo.

El 4 de diciembre de 2014, con trece semanas de gestación, acudió nuevamente a la clínica debido a un sangrado vaginal persistente durante ocho horas, diagnosticándosele amenaza de aborto y embarazo de alto riesgo. Se solicitó un perfil preoperatorio, riesgo quirúrgico y ecografía pélvica, sin explicarle en ningún momento, la finalidad de dichos exámenes.

1 Se caracteriza por la baja estatura y la insuficiencia ovárica. se usa comúnmente la hormona del crecimiento humana recombinante para tratar la estatura asociada con este síndrome.

El 9 de diciembre de 2014 fue internada en la clínica. De la ecografía practicada, se le diagnosticó edema generalizado en cabeza fetal, vista de cuatro cámaras patológico e hipoplasia del lado izquierdo del corazón, se sugirió descartar alteración cromosómica con amniocentesis, compromiso infeccioso TORCH y cardiopatía congénita. Fue dada de alta el 10 de diciembre de 2014.

Pese a brindársele el alta médica, su salud física siguió siendo deteriorada por síntomas negativos, tales como dolor pélvico y sangrado vaginal; asimismo, su salud mental fue afectada por el constante riesgo de aborto. Debido a ello, el 11 de diciembre de 2014, se apersonó al Centro de Salud de La Mujer, en donde fue atendida por la médica psiquiatra Marta B. Rondón, quien le diagnosticó depresión recurrente con reacción de adaptación al estrés e ideación suicida y le indicó que la afectación a su salud mental ameritaba la interrupción de la gestación.

El 13 de diciembre de 2014, acudió al **Instituto Nacional Materno Perinatal**, a fin, de que se le practique una ecografía, diagnosticándose alta probabilidad de cromosomopatía y mal pronóstico perinatal. Asimismo, se determinó la existencia de riesgo para su salud física y mental.

Debido a ello, el 18 de diciembre de 2014, presentó una solicitud de aborto terapéutico a la clínica, adjuntando los diagnósticos que sustentaban la afectación de su salud física y mental, sin embargo, dicho centro de salud, no respondió a su solicitud dentro del plazo establecido por la Guía Técnica aprobada por Resolución Ministerial N° 486-2014/MINSA (de fecha 27 junio de 2014) según la cual, el pedido de la gestante hasta el inicio de la intervención no debía ser mayor a seis días calendario.

Ante tal omisión, el 17 de enero de 2015 consignó su reclamo en el Libro de Reclamaciones; además, reiteró por escrito su pedido el 22 de enero de 2015.

El 30 de enero de 2015, después de cuarenta y dos días de haber presentado su solicitud, la clínica le respondió negando la misma, indicando que: (i) De acuerdo al Código Penal, el aborto terapéutico procede únicamente cuando es el único medio para salvar la vida de la gestante o para evitar en su salud un mal grave y permanente; sin embargo, de acuerdo a la última evaluación que se le realizó y la opinión de su médico tratante, no existía riesgo para su vida; (ii) se le había informado sobre el diagnóstico, pronóstico y riesgos graves para su salud que la gestación implicaba; y, (iii) se le había informado sobre la posición de la clínica respecto a la interrupción voluntaria del embarazo.

De acuerdo a la mencionada Guía Técnica, una vez recibida la solicitud de aborto terapéutico, se debía convocar a una junta médica, cuya decisión debía ser informada a la gestante, sin embargo, la clínica denegó su solicitud sin conformar dicha junta.

Asimismo, conforme a la precitada guía técnica, la solicitud de aborto terapéutico, debía ser anexada a la historia clínica de la gestante, sin embargo, la clínica no incluyó dicha solicitud en la referida historia.

La información sobre el diagnóstico, pronóstico y riesgos graves para su salud, que su gestación implicaba, no fue registrada en su historia clínica.

Ante el hecho que P.V.B.S. no tuvo respuesta en el plazo que señala la norma, el 26 de diciembre de 2014, acudió al Instituto Nacional Materno Perinatal, donde luego de realizarle varios exámenes se le diagnosticó embarazo con malformaciones congénitas compatibles con probable cromosomopatía y mal pronóstico fetal. Ese mismo día, solicitó el aborto terapéutico, por lo que se reunió una junta médica, la cual concluyó en la viabilidad del mismo, debido al riesgo que la gestación significaba para su salud física y mental. El aborto terapéutico fue practicado sin ninguna complicación.

Petitorio

Como consecuencia de lo señalado, la denunciante solicitó a la Comisión lo siguiente:

- Imponer a la clínica una sanción ejemplar por el perjuicio causado a su vida, integridad y salud.
- Obligar a la clínica a que se abstenga de ejercer cualquier práctica que implique conductas discriminatorias contra los consumidores, en especial contra las mujeres que solicitan la realización de un aborto terapéutico en los términos plateados por las normas legales vigentes en la materia.
- Ordenar a la clínica que en un corto plazo implemente la Guía Técnica Nacional para la estandarización del procedimiento de la atención integral de la gestante en la interrupción voluntaria por indicación terapéutica del embarazo menor de 22 semanas con consentimiento informado, y que informe al INDECOPI respecto a quién supervisaría el proceso de implementación.
- Ordenar a la clínica la realización de capacitaciones a su personal para el adecuado cumplimiento de la mencionada Guía Técnica para que no incurra en la misma infracción, motivo de la presente denuncia.
- Ordenar a la clínica que emita un pronunciamiento público de disculpas por haberle negado la interrupción legal del embarazo, poniendo en riesgo su vida y su salud, y que anuncie que su servicio sí brinda interrupciones legales del embarazo por causa terapéutica, en el marco del artículo 119 del Código Penal.
- Ordenar a la clínica la devolución de todos los gastos que ella tuvo que asumir debido a la infracción en que incurrió².
- Ordenar a la clínica el pago de las costas y costos del procedimiento.

Fundamentos de derecho

² No especificó monto alguno.

P.V.B.S. amparó su denuncia en los siguientes fundamentos jurídicos:

Los artículos 18, 19 y 67 inciso 1 de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor.

Medios probatorios

La denunciante ofreció los siguientes medios probatorios:

- Informe elaborado por el médico gineco-obstetra, Luis Távara Orozco, sobre la base de la historia clínica 039442 de la Clínica El Golf.
- Examen ecográfico del 21 de noviembre de 2014.
- Informe ecográfico obstétrico del Instituto Nacional Materno Perinatal del 13 de diciembre de 2014.
- Informe Médico N° 001-EGR/INMP, del Instituto Nacional Materno Perinatal del 26 de diciembre 2014.
- Copia de la historia clínica 39442, de la Clínica El Golf.
- Solicitud dirigida al Dr. Alfredo Martínez Portel, director médico de la Clínica El Golf, con cargo de recepción de 18 de diciembre de 2014.
- Copia del correo electrónico enviado por Rosa Cedano, jefa del Servicio al cliente de la Clínica El Golf, de fecha 30 de enero del 2015.
- Hoja de reclamación N° 003447, de 17 de enero de 2015.
- Carta dirigida al Dr. Alfredo Martínez Portel, director médico de la Clínica El Golf, con cargo de recepción de fecha 22 de enero de 2015.
- Informe, elaborado por el médico gineco-obstetra Luis Távara Orozco, en base a la historia N° 039442 de la Clínica El Golf de la ciudad de Lima - Perú.

1.2 Admisión de la denuncia y formulación de cargos

El 27 de mayo del 2015 la Secretaria Técnica de la Comisión de Protección al Consumidor N° 1 – Sede Central, mediante la Resolución N° 1 de fecha 13 de julio de 2015, **resolvió**:

- Admitir a trámite la denuncia de fecha 27 de mayo de 2015 formulada por P.V.B.S. contra la clínica por la presunta infracción a los artículos 1.1 literal b), 2° y 67.4 literal b) del Código de Protección y Defensa del Consumidor; asimismo por la presunta infracción a los artículos 18°, 19° y 67.1° de la referida norma.
- Tener por ofrecido los medios probatorios presentados con la denuncia.
- Requerir a la clínica que cumpla con: (i) Presentar documentos que acrediten su inscripción en los Registros Públicos, (II) Presentar las facultades de representación de su representante legal en el presente procedimiento, (III) Señalar número de Registro Único de Contribuyente (RUC), (IV) Presentar comprobante de Información registrada y/o documentos que acrediten su inscripción en la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria SUNAT,

y (V) Fijar domicilio procesal para el procedimiento, de conformidad con el literal 1 del artículo 442° del Código Procesal Civil.

- Correr traslado de la denuncia a la Clínica para que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 26° del Decreto Legislativo N° 807, presente sus descargos, en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contados desde la notificación de la presente resolución.
- Requerir a la denunciante que, en el plazo de cinco (5) días hábiles, contados a partir del día siguiente de la notificación de la citada resolución, cumpla con brindar su autorización escrita para que Sistemas de Administración Hospitalaria S.A.C., entregue a la Secretaría Técnica de la Comisión una copia completa, legible y foliada de su Historia Clínica.

1.3 Apersonamiento al procedimiento y solicitud de prórroga

El 30 de julio de 2015 la clínica, al tomar conocimiento de la Resolución N° 1, con el respectivo escrito, se apersonó al procedimiento administrativo y solicitó una prórroga de cinco (5) días hábiles, para presentar sus descargos. Dicho pedido, fue fundamentado en la complejidad de la materia y la información solicitada. Además, en la necesidad de requerir un tiempo adicional para recabar diversa información que les permita estudiar adecuadamente el expediente.

El 11 de agosto de 2015 la Secretaría Técnica de la Comisión, teniendo en consideración lo establecido en el artículo 41 del Decreto Legislativo N° 807, Ley sobre facultades, normas y organización del INDECOPI y el artículo 236 numeral 2 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, mediante la Resolución N° 2, **resolvió:** (i) Agregar el escrito presentado al expediente y ponerlo en conocimiento de las partes. (II) Tener por apersonado a Sistemas de Administración Hospitalaria S.A.C., al presente procedimiento. (III) Tener como domicilio procesal de Sistema de Administración Hospitalaria S.A.C., el ubicado en la av. Aurelio Miroquesada N° 1030, del distrito de San Isidro. (IV) Conceder a la Clínica, por única vez, un plazo adicional de cinco (5) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificado para que presente sus descargos.

1.4 Descargos

El 24 de agosto del 2015 la denunciada, Sistemas de Administración Hospitalaria S.A.C., (en adelante, la clínica), representada por el señor **Gianfranco Salinas Squadrito**, al amparo del artículo 26 del Decreto Legislativo N° 807, **presentó sus descargos** y contestó la denuncia, negándola y contradiciéndola en todos sus extremos.

Petitorio

La clínica solicitó que en su debida oportunidad la denuncia sea declarada infundada, teniendo en consideración los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

Fundamentos de hecho

El 13 de octubre de 2014 la señora P.V.B.S. acudió a una cita médica ambulatoria a la clínica, donde fue atendida por el Dr. Luis Almeyda, debido a que presentaba un retraso menstrual de quince días, más dolor pélvico y spotting. Ante esta situación, el mencionado médico ordenó la realización de una ecografía transvaginal.

La ecografía se realizó el 15 de octubre de 2014, concluyendo que la señora P.V.B.S. se encontraba en periodo de gestación inicial activa con seis semanas y un día.

El 17 de octubre de 2014, la señora P.V.B.S. acudió nuevamente a consulta con el Dr. Almeyda, este último le informó que debía haber una supervisión de su embarazo debido a que era de alto riesgo, solicitando adicionalmente exámenes prenatales.

El 21 de octubre del mismo año, la señora P.V.B.S. acudió con el Dr. Almeyda, debido a que, si bien, no presentaba sangrado vaginal, tenía dolor pélvico, por lo que el médico le recomendó pasar por emergencia para ser evaluada en el área de cirugía.

El 21 de noviembre de 2014 la señora P.V.B.S. acudió a control refiriendo escaso sangrado vaginal; por ello, se solicitó ecografía cuya conclusión fue que presentaba gestación intrauterina de doce semanas, placenta oclusiva y feto con evidencias ecográficas de defecto cromosómico, sugiriéndose una ecografía genética.

El 4 de diciembre de 2014 la señora P.V.B.S., acudió por el servicio de emergencia de la clínica por presentar sangrado vaginal; el diagnóstico fue amenaza de aborto y gestación de trece semanas, por ello, se decidió internarla, previamente se le explicó el plan de trabajo.

El 9 de diciembre de 2014, le realizaron la ecografía genética, la cual, concluyó en gestación de catorce semanas y tres días e hidrops generalizado, lo que le informaron a la señora P.V.B.S. y a su cónyuge, y se solicitó Toch y amniocentesis, no autorizando el procedimiento debido a que la señora P.V.B.S. informó que no tenía cobertura.

Finalmente, con fecha 10 de diciembre de 2014, la señora P.V.B.S., es dada de alta ya que no presentaba sangrado, brindándole un descanso médico y recomendaciones.

El 18 de diciembre de 2014, la señora P.V.B.S., a través de una solicitud por escrito, requirió que se le aplique el procedimiento de aborto terapéutico.

El 30 de enero de 2015, se le respondió que no podían acceder a su pedido debido a que su médico en ningún momento recomendó el aborto terapéutico ya que su estado no estaba incluido en alguna de las situaciones contempladas en la Resolución Ministerial N° 486-2014/MINSA.

El 26 de diciembre de 2014, es decir, ocho días después de presentada su solicitud de aborto terapéutico, la señora P.V.B.S. abortó en el Instituto Nacional Materno Perinatal de la Maternidad de Lima.

Fundamentos de derecho

La entidad denunciada, consideró que los hechos denunciados por la señora P.V.B.S. no constituían trasgresión alguna a la normativa en materia de Protección al Consumidor, debido a que la Ley N° 26841, Ley General de Salud, en su artículo 4 establece que: “Ninguna persona puede someterse a tratamiento médico sin su consentimiento previo o el de la persona llamada legalmente a darlo, si correspondiere o estuviere impedida de hacerlo”. En tal sentido, al momento que su personal médico del servicio de emergencia decidió hospitalizar a la señora P.V.B.S., le especificó su plan de trabajo en la historia clínica de emergencia, luego de explicarle las razones de la hospitalización y las acciones a seguir, dado que, de lo contrario la señora P.V.B.S. no hubiera prestado su conformidad para ser atendida y posteriormente hospitalizada hasta el alta respectiva.

La clínica denunciada señaló que se reservaba el derecho de ampliar sus argumentos de defensa a lo largo del trámite del procedimiento administrativo.

Medios probatorios

La clínica denunciada en sus descargos no presentó medios probatorios.

1.5 Audiencia de conciliación

El 1 de diciembre de 2015 la Secretaría Técnica de la Comisión emitió la Resolución N° 3, **resolviendo:** (i) Agregar al expediente los escritos presentados por la clínica y ponerlos en conocimientos de las partes, (ii) Tener por presentados los descargos de la clínica (iii) Requerir a la clínica que en el plazo máximo de cinco días hábiles, contados a partir del día siguiente de notificada la resolución, cumpla con presentar una copia completa, legible y foliada de la historia clínica de la señora Paola Vanessa P.V.B.S., (iv) Informar a las partes sobre la programación de una **audiencia de conciliación**, a fin de que tengan la oportunidad de llegar a un acuerdo que solucione la controversia que originó la presente denuncia, sin que haya necesidad de un pronunciamiento posterior del INDECOPI. **En atención a ello, la audiencia de conciliación se realizaría el día lunes 14 de diciembre de 2015 a las 11:30 horas, en las Oficinas del INDECOPI, sito en la calle de la Prosa 104, San Borja.**

El 10 de diciembre de 2015 la clínica, en cumplimiento a lo dispuesto con la Resolución N° 3, presentó una copia de la Historia Clínica de la señora P.V.B.S.

El 11 de diciembre de 2015, la señora P.V.B.S. negó y contradijo en todos sus extremos la contestación de la denuncia realizada a través de la presentación de descargos.

El día 14 de diciembre de 2015 se dejó constancia de la inasistencia de la parte denunciante a la audiencia de conciliación.

1.6 Escrito adicional de la clínica

Mediante escrito de fecha 5 de enero de 2016 la clínica señaló que se debía tener presente la opinión requerida al Ministerio de Salud³, según la cual:

- La Resolución Ministerial N° 486-2014/MINSA estandariza los procedimientos para asegurar la Atención Integral de la gestante en los casos de Interrupción Voluntaria por Indicación Terapéutica del Embarazo menor de veintidós semanas con consentimiento informado, cuando es el único medio para salvar la vida de la gestante o para evitar en su salud un mal grave y permanente, en el marco de los derechos humanos, con enfoque de calidad, género e interculturalidad.
- El artículo 119° del Código Penal establece que no es punible el aborto practicado por un médico, solo cuando es el único medio para salvar la vida de la gestante o para evitar en su salud un mal grave y permanente.
- Sobre la base del consenso de las Sociedades Médicas del Perú no se debía considerar la aplicación de la norma en aquellos casos en que el embrión o feto presente alteraciones, malformaciones internas o externas, o problemas cromosómicos o genéticos. En ese sentido, no se consideraba en la norma la aplicación del aborto terapéutico por problemas embrionarios o fetales.

Asimismo, expresó lo siguiente:

- Lo establecido por la Resolución Ministerial N° 486-2014/MINSA y el artículo 119 del Código Penal, no permitieron la realización de un aborto terapéutico a la señora P.V.B.S., ya que no se cumplía con ninguno de los requisitos para que este hecho, no sea punible. En conclusión, la solicitud de aplicación del aborto terapéutico peticionada por la señora P.V.B.S., no se podía realizar, en la medida que no cumplía con ninguno de los supuestos descritos por la mencionada resolución ministerial.
- El diagnóstico de la ecografía que la denunciante se realizó, el 21 de noviembre de 2014, correspondía a la de un feto con evidencia ecográfica de defecto cromosómico de síndrome de Turner; ante ello, el médico tratante le sugirió realizarse una ecografía genética para tener la certeza de dicho diagnóstico, ya que el mismo no era concluyente. Pese a dicha sugerencia, la señora P.V.B.S. no se realizó tal ecografía, por consiguiente, no podían tener certeza des u diagnóstico.
- Aun si el diagnóstico hubiera señalado que el feto tenía un defecto cromosómico de síndrome de Turner, no era razón suficiente para que se pueda aplicar el aborto terapéutico ya que el Ministerio de Salud no justificaba que se efectúe esta intervención quirúrgica para problemas embrionarios o fetales, como aparentemente se presentaba en este caso denunciado.

³ El 18 de agosto del 2015 la Clínica remitió una consulta al Ministerio de Salud, sobre las situaciones específicas en la que un médico tratante puede o debe recomendar optar o no por el aborto terapéutico, además de solicitar información respecto a aquellas situaciones especiales en las que debía evaluarse la interrupción del embarazo. Dicho ministerio, mediante Oficio N° 4421- 2015-DGSP/MINSA respondió la consulta.

- No podía actuar en contra de lo que estipula la autoridad sectorial de la salud, quien es el mayor referente para guiarlos en la solución del presente caso.
- Los argumentos anteriormente señalados se contraponían a la acción tomada por la junta de médicos del Instituto Nacional Materno Perinatal de Lima, quienes al valorar los exámenes practicados a la señora P.V.B.S., que diagnosticaban un embarazo con malformaciones congénitas compatibles con probable cromosomopatía y mal pronóstico fetal, concluyeron que era viable el aborto terapéutico, debido al riesgo que la gestación significaba para su salud física y mental.

1.7 Escrito adicional de la denunciante

El 16 de marzo de 2016, la señora P.V.B.S., mediante el respectivo escrito, se dirigió al Secretario Técnico de la Comisión de Protección al Consumidor N°1, para expresar su posición respecto a la solicitud realizada por la clínica al Ministerio de Salud, de fecha 18 de agosto de 2015. Al respecto, la denunciante refirió que la clínica, en ningún extremo solicitó opinión específica sobre su caso; tampoco preguntó si procedía que se le realice el aborto terapéutico, porque el embarazo le estaba afectando a su salud física y mental.

Asimismo, debía considerarse que la opinión solicitada por la clínica a la Dirección General de Salud de las Personas del Ministerio de Salud fue muy genérica, ya que en ningún momento preguntó sobre la procedencia de un aborto terapéutico por malformaciones fetales, y si era procedente o no la interrupción del embarazo, porque causaba un grave riesgo a la salud física y mental de la denunciante. Por lo tanto, debía excluirse la valoración de la indicada respuesta del Minsa, puesto que no guarda relación con la materia en controversia y respondería a una estrategia alejada de la ética por parte de la clínica, con la finalidad de eludir su responsabilidad.

1.8 Solicitud de convocatoria a audiencia de informe oral

El 19 de abril de 2016, la señora P.V.B.S., al amparo de lo dispuesto en el artículo 16 del Decreto Legislativo N° 1033, Ley de Organización y Funciones del INDECOPI, solicitó a la Comisión que se le conceda el uso de la palabra, a fin de realizar un informe oral, para exponer los argumentos de su denuncia, debido a la relevancia de los temas que abarca el caso, el mismo que se encuentra relacionado a la falta de idoneidad de un servicio que generó afectaciones a su derecho a la salud física y mental, así como, a la discriminación y a la falta de información oportuna.

1.9 Requerimiento de la Comisión

El 17 de mayo de 2016 la Secretaría Técnica emitió la Resolución N° 7, en la que se resolvió requerir a la señora P.V.B.S. que en plazo de cinco días hábiles contados a partir del día siguiente de la notificación, cumpla con brindar su autorización escrita para que el Instituto Nacional Materno Perinatal de Lima y la médica psiquiatra Marta Beatriz Rondón, entreguen a la referida Secretaría Técnica, una copia completa, foliada y legible de su historia clínica y documentos análogos.

El 1 de junio de 2016, la señora P.V.B.S., con el respectivo escrito, le concedió dicha autorización. La referida entidad pública, así como la indicada médico psiquiatra, cumplieron con remitir los documentos solicitados, los que fueron agregados al expediente.

1.10 Resolución de la Comisión de Protección al Consumidor N° 1

El 26 de octubre de 2016, la Comisión de Protección al Consumidor N° 1, emitió la **Resolución Final N° 2243-2016/CC1** en la que **resolvió**:

- Declarar infundada la denuncia interpuesta por la señora P.V.B.S. contra la Clínica por la presunta infracción a los artículos 18, 19 y 67.1 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, en el extremo referido a que la denunciada no habría respondido la solicitud de aborto terapéutico presentada por la denunciante dentro del plazo debido.
- Declarar infundada la denuncia interpuesta por la señora P.V.B.S. contra la Clínica por la presunta infracción a los artículos 18, 19 y 67.1 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, en el extremo referido a que la denunciada no habría conformado una junta médica para evaluar la solicitud de aborto terapéutico presentada por la denunciante.
- Declarar infundada la denuncia interpuesta por la señora P.V.B.S. contra la Clínica por la presunta infracción a los artículos 18, 19 y 67.1 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, en el extremo referido a que la denunciada habría denegado la solicitud de aborto terapéutico de la denunciante, pese a que habría cumplido con los requisitos para acceder al mismo.
- Declarar infundada la denuncia interpuesta por la señora P.V.B.S. contra la Clínica por la presunta infracción a los artículos 18, 19 y 67.1 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, en el extremo referido a que la denunciada no habría incluido en su historia clínica la solicitud de aborto terapéutico de la denunciante.
- Declarar infundada la denuncia interpuesta por la señora P.V.B.S. contra la Clínica por la presunta infracción a los artículos 18, 19 y 67.1 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, en el extremo referido a que el personal médico de la denunciada no habría consignado en la historia clínica de la denunciante información respecto a su diagnóstico, pronóstico y riesgos graves para su salud que la gestación implicaba.
- Declarar infundada la denuncia interpuesta por la señora P.V.B.S. contra la Clínica por la presunta infracción a los artículos 1.1 literal b), 2 y 67.4 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, en el extremo referido a que el personal de la denunciada habría solicitado exámenes preoperatorios de riesgo quirúrgico y de ecografía pélvica sin explicarle a la denunciante sobre la finalidad de dichos exámenes.
- Denegar las medidas correctivas solicitadas por la señora P.V.B.S., así como, las costas y costos del procedimiento.

El 2 de noviembre de 2016, se les comunicó a las partes el contenido de la indicada resolución.

1.11 Recurso de apelación

El 15 de noviembre del año 2016, la señora P.V.B.S., en amparo de lo dispuesto en el artículo 38 del Decreto Legislativo N° 807, dentro del plazo de ley, interpuso recurso de apelación contra la Resolución Final N° 2243-2016/CC1 que declaró infundada la denuncia y denegó las medidas correctivas solicitadas por la accionante, así como, las costas y costos del procedimiento. Este recurso fue concedido mediante la Resolución N° 10, de fecha 30 de noviembre de 2016, y elevada al Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual.

El 30 de noviembre de 2016 las partes fueron notificadas sobre la emisión de la Resolución N° 10, mediante el cual se concedió el recurso de apelación y se dispuso la elevación del expediente a la Sala Especializada en Protección al Consumidor del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual.

El 16 de diciembre de 2016, la Sala Especializada en Protección al Consumidor del recibió el expediente N° 0563-2015/CC1, en mérito al recurso impugnatorio interpuesto por la señora P.V.B.S.

1.12 Posición de la clínica respecto a la apelación interpuesta

El 20 de enero de 2017 la clínica se pronunció respecto a la apelación presentada. Procedió a negarla y contradecirla en todos sus extremos. Refirió que la Comisión hizo una valoración exhaustiva de los medios probatorios por lo que su resolución debía ser confirmada.

1.13 Resolución de la Sala Especializada en Protección al Consumidor

El 6 de junio de 2017 la Sala Especializada en Protección al Consumidor emitió la **Resolución N° 1884-2017/SPC-INDECOPI** en la que resolvió:

- Confirmar la resolución apelada en el extremo que declaró infundada la denuncia interpuesta por la señora P.V.B.S., contra Sistemas de Administración Hospitalaria S.A.C., por la presunta infracción de los artículos 1 numeral 1, literal b); 2 y 67 numeral 4 literal b) del Código de Protección y Defensa del Consumidor, al haberse acreditado que la denunciada brindó información a la denunciante sobre la finalidad de los exámenes practicados (preoperatorio, riesgo quirúrgico y ecografía pélvica).
- Declarar la nulidad parcial de la Resolución N° 1 y de la resolución apelada en el extremo que impuso y se pronunció respectivamente sobre el hecho de que la clínica haya: (a) Omitido responder la solicitud de aborto terapéutico dentro del plazo establecido; (b) Omitido convocar a una junta médica; (c) Omitido incluir dicha solicitud en la historia clínica; y, (d) Omitido realizar el procedimiento de aborto terapéutico. Ello en tanto, dichas conductas estaban subsumidas en el extremo imputado referido a que el Sistemas de Administración Hospitalaria S.A.C., no haya tramitado debidamente la solicitud de aborto terapéutico de fecha 18 de diciembre de 2014, presentada por la señora P.V.B.S.

- Revocar la Resolución N° 2243-2016/CC1, en el extremo que declaró infundada la denuncia interpuesta por la señora P.V.B.S. contra la Clínica., por la presunta infracción de los artículos 18, 19 y 67 numeral 1 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, respecto a no haber tramitado debidamente la solicitud de aborto terapéutico presentado por la denunciante; y, reformándola, declarar fundada la misma, al haberse acreditado que la denunciada no tramitó debidamente la solicitud.
- Confirmar la resolución apelada en el extremo que declaró infundada la denuncia interpuesta por la señora P.V.B.S. contra la Clínica, por la presunta infracción de los artículos 18 y 19 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, respecto a la omisión de brindar información sobre el diagnóstico, pronóstico y riesgos graves que el embarazo de la paciente conllevaba, al haberse acreditado que la denunciada brindó tal información a la denunciante.
- Ordenar a la Clínica en calidad de medida correctiva complementaria, que cumpla con tramitar debidamente las solicitudes de aborto terapéutico formuladas por sus consumidores.
- Sancionar a la Clínica con una multa de veinte (20) Unidades Impositiva Tributaria, por la infracción de los artículos 18, 19 y 67 numeral 1 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, en el extremo referido a no haber tramitado debidamente la solicitud de aborto terapéutico presentado por la denunciante.
- Condenar a Sistemas de Administración Hospitalaria S.A.C. al pago de las costas y costos del procedimiento.
- Disponer que la Secretaría Técnica de la Sala Especializada en Protección al Consumidor que registre a la Clínica en el Registro de Infracciones y Sanciones del INDECOPI, por infracción de los artículos 18, 19 y 67 numeral 1 de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor.

II. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE

Concluido el análisis del Expediente Administrativo N° 0563-2015/CC1 cuyo prodecimiento, promovido por la denuncia de la señora P.V.B.S. contra la Clínica, se tramitó en doble instancia en la vía administrativa del INDECOPI, corresponde identificar y analizar los principales problemas jurídicos. Estos son los siguientes:

2.1 Identificación de los principales problemas jurídicos del expediente

2.1.1 Presunta infracción al deber de idoneidad por la demora injustificada al trámite de la solicitud de aborto terapéutico

Según la denunciante, la clínica, pese a ser informada sobre la existencia de un evidente embarazo de riesgo para su salud física y mental, demoró injustificadamente el trámite de la solicitud de aborto terapéutico, por lo que infringió el deber de idoneidad según lo previsto en los artículos 18, 19 y 67 numeral 1 del Código de Protección y Defensa del Consumidor.

2.1.2 Determinar si la Resolución de la Comisión de Protección al Consumidor N° 1 incurrió en nulidad parcial.

La Sala declaró la nulidad parcial de la resolución final de la Comisión de Protección al Consumidor N° 1, por lo que corresponde analizar la legalidad de dicha decisión.

2.2 Desarrollo de los principales problemas jurídicos del expediente

2.2.1 Presunta infracción al deber de idoneidad por la demora injustificada al trámite de la solicitud de aborto terapéutico

a. Sobre el aborto terapéutico

Cabe precisar que el aborto terapéutico se encuentra previsto en el artículo 119 del Código Penal, que prescribe lo siguiente:

“Artículo 119.- **Aborto Terapéutico**, no es punible el aborto practicado por un médico con el consentimiento de la mujer embarazada o de su representante legal, si lo tuviera, cuando es el único medio para salvar la vida de la gestante o para evitar en su salud un mal grave y permanente”.

En el Perú, las diferentes modalidades de aborto, están considerados como delito y se encuentran tipificadas desde el artículo 114 al 120 del Código Penal; de esta forma, podemos mencionar a las siguientes: autoaborto, aborto consentido, aborto sin consentimiento, agravación de la pena por la calidad del sujeto, aborto preterintencional, aborto terapéutico, el aborto sentimental y eugenésico.

La única modalidad de aborto legalmente permitida, es el denominado **aborto terapéutico o aborto legal**, tipificado en el artículo 119 del Código Penal, en el cual, se especifica que, para que la mujer pueda realizarse un aborto terapéutico, tiene que correr peligro su vida o estar expuesta a un mal grave y permanente, además de contar con la aprobación del médico y el consentimiento de la mujer embarazada. A este artículo lo complementa la Ley General de Salud no de manera específica, pero sí determinando los derechos de los usuarios del sistema de salud.

Los principales requisitos que se desprenden de la modalidad definida como aborto terapéutico, son los siguientes:

- Practicado por un médico
- Consentimiento libre de la madre
- Único medio para salvar la vida de la gestante o liberarla de un mal grave y permanente.

Se advierte que los bienes jurídicos protegidos en este caso son la vida y salud de la madre como del concebido; pero en caso de que exista un conflicto, el legislador ha optado por brindar preferencia a la vida y salud de la gestante (Bramont y García, 2006, p. 91). Esto último no quiere decir que dichos bienes jurídicos tengan valor diferente, al contrario, tanto la vida de la madre como la del concebido tienen el mismo valor, porque la persona preexiste ontológicamente a sus cualidades y es digna por pertenecer a la especie humana. De allí que el recién concebido, en cuanto individuo tiene todo el derecho a vivir (Sánchez, 2014, p. 4).

El aborto terapéutico, se encuentra reglamentado a través de la Resolución Ministerial N° 486-2014/MINSA, mediante la cual, se aprobó la Guía Técnica Nacional para la estandarización del procedimiento de la Atención Integral de la gestante en la Interrupción Voluntaria por Indicación Terapéutica del Embarazo menor de 22 semanas con consentimiento informado, en el marco de lo dispuesto en el artículo 119 del Código Penal.

En la referida guía técnica, se establecen los casos médicos que permiten practicarse un aborto terapéutico o aborto legal:

- Embarazo ectópico tubárico, ovárico, cervical.
- Mola hidatiforme parcial con hemorragia de riesgo materno.
- Hiperemesis gravídica refractaria al tratamiento con deterioro grave hepático y/o renal.
- Neoplasia maligna que requiere tratamiento quirúrgico, radioterapia y/o quimioterapia.
- Insuficiencia cardíaca congestiva clase funcional III-IV por cardiopatía congénita o adquirida (valvulares y no valvulares), con hipertensión arterial y cardiopatía isquémica refractaria a tratamiento.
- Hipertensión arterial crónica severa y evidencia de daño de órgano blanco.
- Lesión neurológica severa que empeora con el embarazo.
- Lupus Eritematoso Sistémico con daño renal severo refractorio a tratamiento.

- Diabetes Mellitus avanzada con daño de órgano blanco.
- Insuficiencia respiratoria severa demostrada por la existencia de una presión parcial de oxígeno < 5mm de Hg y saturación de oxígeno en sangre < 85% y con patología grave.
- Cualquier otra patología materna que ponga en riesgo la vida de la gestante o genere en su salud un mal grave y permanente, debidamente fundamentada por la junta médica.

Debe entenderse que la aplicación de dicha norma debe realizarse a la luz del artículo 2.1 de la Constitución, y en lo estipulado en la sentencia recaída en el Expediente N° 02005-2009-AA/TC en que el Tribunal Constitucional resalta la vigencia de la protección del derecho a la vida del concebido, prohibiendo cualquier atentado en su contra y destacando la importancia de su tutela.

Asimismo, debe destacarse que es el médico tratante quien debe determinar si el embarazo pone en riesgo la vida de la gestante o causa un mal grave y permanente en su salud. En consecuencia, solo cuando el citado médico advierta cualquiera de dichas causales debe convocar de inmediato una junta médica, la cual decidirá si corresponde o no llevar a cabo el procedimiento de aborto terapéutico. Es requisito indispensable que de manera previa, exista la petición de la gestante afectada, a través de una solicitud escrita presentada ante la jefatura del Departamento de Gineco-Obstetricia con conocimiento de la Dirección del establecimiento de salud. Por lo tanto, más allá de que la solicitud de la gestante debe pasar por la apreciación del médico es necesario también la aprobación por parte de una junta médica. En este sentido la infracción al deber de idoneidad se produciría cuando no se haya cumplido con la petición antes mencionada.

A nivel internacional debe considerarse dos casos emblemáticos. En el primero, se negó la práctica de un aborto terapéutico a una adolescente identificada como K. L., quien con el correr de los años, se identificó con sus verdaderos nombres: Noelia Llontoy. Ella quedó embarazada en marzo del año 2001, cuando tenía 17 años de edad. En junio de ese año, se diagnosticó que tenía un feto anencefálico, por medio de una ecografía realizada en el hospital Arzobispo Loayza, donde se hacía sus controles. El médico gineco-obstetra informó a la adolescente de los riesgos de una gestación de esas características y además le informó sobre sus opciones de continuar o interrumpir el embarazo. K.L. decidió interrumpir. Su progenitora presentó una solicitud con este pedido, ante la dirección del hospital. La solicitud fue denegada, porque se consideró que se trataba de un aborto punible, conforme lo establecía el artículo 120 del Código Penal, que contempla que los casos de malformaciones fetales, eran considerados punibles; que el citado caso no estaba en los alcances del artículo 119 del mencionado código (aborto terapéutico). Dado que el aborto le fue negado, K.L. continuó la gestación. En enero del año 2002, dio a luz a una niña anencefálica y tuvo que amamantarla hasta que murió, 4 días después de nacida, la que, hecho que la dejó sumida en una profunda depresión.

El Comité de Derechos Humanos, acogió las declaraciones médicas que indicaban que un embarazo de feto anencefálico conllevaba un riesgo vital y secuelas

psicológicas severas y en esa medida señalo que el Estado peruano violó el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Humanos y Políticos, entre otras transgresiones a dicho tratado. En el dictamen del caso, además de declarar la violación de los derechos indicados, el Comité de Derechos Humanos, recordó la obligación del Estado peruano de proporcionar a K.L. un recurso efectivo que incluyera, indemnización y la obligación de adoptar medidas para evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro.

Asimismo, el segundo caso, es de la menor identificada como L.C., por lo que, el Estado peruano tuvo que presentarse ante el Comité de las Naciones Unidas sobre Discriminación Contra la Mujer – CEDAW. La menor víctima, salió embarazada producto de un abuso sexual. La adolescente, tenía 13 años de edad, intentó suicidarse lanzándose del techo de su domicilio en el año 2007. En el hospital Daniel A. Carrión, se le diagnosticó una fractura en la cervical que debía alinearse inmediatamente. Sin embargo, los médicos, al observar que tenía 6 semanas de embarazo, se negaron a realizarle el procedimiento quirúrgico, así como, el aborto terapéutico. Luego de sufrir una interrupción espontánea del embarazo, L.C., fue operada unos tres meses después y resulto cuadrapléjica. Transcurrido dos años del hecho, en el año 2009, presentó su caso ante un Comité de la ONU. Dictaminando responsabilidad en el Estado peruano, por tales, hechos debía indemnizarla y pedirle las disculpas del caso.

El Estado peruano, pidió las disculpas a las víctimas KL y LC, por las violaciones de sus derechos; y, a raíz de estos hechos el Estado peruano a través del MINSA, promulgó la Resolución Ministerial N° 486-2014/MINSA, que aprueba la Guía Técnica, que establece los casos médicos que permiten practicarse el aborto terapéutico o aborto legal.

Los casos expuestos, de las víctimas KL y LC, a quienes, se les negó, el aborto terapéutico, a pesar, de haber sido, de evidentes embarazos de riesgos, que afectaban la salud física y mental de las gestantes, les ocasionó una violación a sus derechos y les podría haber causado daños irreparables. No se descarta que un acto de esta naturaleza, le pudo pasar a la señora P.V.B.S., de no haber acudido oportunamente al Instituto Nacional Materno Perinatal, donde se le practicó el aborto terapéutico, ya que la clínica denunciada le negó la referida intervención legal.

b. Aplicación en el presente caso

El 26 de diciembre de 2014, la señora P.V.B.S., ante el deterioro de su salud física y mental; y, la inacción de la clínica, en tomar una decisión oportuna sobre su estado de salud; es decir, ocho días después de presentar su solicitud de aborto terapéutico, se dirigió al Instituto Nacional Materno Perinatal, donde luego de realizarle varios exámenes se determinó la existencia de un embarazo con malformaciones congénitas compatibles con probable cromosomopatía y mal pronóstico fetal. Ese mismo día, la denunciante solicitó ser sometida a un aborto terapéutico. Al reunirse una junta médica, concluyó la viabilidad de realizar aborto legal, debido al riesgo que la gestación significaba para la salud física y mental de la señora P.V.B.S. Esta intervención se realizó, sin que se produjera complicación alguna.

Sin embargo, recién el 30 de enero del año 2015, la clínica respondió a la señora P.V.B.S., refiriéndole que no podían acceder a su pedido, dado que su médico en ningún momento recomendó el aborto terapéutico ya que su estado no era ninguna de las situaciones contempladas en la Resolución Ministerial N° 486-2014/MINSA.

Dicha respuesta no oportuna, por parte de la clínica, involucra una afectación al derecho de los consumidores debido a que el déficit de información que padece el consumidor, se convierte en una de las causas más importantes que agravan su posición en el mercado; toda vez que solo dispone de aquella que el proveedor decide suministrarle, y porque aun teniéndola al alcance, en algunos casos no pueden procesarla debidamente por la rapidez con la que usualmente se celebran ciertos negocios (Carranza, 2012).

De los requisitos concurrentes que incluye el aborto terapéutico, mencionados anteriormente, se advierte que es el tercero (que dicha práctica constituya el único medio para salvar la vida de la gestante o liberarla de un mal grave y permanente) el que ha originado, en el caso materia del presente informe, la controversia respecto a la negativa de la clínica de realizar el aborto terapéutico solicitado por la señora P.V.B.S. Debe considerarse como ya se ha señalado, que esta modalidad de aborto solo podrá realizarse mientras sea la única alternativa posible y el peligro no pueda evitarse de otro modo. Eso quiere decir que a quien lo realiza, no se le puede excluir de responsabilidad penal en caso podría haber tolerado o alejado el peligro de otro modo diferente al que ejecutó, además de que no debe haber un modo menos lesivo de evitar el mal que amenaza a la gestante⁴. Por lo tanto, el médico para que pueda subsumirse en este supuesto de estado de necesidad exculpante, debe estar estrechamente vinculado a ella, y se requiere que existan una relación de confianza especial médico - paciente que explique que al médico, tampoco se le pueda exigir que soporte la muerte o la afectación grave y permanente a la salud de la madre⁵.

La Comisión declaró infundada la denuncia interpuesta contra Clínica El Golf por presunta infracción de los artículos 18°; 19°; y, 67° numeral 1 del Código, en el extremo referido a no haber tramitado debidamente la solicitud de aborto terapéutico presentada por la denunciante. El órgano resolutorio de primera instancia fundamentó su decisión en que la solicitud de fecha 18 de diciembre de 2014 fue presentada directamente por la señora P.V.B.S. y no, conforme lo establecía la Guía Médica, por su médico tratante

Al respecto, cabe clarar que para acceder a la interrupción legal del embarazo, no es necesario que la gestante esté en inminente peligro de muerte, sino que es suficiente con que exista amenaza de daño grave y permanente en su salud. En el presente caso, la clínica denunciada no consideró esta disposición legal, a pesar, que la salud

4 La norma establece como requisito para realizar el aborto terapéutico, que sea la única alternativa posible y el peligro no pueda evitarse de otro modo. Si no se cumple con esto último, habría responsabilidad penal.

5 Al médico que trata a la paciente no se le puede exigir que por aferrarse a la vida del nuevo ser tenga que soportar el sufrimiento de la madre, considerando que más allá de la relación médico-paciente existe una relación de confianza.

física y mental de la señora P.V.B.S., se encontraba en riesgo. Esta situación, sí fue tomada en cuenta por el Instituto Nacional Materno Perinatal, donde se le practicó el aborto terapéutico, sin complicación alguna.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que la infracción al deber de idoneidad debe evaluarse en función al cumplimiento del procedimiento señalado líneas arriba; es decir, que ante la solicitud de la gestante de someterse a un aborto terapéutico, tenía que haber el criterio favorable del médico tratante y la aprobación posterior por parte de una junta médica. Ello quiere decir que la negativa de la clínica de realizar el aborto terapéutico, no necesariamente significa que haya infracción al deber de idoneidad, ya que la misma norma exige la aprobación de los especialistas⁶. Por lo tanto, inicialmente, la infracción al deber de idoneidad tiene que determinarse en función al cumplimiento del procedimiento normativo.

Lo señalado en el párrafo anterior se sustenta en que del concepto de idoneidad establecido por el artículo 18° del Código del Consumidor, se advierte que lo que espera un consumidor, si bien puede provenir de la información expresa establecida por un proveedor, en muchos casos dicha información se genera en función de los usos y costumbres del mercado, lo cual constituye un parámetro subjetivo. De esta forma, la idoneidad se convierte en uno de los pilares fundamentales sobre los cuales descansa la protección al consumidor, el cual a su vez constituye un mecanismo para fortalecer la seguridad de las transacciones del mercado (Espinoza, 2012).

De esta forma, respecto a la obligación de los proveedores de ofrecer productos y servicios idóneos, Northcote (2013) afirma que:

Debe quedar claro que la idoneidad no implica que los proveedores deban entregar al consumidor todo lo que estos esperan del producto o servicio con independencia de los términos ofrecidos y contratados, sino que los límites de la obligación del proveedor se ajustan precisamente a lo establecido por la ley o a lo ofrecido, negociado y contratado (p. X-1.)

Considero pertinente el criterio establecido por la Sala respecto a que la clínica debió derivar al Dr. Almeyda la solicitud de fecha 18 de diciembre de 2014 (en la que se adjuntó el certificado médico emitido por la psiquiatra, la Dra. Rondón) con la finalidad de que el citado galeno evalúe si el embarazo de la señora P.V.B.S. causaba un grave y permanente daño a su salud mental, tal y como concluyó la psiquiatra. Sin embargo, la clínica no presentó medio probatorio alguno que evidencie que la denunciada haya evaluado el certificado médico que la recurrente presentó con su solicitud de fecha 18 de diciembre de 2014; ya que la única evaluación a la cual hizo referencia a través de su correo electrónico de fecha 30 de enero de 2015, fue la que realizó el Dr. Almeyda el 21 de noviembre de 2014, fecha anterior a la solicitud en mención.

Independientemente de lo señalado en el párrafo anterior, se debe tener en cuenta que si bien la clínica pudo haber actuado en defensa de la vida del concebido, debió

⁶ La sola negativa del proveedor no infringe el deber de idoneidad ya que nuestra normativa exige el cumplimiento de requisitos concurrentes, los cuales ya han sido mencionados.

considerar también la salud de la madre gestante, razón por la que nuestra legislación ha considerado la legalidad del aborto terapéutico.

2.2.2 Determinar si la Resolución de la Comisión de Protección al Consumidor N° 1 incurrió en nulidad parcial.

a. Nulidad del acto administrativo

Uno de los principios que limita la potestad sancionadora de una entidad pública, el que se encuentra regulado por el procedimiento administrativo sancionador, es el de tipicidad, contenido actualmente en el numeral 4) del artículo 248° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General (Ley N° 27444), aprobado por el Decreto Supremo N°004-2019-JUS7, donde se indica: “Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. (...)”.

La aplicación de este principio se materializa en la formulación de descargos que se realiza en el marco del inicio de un procedimiento administrativo sancionador. De esta forma, el artículo 254° de la LPAG dispone: “Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por: (...) 3. Notificar a los administrados los hechos que se le imputen a título de cargo, **la calificación de las infracciones que tales hechos pueden constituir** y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia. (Énfasis propio).

Dicha calificación o tipificación a su vez tiene que ser remitida al administrado imputado, ya que según el artículo 255° de la mencionada norma: “Decidida la iniciación del procedimiento sancionador, la autoridad instructora del procedimiento formula la respectiva notificación de cargo al posible sancionado, la que debe contener los datos a que se refiere el numeral 3) del artículo precedente para que presente sus descargos por escrito en un plazo que no podrá ser inferior a cinco días hábiles contados a partir de la fecha de notificación (...)”.

Esta exigencia normativa se justifica en que según los cargos formulados, el administrado considerado como presunto infractor va a ejercer su derecho de defensa a través de la presentación de sus descargos, y sobre ellos posteriormente la autoridad resolverá si existió o no responsabilidad administrativa.

Sobre las causas que originan la nulidad de un acto administrativo, debe considerarse que los actos que padecen de vicios trascendentes, no pueden enmendarse. En consecuencia, no son susceptibles de convalidarse, ni de aplicársele los mecanismos de conservación del acto establecidos en la ley.

7 En adelante, la LPAG.

b. Aplicación en el presente caso

La Secretaría Técnica de la Comisión imputó, como presunta conducta infractora el hecho que la clínica haya tramitado indebidamente la solicitud de aborto terapéutico presentada por la señora P.V.B.S., la cual fue presentada directamente ante la dirección del referido centro de salud, el día 18 de diciembre de 2014. Ante ello la Secretaría Técnica de la Comisión señaló que la conducta presuntamente infractora cometida por la clínica se habría materializado a través de las siguientes subconductas:

- Omitir responder la solicitud de aborto terapéutico dentro del plazo establecido.
- Omitir convocar a una junta médica.
- Omitir incluir dicha solicitud en la historia clínica.
- Omitir realizar el procedimiento de aborto terapéutico.

Por su parte, la Comisión de Protección al Consumidor consideró que debía declararse infundada la denuncia interpuesta contra la clínica por presunta infracción de los artículos 18°; 19°; y, 67° numeral 1 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, en la medida que la denunciada no estaba obligada a:

- Responder la solicitud de aborto terapéutico dentro del plazo establecido.
- Convocar una junta médica para evaluarla.
- Incluir dicha solicitud en la historia clínica.
- Realizar el procedimiento de aborto terapéutico.

En consecuencia, se observa que la comisión efectuó un análisis independiente de los hechos consistentes en: omitir responder la solicitud de aborto terapéutico dentro del plazo establecido; omitir convocar a una junta médica; omitir incluir dicha solicitud en la historia clínica; y, omitir realizar el procedimiento de aborto terapéutico, pese a que los mismos se encontraban estrechamente vinculados entre sí y formaban parte de una sola conducta, esto es, no haber tramitado debidamente la solicitud de aborto terapéutico de fecha 18 de diciembre de 2014, presentada por la señora P.V.B.S..

Sin embargo, se debe considerar que el hecho denunciado por la señora P.V.B.S., referido a no haber tramitado debidamente su solicitud de aborto terapéutico de fecha 18 de diciembre de 2014, incluía las demás conductas imputadas, debiendo considerarse, lo cual incluía la evaluación respecto de que si la denunciante y la clínica siguieron el procedimiento establecido en la guía técnica para que se realice el aborto terapéutico.

De lo señalado, se advierte que la formulación de cargos realizada por la Secretaría Técnica fue errónea por lo que se había infringido lo establecido por el TUO de la LPAG, incurriendo en la causal de nulidad consistente en la transgresión a lo establecido por una norma legal, por lo que tendría que haberse declarado la nulidad⁸.

Además de lo indicado, es preciso acotar que si bien la declaración de nulidad de un acto administrativo tiene efectos retroactivos, lo que hubiese significado en el presente

8 Específicamente se infringe el numeral 3) del artículo 254° del TUO de la LPAG.

caso una nueva imputación de cargos y una mayor dilación del procedimiento, considero que los fundamentos de ambas partes y los medios probatorios ofrecidos por la denunciante y requeridos por la Secretaría Técnica daban lugar a que la Sala más allá de la declaratoria de nulidad emita un pronunciamiento sobre el fondo.

III. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS Y LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS

De acuerdo a lo establecido por el artículo 104 del Código de Protección y Defensa del Consumidor⁹ (en adelante, el Código del Consumidor), se debe tener en cuenta que el proveedor es administrativamente responsable por haber incurrido en una infracción a lo establecido en dicha norma. De esta forma, una vez que el consumidor acreditó la afectación a su derecho se presume inmediatamente la responsabilidad del proveedor (y, por ende, un nexo causal entre este último y la afectación al consumidor), el cual, para ser exonerado de responsabilidad, tiene que acreditar la existencia cualquiera de los supuestos que constituyen la fractura de dicho nexo causal: caso fortuito, fuerza mayor, hecho determinante de un tercero o imprudencia del propio consumidor afectado. Se advierte de ello que el Código establece un régimen de responsabilidad objetiva en la medida de que basta que exista una relación causa-efecto que no haya sido fracturada para imputar responsabilidad al proveedor.

Sin embargo, en el tercer párrafo de dicho artículo se advierte una “suerte de excepción” a lo antes mencionado, según el cual, en una prestación de servicios, se debe considerar si la obligación asumida por el proveedor es de medios o de resultados. Es decir, en el caso de una prestación de servicios para determinar si un proveedor es responsable, en forma preliminar la autoridad administrativa tiene que determinar qué clase de servicio es el que se brindó. En consecuencia, se desprende del citado artículo que este impone al proveedor la carga de sustentar y acreditar que no es responsable por la infracción que se le imputa, sea porque pudo acreditar la existencia de hechos ajenos que lo eximen de responsabilidad (fractura del nexo causal) o porque actuó con la diligencia debida.

Si esto último es trasladado al escenario de los servicios médicos, permite concluir que los dos tipos de servicios pueden recibir los consumidores de servicios médicos. Es así que la Sala

9 Código de Protección y Defensa del Consumidor.

Artículo 104º.- 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

Especializada en Protección al Consumidor en la Resolución N° 1179-2015/SPC-INDECOP10 señaló que:

“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 esta 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 este 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 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”.

En el caso materia del presente procedimiento se discutía si la clínica denunciada: (i) brindó información a la denunciante sobre la finalidad de los exámenes practicados (preoperatorio, riesgo quirúrgico y ecografía pélvica) (ii) tramitó debidamente la solicitud de aborto terapéutico presentada por la denunciante; y, (iii) omitió información sobre el diagnóstico, pronóstico y riesgos graves que el embarazo de la denunciante e conllevaba. Se advierte, por lo tanto, que los mencionados servicios, presuntamente defectuosos, correspondían a obligaciones de resultados, por lo que para determinar si la Clínica El Golf era responsable, esta última tenía que fracturar el nexo causal si es que la denunciante a su vez acreditaba la existencia de una afectación a su derecho.

Por otra parte, se advierte que el Código de Protección y Defensa del Consumidor, en el artículo 1° numeral 1.1 literal b) reconoce el derecho de los consumidores de acceder a información oportuna, suficiente, veraz, fácilmente accesible y relevante para tomar una decisión o realizar una elección de consumo que se ajuste a sus intereses, así como para efectuar un uso o consumo adecuado de los productos o servicios. De la misma forma, en el artículo 2° numeral 2.1 de la mencionada norma se establece la obligación que tienen los proveedores de ofrecer al consumidor toda la información relevante para tomar una decisión o realizar una elección adecuada de consumo. Como ya se ha mencionado, dicha información debe ser veraz,

10 De fecha 13 de abril de 2015.

suficiente, de fácil comprensión, apropiada, oportuna y fácilmente accesible (artículo 2° numeral 2.2 del Código del Consumidor).

Más allá de las mencionadas disposiciones relacionadas con la regulación general sobre el derecho y deber de información, en cuanto a los servicios médicos, el artículo 67° numeral 4 del Código del Consumidor establece que los consumidores de dichos servicios tienen derecho a que se le brinde, en términos comprensibles y dentro de las consideraciones de la ley, la información completa y continua sobre su proceso, diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento, así como sobre los riesgos, contraindicaciones, precauciones y advertencias sobre los productos o servicios brindados. Es evidente que este derecho tiene como finalidad garantizar que los consumidores puedan dar su consentimiento informado sobre las actividades médica que implican algún riesgo que tienen que asumir el consumidor. Sin embargo, es preciso señalar que el deber informar de los establecimientos de salud tiene un límite. Es así que la Sala Especializada en Protección al Consumidor ha establecido en la Resolución N° 2511-2015/SPC-INDECOP11:

“Si bien existe una obligación general y especial de los establecimientos de salud de informar a sus pacientes sobre el tratamiento o la atención médica que se les brinda, independientemente del producto o servicio a tomar, no resulta razonable, como regla general, que se esté informando sobre todos los actos del procedimiento así como de todos los medicamentos empleados y sus efectos, pues ello implicaría que los establecimientos estuviesen solicitando de manera constante el consentimiento informado al paciente, lo cual desnaturalizaría la dinámica rápida y eficaz que requiere un servicio médico idóneo”.

En su denuncia, la señora P.V.B.S. señaló que el 4 de diciembre de 2014 acudió a la Clínica El Golf pues presentó un sangrado vaginal, lo cual le preocupó pues tenía aproximadamente trece semanas de gestación. Agregó que le diagnosticaron amenaza de aborto y embarazo de alto riesgo, y que después se le practicó varios exámenes, cuya finalidad no le fue explicada.

Como ya se mencionó, para determinar la responsabilidad de la clínica denunciada, la señora P.V.B.S. tenía que acreditar la omisión de información; sin embargo, de los medios probatorios actuados en el expediente se desprende que la denunciante tenía conocimiento sobre su diagnóstico además del plan de trabajo previsto por el médico Almeyda, todo ello con la finalidad de reducir la amenaza de aborto existente. En consecuencia, se podía concluir que la Clínica El Golf cumplió con brindar información a la denunciante sobre la finalidad de los exámenes practicados (preoperatorio, riesgo quirúrgico y ecografía pélvica) por lo que la denuncia en este extremo debía declararse infundada.

El artículo 18° del Código de Protección y Defensa del Consumidor define a la idoneidad de los productos y servicios como la correspondencia entre las expectativas del consumidor y lo que efectivamente este recibe, de acuerdo a lo que el proveedor haya ofrecido, mediante la publicidad e información transmitida. El mencionado artículo también señala que la idoneidad es evaluada en función a la propia naturaleza del producto o servicio y a su aptitud para satisfacer la finalidad para la cual ha sido puesto en el mercado.

11 De fecha 13 de agosto de 2015.

Asimismo, el artículo 19° del Código del Consumidor establece que el proveedor es administrativamente responsable por la idoneidad y calidad de los productos y servicios ofrecidos.

En su denuncia, la señora P.V.B.S. señaló que el 18 de diciembre de 2014 presentó una solicitud de aborto terapéutico ante el director de la Clínica El Golf en la medida que su embarazo venía generándole un severo daño a su salud mental; sin embargo, la misma no fue tramitada debidamente en atención a lo establecido por la Guía Técnica.

Al respecto, en primera instancia, la comisión declaró infundada la denuncia interpuesta contra Clínica El Golf ya que concluyó que la mencionada solicitud fue presentada directamente por la denunciante y no por su médico tratante, conforme lo establecía la Guía Médica 12.

Sin embargo, es preciso señalar que de los medios probatorios actuados se advierte que el embarazo se calificó desde el inicio como de “alto riesgo” debido a las constantes amenazas de aborto que presentó y que los resultados ecográficos daban cuenta de una probable alteración cromosómica, compromiso infeccioso y cardiopatía congénita del feto, motivo por el cual se sugirió la realización de exámenes adicionales (amniocentesis, perfil TORCH, ecocardiografía). Sin embargo, se debía tener en cuenta que además, la denunciante señaló haber tenido problemas en su salud mental por lo que al ser evaluada se concluyó que su gestación suponía un riesgo severo para el mencionado tipo de salud, por lo que se recomendaba interrumpir el embarazo.

Si se considera la situación de gravedad que implicaba el embarazo y teniendo en cuenta que la clínica tenía una mejor información respecto a los procedimientos que se tenían que realizar; por lo que ante la solicitud de la señora P.V.B.S., la clínica debió cumplir con el procedimiento normativo, en consecuencia, este extremo de la denuncia debió declararse fundada.

12 La Comisión consideró que la guía establece que en caso la junta médica apruebe el aborto, la gestante brindaría su consentimiento informado y autorizaba la realización del procedimiento abortivo

IV. CONCLUSIONES

- 4.1** La clínica, debió darle el trámite que corresponde a la petición de la denunciante, y disponer que entre el 18 y 24 de diciembre del 2014 (en cumplimiento a lo normado en la guía técnica del Ministerio de Salud), se practique el aborto terapéutico a la señora P.V.B.S., en razón que acreditó que existía un grave problema a su salud física y mental. La clínica no obró conforme al principio de idoneidad.
- 4.2** El aborto terapéutico que fue practicado a la denunciante, el 26 de diciembre de 2014, en el Instituto Nacional Materno Perinatal, se efectuó previos exámenes y junta médica, que determinó la necesidad de efectuarse dicha medida, por el estado de salud de la denunciante. La intervención se efectuó sin complicación alguna.
- 4.3** La respuesta brindada por la clínica, se realizó de manera extemporánea, el 30 de enero del 2015 (luego de transcurrido 43 días de efectuada la petición). Los argumentos mencionados en la citada respuesta, no guardan relación con la legalidad de los hechos.
- 4.4** La Comisión de Protección al Consumidor N° 1 de la sede Central del INDECOPI, al emitir la resolución declarando infundada la denuncia, no valoró los elementos claros y contundentes que presentó la denunciante, cuando le requirió a la clínica ser sometida al aborto terapéutico que le correspondía. La Sala en segunda instancia no incurrió en este error por lo que considero que es correcto lo resuelto por este colegiado.
- 4.5** Debió declararse la nulidad parcial de la Resolución 1 y de la Resolución 2243-2016/CC1 al imputarse y pronunciarse en primera instancia sobre conductas subsumidas en el extremo imputado referido a que el denunciado. no tramitó debidamente la solicitud de aborto terapéutico presentada por la señora P.V.B.S.

V. BIBLIOGRAFÍA

- Bramont-Arias Torres, L. y García Cantizano, M. (2006) *Manual de Derecho Penal*. Parte Especial, Editorial San Marcos, Lima
- Carranza Álvarez, C. (2012) "Reforzando la transparencia en la información de productos y servicios financieros". *Actualidad Jurídica* (224), pp. 18 a 19.
- Dador Tozzini, M. (2007). *El Aborto Terapéutico en el Perú*. Lima. PROMSEX
- Guzmán Napurí, C. (2017) *Manual de Procedimiento Administrativo general*. Lima: Instituto Pacífico
- Llaja Villena, J.; Aranda, W.; y Escribens, P. (2010). *Derechos Sexuales y Reproductivos en el Perú: información para el cumplimiento de la CEDAW*. Lima. Obtenido de la página Web: https://www.demus.org.pe/wp-content/uploads/2015/06/2dd_doc_dianogtico_ddssrr1.pdf
- MINJUS. (2020). *Constitución Política del Perú*. Lima. Obtenido de la página Web del SPIJ: SPIJ: <http://spij.minjus.gob.pe/libre/main.asp>
- MINJUS. (2020). *Código Penal*. Lima. Obtenido de la página Web del SPIJ: <http://spij.minjus.gob.pe/libre/main.asp>
- MINJUS. (2020). *Código Civil*. Lima. Obtenido de la página Web del SPIJ: <http://spij.minjus.gob.pe/libre/main.asp>
- MINJUS. (2020). *Código Procesal Civil*. Lima. Obtenido de la página Web del SPIJ: <http://spij.minjus.gob.pe/libre/main.asp>
- MINJUS. (2020). *Ley N° 26842, Ley General de Salud*. Lima. Obtenido de la página Web del SPIJ: <http://spij.minjus.gob.pe/libre/main.asp>
- MINJUS. (2020). *Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor*. Lima. Obtenido de la página Web del SPIJ: <http://spij.minjus.gob.pe/libre/main.asp>
- MINJUS. (2020). *Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General*. Lima. Obtenido de la página Web del SPIJ: <http://spij.minjus.gob.pe/libre/main.asp>
- MINSa. (2020). *Resolución Ministerial N° 486-2014/MINSa*. Lima. Obtenido de la página Web: bvs.minsa.gob.pe/local/MINSa/3795.pdf

Northcote Sandoval, C. (2013) "La idoneidad del servicio como derecho del consumidor". *Actualidad Empresarial* (84), p. X-1.

http://aempresarial.com/servicios/revista/290_43_MNHWGFTWZFKSFEBQJGVHBSZAIHDD

Purizaga, G. (2018). *Aborto en el Perú: ¿Cuál es la situación actual?*. Lima, obtenido de la página Web: <https://puntoseguido.upc.edu/aborto-en-peru-cual-es-la-situacion-actual/>

Romero Bidegaray, I. (2002), *El aborto clandestino en el Perú: Una aproximación desde los derechos humanos. Flora Tristan*. Lima. Obtenido de la página Web:

<http://bvs.minsa.gob.pe/local/minsa/1606.pdf>

Sánchez, I. (2014) "El valor de la vida: Reflexiones frente a un proyecto de despenalización del aborto", *Temas de la agenda pública*, N° 74, (2014)

Villanueva, R. (1996). *El aborto: un conflicto de derechos. En Derechos Humanos de las Mujeres. Aproximaciones Conceptuales. Movimiento Manuela Ramos*. Lima. Obtenido de la página Web: promsex.org/wp-content/uploads/2013/10/elAbortoylosDerechosFundamentales.pdf

VI. ANEXO

- A - Resolución de segunda instancia administrativa



Anexo A

RESOLUCIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA ADMINISTRATIVA



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

0699

RESOLUCIÓN 1884-2017/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 563-2015/CC1

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

PROCEDIMIENTO : DE PARTE

DENUNCIANTE : [REDACTED]

DENUNCIADA : SISTEMAS DE ADMINISTRACIÓN HOSPITALARIA
S.A.C.

MATERIAS : TEMAS PROCESALES
NULIDAD
DEBER DE INFORMACIÓN
DEBER DE IDONEIDAD

ACTIVIDAD : OTRAS ACTIVIDADES DE ATENCIÓN DE LA SALUD
HUMANA

SUMILLA: Se confirma la resolución venida en grado, en el extremo que declaró infundada la denuncia interpuesta contra Sistemas de Administración Hospitalaria S.A.C. por presunta infracción de los artículos 1° numeral 1 literal b); 2°; y, 67° numeral 4 literal b) de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, al haberse acreditado que la denunciada brindó información a la denunciante sobre la finalidad de los exámenes practicados (preoperatorio, riesgo quirúrgico y ecografía pélvica).

Asimismo, se declara la nulidad parcial de la Resolución 1 y de la Resolución 2243-2016/CC1, en el extremo que imputó y se pronunció, respectivamente, sobre el hecho de que Sistemas de Administración Hospitalaria S.A.C. haya: (a) omitido responder la solicitud de aborto terapéutico dentro del plazo establecido; (b) omitido convocar a una Junta Médica; (c) omitido incluir dicha solicitud en la Historia Clínica; y, (d) omitido realizar el procedimiento de aborto terapéutico. Ello, en tanto dichas conductas estaban subsumidas en el extremo imputado referido a que Sistemas de Administración Hospitalaria S.A.C. no haya tramitado debidamente la solicitud de aborto terapéutico de fecha 18 de diciembre de 2014, presentada por la señora [REDACTED]

Por otro lado, se revoca la resolución venida en grado, en el extremo que declaró infundada la denuncia interpuesta contra Sistemas de Administración Hospitalaria S.A.C. por presunta infracción de los artículos 18°; 19°; y, 67° numeral 1 de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, respecto a no haber tramitado debidamente la solicitud de aborto terapéutico presentada por la denunciante; y, reformándola, se declara fundada la misma, al haberse acreditado que la denunciada no tramitó debidamente tal solicitud.

Finalmente, se confirma la resolución venida en grado, en el extremo que declaró infundada la denuncia interpuesta contra Sistemas de

M-SPC-13/1B

1/51



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 1884-2017/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 563-2015/CC1

0700

Administración Hospitalaria S.A.C. por presunta infracción de los artículos 18° y 19° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, respecto a la omisión de brindar información sobre el diagnóstico, pronóstico y riesgos graves que el embarazo de la paciente conllevaba, al haberse acreditado que la denunciada brindó tal información a la denunciante.

SANCIÓN : 20 UIT, por infracción de los artículos 18°; 19°; y, 67° numeral 1 del Código, respecto a no haber tramitado debidamente la solicitud de aborto terapéutico presentada por la denunciante.

Lima, 6 de junio de 2017

I. ANTECEDENTES

1. Mediante escrito del 27 de mayo de 2015, la señora [REDACTED] (en adelante, la señora [REDACTED]) denunció a Sistemas de Administración Hospitalaria S.A.C.¹ (en adelante, Clínica El Golf) ante la Comisión de Protección al Consumidor - Sede Lima Sur N° 1 (en adelante, la Comisión), por presunta infracción de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el Código), señalando que:
 - (i) El 17 de octubre de 2014 acudió a la Clínica El Golf a fin de recibir atención médica en la especialidad de ginecología, pues presentó un sangrado vaginal y náuseas;
 - (ii) fue atendida por el doctor Luis Alberto Almeyda Castro (en adelante, el Dr. Almeyda), quien le indicó que tenía aproximadamente seis (6) semanas de gestación. Asimismo, le diagnosticó hiperémesis gravídica leve²;
 - (iii) el 21 de octubre de 2014 acudió nuevamente a la Clínica El Golf pues presentó dolor pélvico, y el 21 de noviembre de ese mismo año, luego de ser sometida a nuevos exámenes ecográficos, se le indicó que su embarazo era riesgoso pues se evidenciaba que el feto padecía de síndrome de Turner³;

¹ Identificado con RUC 20507264108 y con domicilio fiscal en Av. Aurelio Miró Quesada 1030, distrito de San Isidro, provincia y departamento de Lima. Información obtenida del enlace: <http://www.sunat.gob.pe>.

² La hiperémesis gravídica es la presencia de vómitos y náuseas intensos y persistentes durante el embarazo. Pueden llevar a la deshidratación, pérdida de peso y desequilibrios electrolíticos. La afección puede suceder en cualquier embarazo, pero es ligeramente más probable en caso de estar esperando gemelos (o más bebés) o si tiene una mola hidatiforme. Información obtenida de la página web de Medline Plus, un servicio de la Biblioteca Nacional de Medicina de EE.UU., disponible en la siguiente dirección electrónica: <https://medlineplus.gov/spanish/ency/article/001499.htm>.

³ El síndrome de Turner es un trastorno genético que afecta el desarrollo de las niñas. La causa es un cromosoma X ausente o incompleto. Las niñas que lo presentan son de baja estatura y sus ovarios no funcionan en forma normal.
M-SPC-13/1B 2/51



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 1884-2017/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 563-2015/CC1

0701

- (iv) debido a que dicha situación ponía en riesgo su vida, solicitó al Dr. Almeysa que interrumpa su embarazo; sin embargo, el citado médico indicó que ello no era posible en la medida que la patología existente no afectaba la vida de la gestante;
- (v) el 4 de diciembre de 2014, presentó un sangrado vaginal abundante. En la Clínica El Golf le diagnosticaron *amenaza de aborto y alto riesgo obstétrico*, siendo hospitalizada. Inmediatamente después, se le practicó un examen preoperatorio, de riesgo quirúrgico y una ecografía pélvica, cuya finalidad no le fue explicada;
- (vi) el 9 de diciembre de 2014, le entregaron un informe de la última ecografía realizada, la cual concluía, entre otras cosas, lo siguiente: el cráneo del feto presentaba un edema⁴ generalizado y el corazón imprecionaba una hipoplasia izquierdas⁵; sugiriéndole descartar alteración cromosómica con amniocentesis⁶ y un compromiso infeccioso a través de un perfil TORCH⁷. Fue dada de alta el 10 de diciembre de 2014;
- (vii) el 11 de diciembre de 2014, acudió al consultorio médico de la doctora Marta Beatriz Rondón Rondón (en adelante, la Dra. Rondón), especialista en psiquiatría, quien le diagnosticó depresión recurrente con reacción de adaptación al estrés, y le indicó que su gestación suponía un riesgo severo para su salud mental;
- (viii) el 13 de diciembre de 2014, acudió al Instituto Nacional Materno Perinatal (en adelante, el Instituto Perinatal) a fin de que se le realice un nuevo examen ecográfico, el cual concluyó que el feto presentaba malformaciones congénitas compatibles con probable cromosomopatía;

adecuada. La mayoría de las mujeres con síndrome de Turner son infértiles, corren el riesgo de tener problemas de salud como hipertensión arterial, problemas renales, diabetes, cataratas, osteoporosis y problemas tiroideos. Información obtenida de la página web de Medline Plus, un servicio de la Biblioteca Nacional de Medicina de EE.UU., disponible en la siguiente dirección electrónica: <https://medlineplus.gov/spanish/turnersyndrome.html>.

⁴ Edema significa hinchazón causada por la acumulación de líquido en los tejidos del cuerpo. Información obtenida de la página web de Medline Plus, un servicio de la Biblioteca Nacional de Medicina de EE.UU., disponible en la siguiente dirección electrónica: <https://medlineplus.gov/spanish/edema.html>.

⁵ El corazón izquierdo hipoplásico es un raro tipo de cardiopatía congénita. Ocurre cuando partes del lado izquierdo del corazón (válvula mitral, válvula aórtica, ventrículo izquierdo y aorta) no se desarrollan por completo. Información obtenida de la página web de Medline Plus, un servicio de la Biblioteca Nacional de Medicina de EE.UU., disponible en la siguiente dirección electrónica: <https://medlineplus.gov/spanish/ency/article/001106.htm>.

⁶ La amniocentesis (también llamada "amnio") es una prueba prenatal común utilizada para diagnosticar ciertos defectos de nacimiento y trastornos genéticos. Información tomada de la página web de la Fundación de Niños con Defectos de Nacimiento March of Dimes, disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://nacersano.marchofdimes.org/embarazo/amniocentesis.aspx>.

⁷ El perfil TORCH es un grupo de exámenes de sangre que sirven para evaluar algunas infecciones diferentes en un recién nacido. TORCH corresponde a las iniciales en inglés de toxoplasmosis, rubéola citomegalovirus, herpes simple y VIH. Información obtenida de la página web de Medline Plus, un servicio de la Biblioteca Nacional de Medicina de EE.UU., disponible en la siguiente dirección electrónica: <https://medlineplus.gov/spanish/ency/article/003350.htm>.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 1884-2017/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 563-2015/CC1

- (ix) el 18 de diciembre de 2014, presentó ante la Clínica El Golf una solicitud de aborto terapéutico, en atención a lo establecido por la Resolución Ministerial 486-2014-MINSA, que aprobó la "Guía Técnica Nacional para la estandarización del procedimiento de la Atención Integral de la gestante en la Interrupción Voluntaria por Indicación Terapéutica del Embarazo menor de 22 semanas con consentimiento informado en el marco de lo dispuesto en el artículo 119° del Código Penal" (en adelante, la Guía Técnica);
- (x) pese a lo anterior, la denunciada no cumplió con convocar a la Junta Médica que se encargaría de evaluar su caso, y mucho menos cumplió con atender su solicitud de aborto terapéutico dentro del plazo establecido en la Guía Técnica;
- (xi) ante ello, optó por acudir el 26 de diciembre de 2014 al Instituto Perinatal, lugar en donde se le practicó un aborto con fines terapéuticos;
- (xii) mediante correo electrónico del 30 de enero de 2015, Clínica El Golf le comunicó que había sido informada sobre el diagnóstico, pronóstico y riesgos que su embarazo implicaba; sin embargo, ello no era cierto; y,
- (xiii) luego de revisar su Historia Clínica advirtió que en ella no se consignó su solicitud de aborto terapéutico.

2. A través de su escrito de descargos, Clínica El Golf manifestó lo siguiente:

- (i) Cumplió con informar a la señora [REDACTED] el motivo por el cual debía ser hospitalizada, así como cuáles eran los exámenes médicos que, teniendo en consideración su estado de salud, se le practicarían;
- (ii) se allanaba a la imputación referida a que no habría cumplido con responder oportunamente el reclamo o solicitud presentado por la señora [REDACTED];
- (iii) la señora [REDACTED] conocía que, en el caso concreto, el aborto terapéutico era innecesario en la medida que no se encontraba en riesgo su vida;
- (iv) el Dr. Almeyda no estaba obligado a solicitar que se convoque a una Junta Médica en tanto consideró correctamente que el embarazo de la señora [REDACTED] no podría ocasionar un mal grave y permanente en la salud de la gestante;
- (v) sin perjuicio de lo anterior, la denunciante se negó a someterse a una amniocentesis, examen que hubiese permitido determinar de manera definitiva si el feto presentaba algún defecto cromosómico;
- (vi) su representada no estaba obligada a consignar en la Historia Clínica los reclamos y/o solicitudes que presenten sus consumidores;
- (vii) era extraño que la denunciante haya logrado obtener un certificado psiquiátrico tan concluyente -como el de fecha 11 de diciembre de 2014- tan solo un día después de haber sido dada de alta;

M-SPC-13/1B

4/51

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf.: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

0703

RESOLUCIÓN 1884-2017/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 563-2015/CC1

- (viii) cumplió con consignar en la Historia Clínica de la señora [REDACTED] cuáles eran los posibles riesgos que conllevaba su embarazo; y,
- (ix) debía requerirse información adicional al Ministerio de Salud.
3. Mediante Resolución 2243-2016/CC1 del 26 de octubre de 2016, la Comisión emitió el siguiente pronunciamiento:
- (i) Declaró infundada la denuncia interpuesta contra Clínica El Golf por presunta infracción de los artículos 1° numeral 1 literal b); 2°; y, 67° numeral 4 literal b) del Código, al haberse acreditado que la denunciada brindó información a la denunciante sobre la finalidad de los exámenes practicados (preoperatorio, riesgo quirúrgico y ecografía pélvica);
 - (ii) declaró infundada la denuncia interpuesta contra Clínica El Golf por presunta infracción de los artículos 18°; 19°; y, 67° numeral 1 del Código, en el extremo referido a no haber tramitado debidamente la solicitud de aborto terapéutico presentada por la denunciante, al haberse acreditado que la denunciada no estaba obligada a: (a) responder tal solicitud dentro del plazo establecido; (b) convocar una Junta Médica para efectuar su evaluación; (c) incluir dicha solicitud en la Historia Clínica; y, (d) realizar el procedimiento de aborto terapéutico;
 - (iii) declaró infundada la denuncia interpuesta contra Clínica El Golf por presunta infracción de los artículos 18° y 19° del Código, en el extremo referido a la omisión de brindar información sobre el diagnóstico, pronóstico y riesgos graves que el embarazo de la paciente conllevaba, al haberse acreditado que la denunciada brindó tal información a la denunciante; y,
 - (iv) desestimó la solicitud de medidas correctivas y de pago de costas y costos presentadas por la denunciante.
4. El 15 de noviembre de 2016, la señora [REDACTED] apeló la Resolución 2243-2016/CC1, manifestando lo siguiente:
- (i) Clínica El Golf no demostró que brindó información sobre la finalidad de los exámenes practicados, siendo que, pretender que la denunciante demuestre lo contrario implicaría vulnerar el principio pro consumidor;
 - (ii) la denunciada tardó cuarenta y tres (43) días en responder su solicitud de aborto terapéutico, lo cual contravino lo establecido en la Guía Técnica;
 - (iii) tal solicitud no constituía un reclamo, como incorrectamente señaló la Comisión;
 - (iv) Clínica El Golf omitió valorar, al pronunciarse sobre la solicitud de aborto terapéutico, el estado de salud mental que tenía. Ello, pese a que cumplió con presentar un Certificado Médico emitido por la Dra. Rondón, el cual daba cuenta que su embarazo había afectado

M-SPC-13/1B

5/51

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf.: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 1884-2017/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 563-2015/CCI

-704

- gravemente su salud mental;
- (v) la denunciada no tramitó correcta y oportunamente la solicitud de aborto presentada. Concluir lo contrario, implicaría vulnerar los principios de corrección de la asimetría y pro consumidor;
 - (vi) el "Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer de las Naciones Unidas" (en adelante, el Comité), en el caso L.C. vs Perú, halló responsable al Estado peruano por vulnerar diversos artículos de la "Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer", entre ellos, aquel que le permitía a L.C. acceder a un procedimiento eficaz para ejercer su derecho a los servicios de atención médica (aborto terapéutico), que su estado de salud física y mental requería;
 - (vii) en concordancia con lo anterior, el Comité, en el caso K.L. vs. Perú, señaló que el sufrimiento que padeció K.L. se produjo como consecuencia de haberle negado acceder al aborto terapéutico;
 - (viii) la denunciada debió incluir la solicitud de aborto terapéutico, así como la respuesta correspondiente, en la Historia Clínica de la señora Borgoño;
 - (ix) la Guía Técnica no establecía un procedimiento específico para el supuesto en el cual el médico tratante considera que el embarazo no ponía en riesgo la vida de la gestante o causaba un mal grave y permanente en su salud; y,
 - (x) Clínica El Golf no cumplió con informarle que su embarazo estaba afectando gravemente su salud física y mental, esto es, no cumplió con brindarle información sobre el diagnóstico, pronóstico y riesgos del embarazo.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

5. A efectos de emitir un pronunciamiento respecto al recurso de apelación interpuesto por Clínica El Golf, esta Sala considera que corresponde determinar lo siguiente:

- (i) Si la imputación de cargos efectuada en el extremo referido a no haber tramitado debidamente la solicitud de aborto terapéutico se encuentra subsumida en los demás extremos imputados;
- (ii) Si Clínica El Golf infringió los artículos 1° numeral 1 literal b); 2°; y, 67° numeral 4 literal b) del Código, al haber omitido brindar información a la señora Borgoño sobre la finalidad de los exámenes practicados (preoperatorio, riesgo quirúrgico y ecografía pélvica);
- (iii) si Clínica El Golf infringió los artículos 18°; 19°; y, 67° numeral 1 del Código, al haber: (a) omitido tramitar debidamente la solicitud de aborto

* O CEDAW (Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination Against Women), por sus siglas en inglés.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 1884-2017/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 563-2015/CC1

0705

terapéutico presentada por la señora [REDACTED] y, (b) omitido brindar información a la señora [REDACTED] sobre el diagnóstico, pronóstico y riesgos graves que su embarazo conllevaba;

- (iv) las medidas correctivas a ordenar;
- (v) la graduación de la sanción que correspondería imponer;
- (vi) la presunta condena al pago de costas y costos del procedimiento; y,
- (vii) la presunta inscripción de la denunciada en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi (en adelante, el RIS).

III. ANÁLISIS

3.1. Cuestión previa: Sobre la imputación de cargos efectuada en el extremo referido a no haber tramitado debidamente la solicitud de aborto terapéutico

6. El artículo 139° de la Constitución Política del Perú, en sus numerales 3 y 14, reconoce al principio del *debido proceso* como garantía de la función jurisdiccional, precisando su observancia en todas las instancias del proceso⁶. Por otro lado, en el Artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, norma de aplicación supletoria en el presente caso⁷, también se reconoce el derecho a ese debido proceso⁸.
7. El artículo 10° de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, establece que uno de los vicios del acto administrativo que causa su nulidad de pleno de derecho es la omisión o defecto de sus requisitos de validez⁹, entre los cuales se encuentra el que se respete el procedimiento

⁶ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ. Artículo 139°. Son principios y derechos de la función jurisdiccional. (...) 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.

(...)

14. El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad.

(...)

⁷ CÓDIGO PROCESAL CIVIL. Disposiciones Complementarias. Disposiciones Finales. Primera. Las disposiciones de este Código se aplican supletoriamente a los demás ordenamientos procesales, siempre que sean compatibles con su naturaleza.

⁸ CÓDIGO PROCESAL CIVIL. Título Preliminar. Artículo I.- Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso.

⁹ LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 10°. Causales de nulidad. Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno de derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.

2. 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.

M-SPC-13/18

7/51



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 1884-2017/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 563-2015/CCY

0706

regular previsto para su generación¹⁰, esto es, que se respete el principio del debido procedimiento, que garantiza el derecho de los administrados a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho¹¹.

8. En esa línea, el artículo 234^o numeral 3 de la norma en mención, dispone que, para el ejercicio de la potestad sancionadora, se debe cumplir con notificar a los administrados los hechos imputados a título de cargo, la calificación de las infracciones que tales hechos constituirían, la expresión de las sanciones que, de ser el caso, se podrían imponer, la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuye tal competencia¹². Por su parte, el artículo 145^o de dicho cuerpo legal dispone que, la tipificación corresponde a la autoridad que conoce de la denuncia¹³.
9. En ese sentido, la formulación de cargos constituye un trámite esencial del procedimiento que implica el ejercicio de la potestad sancionadora, pues

3. Los actos expreso o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o trámites esenciales para su adquisición.
4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma.

¹⁰ LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 3^o. Requisitos de validez de los actos administrativos. Son requisitos de validez de los actos administrativos:
(...)

5. Procedimiento regular. Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación.

¹¹ LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo.

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

1.2. Principio del debido procedimiento. Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos el debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten.

La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

¹² LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 234^o. Caracteres del procedimiento sancionador. Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por:
(...)

3. Notificar a los administrados los hechos que se le imputen a título de cargo, la calificación de las infracciones que tales hechos pueden constituir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuye tal competencia.

¹³ LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 145^o. Impulso del procedimiento. La autoridad competente, aun sin pedido de parte, debe promover toda actuación que fuese necesaria para su tramitación, superar cualquier obstáculo que se oponga a regular tramitación del procedimiento; determinar la norma aplicable al caso aun cuando no haya sido invocada o fuere errónea la cita legal; así como evitar el entorpecimiento o demora a causa de diligencias innecesarias o meramente formales, adoptando las medidas oportunas para eliminar cualquier irregularidad producida.



PERU

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 1884-2017/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 563-2015/CCJ

0707

permite al administrado informarse de los hechos imputados y su calificación como ilícitos, a efectos de poder ejercer adecuadamente su derecho de defensa en el marco de un debido procedimiento. Dicho acto, además, determina cuáles serán los hechos que serán objeto de controversia, probanza, análisis y decisión en el procedimiento".

10. Como puede apreciarse, la imputación de cargos es uno de los actos de mayor importancia en la tramitación del procedimiento, motivo por el cual la autoridad administrativa debe ser sumamente cuidadosa en su formulación.
11. Mediante Resolución 1 del 13 de julio de 2015, el órgano resolutivo de primera instancia imputó a Clínica El Golf, entre otras, la presunta comisión de la siguiente conducta infractora:

IV. RESOLUCIÓN DE LA SECRETARÍA TÉCNICA

PRIMERO: Admitir a trámite la denuncia de fecha 27 de mayo de 2015, presentada por la señora [REDACTED] contra Sistemas de Administración Hospitalaria S.A.C. conforme a lo siguiente:

(...)

- (ii) Por presunta infracción de los artículos 18°, 19° y 67.1° de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en tanto el personal de la Clínica no habría tramitado debidamente su solicitud de aborto terapéutico, incumpliendo la normativa sectorial, debido a que: (i) no habría respondido a la solicitud de aborto terapéutico de la señora [REDACTED] dentro del plazo debido; (ii) no habría conformado una Junta Médica para evaluar la solicitud de aborto terapéutico de la señora Borgoño como parte de su Historia Clínica; y, (iv) habría denegado la solicitud de aborto terapéutico de la señora Borgoño, pese a que habría cumplido con los requisitos para acceder al mismo". (Subrayado agregado).

12. Conforme se advierte, la Secretaría Técnica de la Comisión imputó, como presunta conducta infractora "general", el hecho que Clínica El Golf haya tramitado indebidamente la solicitud de aborto terapéutico presentada por la señora [REDACTED] la cual, conforme la propia denunciante manifestó y según se advierte de los actuados en el expediente¹⁷, fue presentada directamente por la consumidora ante la Dirección de Clínica El Golf el día 18 de diciembre de 2014.
13. En la misma línea de lo anterior, se advierte que la Secretaría Técnica de la

¹⁷ "La estructura de la defensa de los administrados reposa en la confianza en la notificación previa de los cargos imputados, la que debe ser precisa -es decir, contener elementos suficientes para poder contradecir los cargos-, clara -en cuanto a los hechos y por qué pueden ser calificados como infracción e inmutable- pues los cargos no pueden ser variados por la administración una vez formulados". MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Lima: Gaceta Jurídica, 2001. pp. 526-528.

¹⁸ Ver las fojas 24, 25 y 26 del expediente.
M-SPC-13/18



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 1884-2017/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 863-2015/CCI

6708

Comisión señaló que la conducta presuntamente infractora cometida por Clínica El Golf se habría materializado a través de las siguientes sub conductas: (a) omitir responder la solicitud de aborto terapéutico dentro del plazo establecido; (b) omitir convocar a una Junta Médica; (c) omitir incluir dicha solicitud en la Historia Clínica; y, (d) omitir realizar el procedimiento de aborto terapéutico.

14. Así, la Comisión consideró que debía declararse infundada la denuncia interpuesta contra Clínica El Golf por presunta infracción de los artículos 18°; 19°; y, 67° numeral 1 del Código, en la medida que la denunciada no estaba obligada a: (a) responder la solicitud de aborto terapéutico dentro del plazo establecido; (b) convocar una Junta Médica para evaluarla; (c) incluir dicha solicitud en la Historia Clínica; y, (d) realizar el procedimiento de aborto terapéutico.
15. En tal sentido, el órgano resolutorio de primera instancia fundamentó su decisión en que la solicitud de fecha 18 de diciembre de 2014 había sido presentada por la señora [REDACTED] y no, conforme lo establecía la Guía Médica, por su médico tratante:

****Sobre la falta de respuesta a la solicitud de aborto terapéutico dentro del plazo legal establecido***

(...)

48. Teniendo en cuenta lo indicado, se aprecia que en el presente caso no se cumplió con el primer requisito establecido en la Guía para que se pueda presentar una solicitud de aborto terapéutico por una gestante, a saber, determinar o diagnosticar que la paciente presenta uno de los problemas de salud indicados en la Guía y que dicha patología pone en riesgo su salud o su vida, por lo que la Clínica no se encontraba en la obligación de brindar una respuesta ante el requerimiento de aborto terapéutico formulado por la denunciante.

49. Por las consideraciones expuestas, corresponde declarar infundado este extremo de la denuncia, por presunta infracción a los artículos 18°, 19° y 67.1° del Código.

(...)

Sobre la conformación de una Junta Médica y el rechazo de la solicitud de aborto terapéutico

(...)

53. Respecto a estos extremos de la denuncia, cabe señalar que al haber quedado establecido que en el presente caso no se cumplió con el procedimiento señalado por la Guía para la realización del aborto terapéutico, ello en tanto que el médico de la señora Borgoño no consideró que su embarazo pusiera en riesgo su salud o su vida, la Clínica no se encontraba obligada a convocar a una Junta Médica o aceptar la solicitud de aborto terapéutico.

M-SPC-13118

10/51

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

Calle De la Prusa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Tel: 224 7800

e-mail: comunidad@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

0709
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 1894-2017/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 563-2015/CC1

(...)

Sobre la no inclusión de la solicitud de aborto terapéutico en la Historia Clínica

(...)

57. Sobre este extremo de la denuncia, cabe señalar que, tal como se ha indicado previamente, al haber quedado establecido que en el presente caso no se cumplió con el procedimiento señalado por la Guía para la realización del aborto terapéutico en tanto que el médico de la señora [REDACTED] no consideró que su embarazo calificaba como un supuesto establecido en dicho documento y ponía en riesgo su salud o su vida, la Clínica no se encontraba obligada a tramitarla y, por ende, tampoco a integrarla a la Historia Clínica de la denunciante.
(...)

16. En consecuencia, se aprecia que la Comisión efectuó un análisis independiente de los hechos consistentes en: (a) omitir responder la solicitud de aborto terapéutico dentro del plazo establecido; (b) omitir convocar a una Junta Médica; (c) omitir incluir dicha solicitud en la Historia Clínica; y, (d) omitir realizar el procedimiento de aborto terapéutico, pese a que los mismos se encontraban estrechamente vinculados entre sí y formaban parte de una sola conducta, esto es, **no haber tramitado debidamente la solicitud de aborto terapéutico de fecha 18 de diciembre de 2014, presentada por la señora [REDACTED]**
17. En efecto, este Colegiado advierte que el hecho denunciado por la señora [REDACTED], referido a **no haber tramitado debidamente su solicitud de aborto terapéutico de fecha 18 de diciembre de 2014**, subsumía las demás conductas imputadas, debiendo considerarse, además, que no solo debió analizarse en el caso concreto, si la denunciante siguió el procedimiento establecido en la Guía Técnica para que se realice el procedimiento de aborto terapéutico, sino también si, luego de presentada dicha solicitud, la denunciada actuó de manera idónea.
18. Por tanto, corresponde declarar la nulidad parcial de la Resolución 1 y de la Resolución 2243-2016/CC1, en el extremo que imputó y se pronunció, respectivamente, sobre el hecho de que Clínica El Golf haya: (a) omitido responder la solicitud de aborto terapéutico dentro del plazo establecido; (b) omitido convocar a una Junta Médica; (c) omitido incluir dicha solicitud en la historia clínica respectiva; y, (d) omitido realizar el procedimiento de aborto terapéutico. Ello, en tanto dichas conductas estaban subsumidas en el extremo imputado referido a que Clínica El Golf no haya tramitado debidamente la solicitud de aborto terapéutico de fecha 18 de diciembre de 2014, presentada por la señora [REDACTED].



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 1884-2017/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 563-2015/CC1

0710

3.2. Sobre el deber de información

3.2.1. Marco legal

19. En el artículo 1° numeral 1.1 literal b) del Código se recoge el derecho de los consumidores de acceder a información oportuna, suficiente, veraz, fácilmente accesible y relevante para tomar una decisión o realizar una elección de consumo que se ajuste a sus intereses, así como para efectuar un uso o consumo adecuado de los productos o servicios¹⁹.
20. Asimismo, en el artículo 2° numeral 2.1 del Código se desarrolla la obligación que tienen los proveedores de ofrecer al consumidor toda la información relevante para tomar una decisión o realizar una elección adecuada de consumo²⁰. En esta misma línea, el artículo 2° numeral 2.2 del Código establece que dicha información debe ser veraz, suficiente, de fácil comprensión, apropiada, oportuna y fácilmente accesible²¹.
21. Por otra parte, el artículo 67° numeral 4 del Código establece que, en la prestación de servicio de salud, los consumidores tienen derecho a que se le brinde, en términos comprensibles y dentro de las consideraciones de la ley, la información completa y continua sobre su proceso, diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento, así como sobre los riesgos, contraindicaciones, precauciones y advertencias sobre los productos o servicios brindados²². Ello, con la finalidad que los consumidores puedan dar su consentimiento

¹⁹ LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 1°. Derechos de los consumidores.

1.1 En los términos establecidos por el presente Código, los consumidores tienen los siguientes derechos: (...)

b) Derecho a acceder a información oportuna, suficiente, veraz y fácilmente accesible, relevante para tomar una decisión o realizar una elección de consumo que se ajuste a sus intereses, así como para efectuar un uso o consumo adecuado de los productos o servicios.

²⁰ LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 2°. Información relevante.

2.1 El proveedor tiene la obligación de ofrecer al consumidor toda la información relevante para tomar una decisión o realizar una elección adecuada de consumo, así como para efectuar un uso o consumo adecuado de los productos o servicios.

(...)

²¹ LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 2°. Información relevante.

(...)

2.2 La información debe ser veraz, suficiente, de fácil comprensión, apropiada, oportuna y fácilmente accesible, debiendo ser brindada en idioma castellano.

²² LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 67°. Protección de la salud.

(...)

67.4 El derecho a la protección de la salud del consumidor es irrenunciable. Sin perjuicio del pleno reconocimiento de estos derechos conforme a la normativa de la materia, los consumidores tienen, de acuerdo al presente Código, entre otros, los siguientes derechos:

(...)

b. A que se les dé, en términos comprensibles y dentro de las consideraciones de ley, la información completa y continua sobre su proceso, diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento, así como sobre los riesgos, contraindicaciones, precauciones y advertencias sobre los productos o servicios brindados.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 1884-2017/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 563-2015/CC1

informado, previo a la entrega de un producto o la provisión de un servicio de salud²⁴.

22. En concordancia con lo anterior, el artículo 15° numeral 2 literal f) de la Ley 26842, Ley General de Salud, señala que toda persona 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 administren²⁴.

3.2.2. Sobre la responsabilidad de Clínica El Golf

23. En su denuncia, la señora [REDACTED] señaló que el 4 de diciembre de 2014 acudió a la Clínica El Golf pues presentó un sangrado vaginal, lo cual le preocupó pues tenía aproximadamente trece (13) semanas de gestación. Agregó que le diagnosticaron *amenaza de aborto y embarazo de alto riesgo*, y que después se le practicó una serie de exámenes, cuya finalidad no le fue explicada.
24. Al respecto, conviene reproducir un extracto del escrito de denuncia presentado por la señora [REDACTED]:

"[...] Que, posteriormente, con 13 semanas de gestación, el 4 de diciembre nuevamente acudí a la clínica por un sangrado vaginal que persistía por ocho horas; se me diagnosticó amenaza de aborto y embarazo de alto riesgo por lo que fui hospitalizada, solicitándose además un perfil preoperatorio, riesgo quirúrgico y ecografía pélvica cuya finalidad nunca se me explicó. (...)".
(Subrayado agregado).

25. La Comisión declaró infundada la denuncia interpuesta contra Clínica El Golf por presunta infracción de los artículos 1° numeral 1 literal b); 2°; y, 67°

²⁴ LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 67°. Protección de la salud.
(...)
67.4 El derecho a la protección de la salud del consumidor es irrenunciable. Sin perjuicio del pleno reconocimiento de estos derechos conforme a la normativa de la materia, los consumidores tienen, de acuerdo al presente Código, entre otros, los siguientes derechos:
(...)

c. A que se les comunique de forma suficiente, clara, oportuna, veraz y fácilmente accesible, todo lo necesario para que puedan dar su consentimiento informado, previo a la entrega de un producto o la provisión de un servicio.

²⁴ LEY 26842. LEY GENERAL DE SALUD. Artículo 15°. Toda persona tiene derecho a lo siguiente:

(...)
15.2 Acceso a la información
(...)
f) 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.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

0712

RESOLUCIÓN 1384-2017/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 563-2015/CC1

- numeral 4 literal b) del Código, al haberse acreditado que la denunciada brindó información a la denunciante sobre la finalidad de los exámenes practicados (preoperatorio, riesgo quirúrgico y ecografía pélvica).
26. En su apelación, la denunciante alegó que la denunciada no demostró que le haya brindado información sobre la finalidad de los exámenes practicados, siendo que, pretender que la consumidora demuestre lo contrario implicaría vulnerar el principio pro consumidor.
27. Sobre el particular, cabe precisar que obra en el expediente una copia de la Historia Clínica de la señora [REDACTED]. De la revisión de la misma se advierte que el 4 de diciembre de 2014, aproximadamente a las 15:00 horas, la denunciante acudió a la Clínica El Golf pues presentó sangrado vaginal abundante²⁵. En aquella oportunidad fue hospitalizada²⁶ y se le diagnosticó amenaza de aborto²⁷, embarazo de alto riesgo²⁸, e hidrops fetal²⁹.
28. Es oportuno mencionar que la propia señora [REDACTED] señaló, a través de su escrito de denuncia, que Clínica El Golf cumplió con informarle, antes de ser hospitalizada, que su diagnóstico definitivo se correspondía con *amenaza de aborto y embarazo de alto riesgo*.
29. Por otro lado, de la revisión de la Historia Clínica de la señora [REDACTED] se aprecia que su médico ginecólogo tratante -el Dr. Almeyda- ordenó la realización de un chequeo preoperatorio, un examen de riesgo quirúrgico y

²⁵ Ver la foja 44 del expediente.

²⁶ Ver la foja 38 del expediente.

²⁷ La amenaza de aborto es un estado que sugiere que se podría presentar un aborto espontáneo. Esto puede suceder antes de la semana 20 del embarazo. Pequeñas caídas o estrés durante el primer trimestre de embarazo pueden causarlo. Se presenta en casi la mitad de todos los embarazos. La probabilidad de un aborto espontáneo es más alta en mujeres mayores. Cerca de la mitad de las mujeres que presentan sangrado en el primer trimestre sufrirá un aborto espontáneo. Información obtenida de la página web de Medline Plus, un servicio de la Biblioteca Nacional de Medicina de EE.UU., disponible en la siguiente dirección electrónica: <https://medlineplus.gov/spanish/ency/article/000907.htm>

²⁸ Un embarazo de alto riesgo es un embarazo que amenaza la salud o la vida de la madre o el feto. Información obtenida de la página web del Instituto Nacional de la Salud Infantil y Desarrollo Humano Eunice Kennedy Shriver, disponible en la siguiente dirección electrónica: <https://www.nichd.nih.gov/espanol/salud/temas/pregnancy/informacion/Pages/riesgo.aspx>

²⁹ El hidrops se define como la presencia anormal de líquido seroso en al menos dos compartimentos fetales (derrame pericárdico, derrame pleural, ascitis, edema subcutáneo). Información tomada de la Guía Clínica del Instituto Clínico de Ginecología, Obstetricia y Neonatología del Hospital Clínico de Barcelona, disponible en la siguiente dirección electrónica: https://medicinafetalbarcelona.org/clinica/images/protocolos/patologia_fetal/hidrops.pdf

Es una afección seria que ocurre cuando se acumulan cantidades anormales de líquido en dos o más zonas del cuerpo de un feto o recién nacido. Es un síntoma de problemas subyacentes. Información obtenida de la página web de Medline Plus, un servicio de la Biblioteca Nacional de Medicina de EE.UU., disponible en la siguiente dirección electrónica: <https://medlineplus.gov/spanish/ency/article/007308.htm>



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 1884-2017/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 963-2015/CCI

713

una ecografía pélvica³⁰:

***OBSERVACIÓN DE ENFERMERÍA**

(...)

05-12-14 10:00 Le toman muestra de laboratorio para pre-quirúrgico³¹.

(...)

08-12-14 12:00 Dr. Almeyda pasa visita médica, indica ecografía pélvica³².

(...)³³.

30. De la misma manera, se advierte que se realizó una interconsulta³⁴ con el área de cardiología de la Clínica El Golf³⁵ y se le explicó a la consumidora cuál era el plan de trabajo, tal y como lo evidencia la anotación consignada en su Historia Clínica³⁶:

***EVOLUCIÓN MÉDICA**

(...)

06-12-14 10:00 Dolor en menor intensidad

(...)

Se explica Plan de Trabajo (...)³⁷. (Subrayado agregado).

31. De lo expuesto, se colige que la señora [REDACTED] no solo conocía cuál era su diagnóstico, sino también cuál era el Plan de Trabajo previsto por el Dr. Almeyda para reducir la amenaza de aborto existente. Es oportuno precisar que dicho plan de trabajo, conforme lo establece la Norma Técnica de Salud para la Gestión de la Historia Clínica, incluye la relación de exámenes de ayuda diagnóstica, los procedimientos médico-quirúrgicos y las interconsultas a realizar³⁸.

³⁰ Ver la foja 37 del expediente.

³¹ Ver la foja 56 del expediente.

³² Ver la foja 58 del expediente.

³³ Interconsulta: procedimiento mediante el cual, a petición de un médico, otro médico revisa la historia médica del paciente, explora al paciente y realiza recomendaciones sobre asistencia y tratamiento. El médico al que se realiza la interconsulta suele ser un especialista con experiencia en un determinado campo de la Medicina. Información tomada de la siguiente dirección electrónica: <http://diccionario.medicospedia.com/interconsulta-medica/>.

³⁴ Ver la foja 47 del expediente.

³⁵ Ver la foja 48 del expediente.

³⁶ N.T. N° 022-MINSA/DGSP-V.02. NORMA TÉCNICA DE SALUD PARA LA GESTIÓN DE LA HISTORIA CLÍNICA.

VI. DISPOSICIONES ESPECÍFICAS.

VI.1. ESTRUCTURA DE LA HISTORIA CLÍNICA.

VI.1.2. FORMATOS DE LA HISTORIA CLÍNICA.

VI.1.2.1. Formatos Básicos

4. Formatos de Hospitalización.

(...)

Plan de Trabajo.

- Exámenes de ayuda diagnóstica.
- Procedimientos médico-quirúrgicos.
- Interconsultas.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOP

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

RESOLUCIÓN 1884-2017/SPC-INDECOP

EXPEDIENTE 563-2015/CC1

32. En consecuencia, se concluye que Clínica El Golf cumplió con brindar información a la denunciante sobre la finalidad de los exámenes practicados (preoperatorio, riesgo quirúrgico y ecografía pélvica).
33. Sin perjuicio de lo anterior, esta Sala considera que la señora [REDACTED] estaba en posibilidad de conocer que los exámenes por ella cuestionados (chequeo preoperatorio, examen de riesgo quirúrgico y ecografía pélvica) tenían como finalidad detectar algún problema de salud adicional que pueda presentar (por ejemplo, problemas cardíacos o endocrinológicos), así como monitorear el avance de su gestación (a través de la evaluación ecográfica). Ello en la medida que, conforme se expuso precedentemente, el Dr. Almeyda informó a la consumidora oportunamente cuál era el diagnóstico que correspondía a su cuadro clínico.
34. Finalmente, cabe precisar que la Norma Técnica de Salud para la Gestión de la Historia Clínica, señala que, únicamente para el caso de tratamientos especiales o procedimientos o intervenciones que puedan afectar psíquica o físicamente al paciente, existirá la obligación de que el consentimiento informado del paciente conste en un formato específico²¹. En otras palabras, Clínica El Golf no estaba obligada a registrar la conformidad de la señora [REDACTED] con los exámenes cuestionados (chequeo preoperatorio, examen de riesgo quirúrgico y ecografía pélvica) en la medida que los mismos no constituirían procedimientos que puedan afectar la integridad de la denunciante.
35. Por lo antes expuesto, corresponde confirmar la resolución venida en grado, en el extremo que declaró infundada la denuncia interpuesta contra Clínica El Golf por presunta infracción de los artículos 1° numeral 1 literal b); 2°; y, 67° numeral 4 literal b) del Código, al haberse acreditado que la denunciada brindó información a la denunciante sobre la finalidad de los exámenes

²¹ N.T. N° 022-MINSA/DGSP-V.02. NORMA TÉCNICA DE SALUD PARA LA GESTIÓN DE LA HISTORIA CLÍNICA. VI. DISPOSICIONES ESPECÍFICAS. VI.1. ESTRUCTURA DE LA HISTORIA CLÍNICA. VI.1.2. FORMATOS DE LA HISTORIA CLÍNICA.

VI.1.2.2 Formatos Especiales: Representan el resto de formatos no consignados dentro de la categoría de básicos, como los de identificación/filiación, solicitud de exámenes auxiliares, interconsulta, anatomía patológica, consentimiento informado, de referencia y de contrareferencia, de Seguros: SIS y SOAT entre otros.

FORMATO DE CONSENTIMIENTO INFORMADO: En el caso de tratamientos especiales, realizar pruebas riesgosas o practicar intervenciones que puedan afectar psíquica o físicamente al paciente, debe realizarse y registrarse el consentimiento informado, para lo cual se utiliza un formato cuyo contenido se describe en la presente norma. Se exceptúa de lo dispuesto en situaciones de emergencia.

En caso de menores de edad o pacientes con discapacidad mental se tomará el consentimiento informado a su apoderado o representante legal.

El formato de consentimiento informado será de uso estandarizado obligatorio a nivel nacional y deberá contener lo siguiente: (...).



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 1884-2017/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 563-2015/CCI

practicados (preoperatorio, riesgo quirúrgico y ecografía pélvica).

3.3. Sobre el deber de idoneidad

3.3.1. Marco legal

36. El artículo 18° del Código define a la idoneidad de los productos y servicios como 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, entre otros factores, atendiendo a las circunstancias del caso¹⁸. La idoneidad es evaluada en función a la propia naturaleza del producto o servicio y a su aptitud para satisfacer la finalidad para la cual ha sido puesto en el mercado. A su vez, el artículo 19° del Código indica que el proveedor responde por la idoneidad y calidad de los productos y servicios ofrecidos¹⁹.
37. En ese sentido, los proveedores tienen la obligación de brindar los productos y servicios ofrecidos en las condiciones acordadas o en las condiciones que resulten previsibles, atendiendo a la naturaleza y circunstancias que rodean la adquisición del producto o la prestación del servicio, así como a la normatividad que rige su prestación.
38. Cabe precisar que tal obligación no impone al proveedor el deber de brindar una determinada calidad de productos o servicios a los consumidores, sino simplemente de entregarlos con ciertas características o estándares definidos por la ley (garantía legal), con las condiciones ofrecidas y acordadas (garantía expresa) o en función a su propia naturaleza y su aptitud para satisfacer la finalidad para la cual han sido puestos en el mercado (garantía implícita) atendiendo a las circunstancias del caso²⁰.

¹⁸ 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.

La idoneidad es evaluada en función a la propia naturaleza del producto o servicio y a su aptitud para satisfacer la finalidad para la cual ha sido puesto en el mercado.

Las autorizaciones por parte de los organismos del Estado para la fabricación de un producto o la prestación de un servicio, en los casos que sea necesario, no eximen de responsabilidad al proveedor frente al consumidor.

¹⁹ 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.

²⁰ El hecho de que no se imponga sobre el proveedor un estándar de calidad determinado en la venta de productos y servicios, no significa que el Estado no promueva la calidad en la producción de bienes y en la prestación de servicios a fin de que estos sean idóneos y competitivos, siendo que ello constituye una de las políticas públicas contenidas en el numeral 10 del artículo IV del Título Preliminar del Código.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 1884-2017/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 563-2015/CC1

C716

39. El supuesto de responsabilidad administrativa en la actuación del proveedor impone a este la carga 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 responsabilidad⁴¹. Así, una vez acreditado el defecto por el consumidor o la autoridad administrativa, corresponde al proveedor acreditar que este no le es imputable.
40. En concordancia con lo anterior, cabe precisar que el artículo 162° de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, señala que la carga de la prueba recae sobre los administrados⁴², lo cual guarda relación con lo establecido por el artículo 196° del Código Procesal Civil, aplicado de manera supletoria al presente procedimiento⁴³, y según el cual quien alega un hecho asume la carga de probarlo⁴⁴.
41. Por otra parte, el artículo 67° numeral 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 materia⁴⁵.
42. Por otro lado, el artículo 15° numeral 1 de la Ley 26842, Ley General de Salud, señala que toda persona tiene derecho a obtener servicios, medicamentos y productos sanitarios adecuados y necesarios para prevenir, promover, conservar o restablecer su salud, según lo requiera la salud del usuario, garantizando su acceso en forma oportuna y equitativa⁴⁶.

⁴¹ 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. (...).

⁴² 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.

⁴³ CÓDIGO PROCESAL CIVIL. Disposiciones Complementarias. Disposiciones Finales. Primera. Las disposiciones de este Código se aplican supletoriamente a los demás ordenamientos procesales, siempre que sean compatibles con su naturaleza.

⁴⁴ CÓDIGO PROCESAL CIVIL. Artículo 196°. Carga de la prueba. Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos.

⁴⁵ 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.

⁴⁶ LEY 26842. LEY GENERAL DE SALUD. Artículo 15°. Toda persona tiene derecho a lo siguiente:

M-SPC-13/18

18/51



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 1884-2017/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 563-2015/CC1

43. En tanto se aprecia que en el caso concreto se imputó a Clínica El Golf la comisión de dos (2) presuntas infracciones al deber de idoneidad, corresponderá efectuar el análisis de cada una de ellas en forma independiente.

3.3.2. Respecto a no haber tramitado debidamente la solicitud de aborto terapéutico

a) Hechos denunciados

44. En su denuncia, la señora [REDACTED] señaló que, en octubre de 2014, su médico tratante le indicó que estaba embarazada; siendo que, posteriormente tuvo una amenaza de aborto y se le indicó que el feto evidenciaba defectos cromosómicos. Finalmente, señaló que el 18 de diciembre de 2014 presentó una solicitud de aborto terapéutico ante el director de la Clínica El Golf en la medida que su embarazo venía generándole un severo daño a su salud mental; sin embargo, la misma no fue tramitada debidamente en atención a lo establecido por la Guía Técnica.

45. La Comisión declaró infundada la denuncia interpuesta contra Clínica El Golf por presunta infracción de los artículos 18°; 19°; y, 67° numeral 1 del Código, en el extremo referido a no haber tramitado debidamente la solicitud de aborto terapéutico presentada por la denunciante. El órgano resolutorio de primera instancia fundamentó su decisión en que la solicitud de fecha 18 de diciembre de 2014 fue presentada directamente por la señora Borgoño y no, conforme lo establecía la Guía Médica, por su médico tratante*.

46. En su apelación, la señora [REDACTED] alegó que Clínica El Golf tardó cuarenta y tres (43) días en responder su solicitud de aborto terapéutico y que omitió valorar, al pronunciarse respecto a tal solicitud, su estado de salud mental. Finalmente, alegó que la Guía Técnica no establecía un procedimiento específico para el supuesto en el cual el médico tratante -como sucedió en el presente caso- considere que el embarazo no ponía en riesgo la vida de la gestante o causaba un mal grave y permanente en su salud.

47. En el presente caso, no es una cuestión controvertida que el 17 de octubre de 2014 la señora Borgoño acudió a la Clínica El Golf y fue atendida por el Dr. Almeyda, especialista en ginecología. Tampoco se encuentra en

(...)

15.2 Acceso a los servicios de salud

(...)

a) A obtener servicios, medicamentos y productos sanitarios adecuados y necesarios para prevenir, promover, conservar o restablecer su salud, según lo requiera la salud del usuario, garantizando su acceso en forma oportuna y equitativa.

* Al respecto, ver la fundamentación contenida entre los considerandos 36 y 45 de la resolución impugnada.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 1864-2017/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 563-2015/CC1

discusión que, en dicha fecha, se le indicó que estaba embarazada y se le diagnosticó amenaza de aborto. Así lo acredita, además, el Informe Médico del 25 de agosto de 2015, emitido por el Dr. Almeyda, ofrecido como medio probatorio por la propia denunciada⁴⁸:

"INFORME MÉDICO

Paciente : [REDACTED]
HC : 39442
Médico tratante : Dr. Luis Almeyda - Ginecólogo
Fecha de informe : 25.08.15

La paciente [REDACTED], inicia su control pre natal el día 13.10.2014, fecha en que acude por retraso menstrual de 15 días, dolor pélvico y spotting.
(...)

El 17 de octubre regresa a control refiriendo escaso sangrado vaginal oscuro y náuseas. Se diagnostica amenaza de aborto de gestación de 6 semanas 5 días e hiperémesis gravídica leve. Se indicó progesterona Dimenhidrinato y ácido fólico. Se solicitaron exámenes prenatales. (...).
(Subrayado agregado).

48. En concordancia con lo anterior, cabe precisar que obra en el expediente una copia de la Historia Clínica de la denunciante, de cuya revisión se advierte que la señora [REDACTED] permaneció hospitalizada en la Clínica El Golf desde el 4 hasta el 10 de diciembre de 2014, pues presentó complicaciones en su embarazo (dolor pélvico y sangrado vaginal). En aquella oportunidad, el diagnóstico final fue amenaza de aborto⁴⁹, embarazo de alto riesgo⁵⁰, e hidrops fetal⁵¹:

⁴⁸ Ver la foja 318 del expediente.

⁴⁹ La amenaza de aborto es un estado que sugiere que se podría presentar un aborto espontáneo. Esto puede suceder antes de la semana 20 del embarazo. Pequeñas caídas o estrés durante el primer trimestre de embarazo pueden causarlo. Se presenta en casi la mitad de todos los embarazos. La probabilidad de un aborto espontáneo es más alta en mujeres mayores. Cerca de la mitad de las mujeres que presentan sangrado en el primer trimestre sufrirá un aborto espontáneo. Información obtenida de la página web de Medline Plus, un servicio de la Biblioteca Nacional de Medicina de EE.UU., disponible en la siguiente dirección electrónica: <https://medlineplus.gov/spanish/ency/article/000907.htm>.

⁵⁰ Un embarazo de alto riesgo es un embarazo que amenaza la salud o la vida de la madre o el feto. Información obtenida de la página web del Instituto Nacional de la Salud Infantil y Desarrollo Humano Eunice Kennedy Shriver, disponible en la siguiente dirección electrónica: <https://www.nichd.nih.gov/espanol/saludtemas/pregnancy/informacion/Pages/riesgo.aspx>.

⁵¹ El hidrops se define como la presencia anormal de líquido seroso en al menos dos compartimentos fetales (derrame pericárdico, derrame pleural, ascitis, edema subcutáneo). Información tomada de la Guía Clínica del Instituto Clínico de Ginecología, Obstetricia y Neonatología del Hospital Clínico de Barcelona, disponible en la siguiente dirección electrónica: https://medicinafetalbarcelona.org/clinica/images/protocolos/patologia_fetal/hidrops.pdf.

Es una afección seria que ocurre cuando se acumulan cantidades anormales de líquido en dos o más zonas del cuerpo de un feto o recién nacido. Es un síntoma de problemas subyacentes. Información obtenida de la página web de Medline Plus, un servicio de la Biblioteca Nacional de Medicina de EE.UU., disponible en la siguiente dirección electrónica: <https://medlineplus.gov/spanish/ency/article/007308.htm>.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 1884-2017/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 563-2015/CC1

***EPICRISIS**

Anamnesis (apreciación médica al ingreso)

- Sangrado vaginal.
- Dolor pélvico.

(...)

Diagnóstico definitivo:

1. Amenaza de aborto. 020.0
2. Hidrops fetal. P83.2 (...)

HISTORIA CLÍNICA (OBSTETRICIA)

(...)

Diagnóstico definitivo:

1. Gestante de 13 ss x UR.
2. Amenaza de aborto.
3. ARO [Alto riesgo obstétrico]. (...)

49. Por otro lado, es oportuno mencionar que obran en el expediente los informes de las ecografías practicadas a la señora [REDACTED] en la Clínica El Golf los días 21 de noviembre y 4 y 9 de diciembre de 2014, cuyos resultados se transcriben a continuación:

o Ecografía del 21 de noviembre de 2014⁸²

***DEPARTAMENTO DE ECOGRAFÍA**

(...)

Conclusión:

- Gestación única activa intrauterina de 12 semanas 5 días por LCN.
- Placenta oclusiva.
- Feto con evidencias ecográficas de defecto cromosómico. Se sugiere ecografía genética⁸³.

o Ecografía del 4 de diciembre de 2014⁸⁴

***DEPARTAMENTO DE ECOGRAFÍA**

(...)

Conclusión: Gestación única activa intrauterina de 13 semanas 6 días. Se sugiere cardiotipo fetal⁸⁴.

o Ecografía del 9 de diciembre de 2014⁸⁴

⁸² Ver la foja 77 del expediente.

⁸³ Ver la foja 76 del expediente.

⁸⁴ Ver la foja 64 del expediente.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 1884-2017/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 563-2015/CCY

"DEPARTAMENTO DE ECOGRAFÍA

(...)

Conclusión:

- Gestación única activa intrauterina de 14 semanas 3 días por LCN.
- Hidrops generalizado.
- Se sugiere descartar:
 1. Alteración cromosómica con NIPT y/o amniocentesis.
 2. Compromiso infeccioso: TORCH y Parvovirus.
 3. Cardiopatía congénita: ecocardiografía fetal.

50. De los medios probatorios antes citados se advierte, por un lado, que el embarazo de la señora [REDACTED] se calificó desde el inicio como de "alto riesgo" debido a las constantes amenazas de aborto que presentó y, por otro lado, que los resultados ecográficos daban cuenta de una probable alteración cromosómica, compromiso infeccioso y cardiopatía congénita del feto, motivo por el cual se sugirió la realización de exámenes adicionales (amniocentesis, perfil TORCH, ecocardiografía).
51. La situación antes descrita habría generado, según señaló la denunciante, problemas en su salud mental, motivo por el cual acudió al consultorio de la Dra. [REDACTED] el día 11 de diciembre de 2014. Luego de ser evaluada, dicha especialista concluyó que la gestación de la denunciante suponía un riesgo severo para su salud mental, por lo que recomendaba interrumpir el embarazo¹⁶:

"CERTIFICADO

La médica psiquiatra que suscribe certifica haber examinado a la paciente doña [REDACTED] quien presenta depresión recurrente (F33) con reacción de adaptación al estrés (F.43.2), aparentemente desencadenadas por la presente gestación. Esta depresión cursa con ideación suicida.

Entre los antecedentes destaca sintomatología depresiva desde los 21 años, con dos episodios previos y madre con síntomas depresivos.

Por lo anterior, considero que existen criterios para considerar que la afectación de la salud mental de la paciente ameritaría una interrupción de la presente gestación, ya que esta supone un riesgo severo para la salud de la paciente.

Se expide a solicitud para trámites en establecimiento de salud. (...).
(Subrayado agregado).

52. Ante ello, la denunciante optó por presentar ante la Clínica El Golf una solicitud de aborto terapéutico, la cual formuló al amparo de lo establecido en

¹⁶ Ver la foja 27 del expediente.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPÍ

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

RESOLUCIÓN 1884-2017/SPC-INDECOPÍ

EXPEDIENTE 563-2015/CC1

0721

la Guía Técnica.

53. Al respecto, obra en el expediente la carta de fecha 18 de diciembre de 2014⁸⁸, a través de la cual la propia señora [REDACTED] solicitó, ante la dirección general de la Clínica El Golf, que se le practique un procedimiento de aborto terapéutico. Es oportuno mencionar que, mediante dicha comunicación, la denunciante señaló que su médico tratante -el Dr. Almeyda- ya había determinado previamente que su embarazo no ponía en riesgo su vida ni le causaba un mal grave y permanente a su salud; sin embargo, ella no estaba de acuerdo con tal opinión en la medida que consideraba que su gestación sí estaba afectando su salud física y mental, siendo que, para tal efecto, reprodujo un extracto del Certificado emitido por su psiquiatra -la Dra. Rondón-:

"(...)

Yo, [REDACTED] (...); solicito procedimiento para la interrupción voluntaria por indicación terapéutica del embarazo menor de 22 semanas en el marco del artículo 119 del Código Penal.

(...)

Que, al conocer el diagnóstico de mi embarazo conversé con el Dr. Luis Almeyda, mi médico tratante, y me manifestó que mi gestación es riesgosa y que tiene pocas posibilidades de éxito; sin embargo, no consideraba que mi existiera una situación que pusiera en riesgo mi salud por lo que no podía solicitar la interrupción legal del embarazo. Además, me refirió que en la Clínica El Golf no podían ayudarme y que solo en el Instituto Materno Perinatal podrían hacerlo.

Que, esta situación me está generando distintas afectaciones a mi salud tanto física como mentales, es así que estuve internada del 4 al 10 de diciembre en sus instalaciones por presentar amenaza de aborto, incurri en gastos excesivos y mi situación no ha mejorado, todo lo contrario.

Que, al ver que mi situación de salud no mejore y que no encuentro salidas efectivas y garantistas de mi derecho a la salud en el servicio de ginecología de la Clínica, acudí a otros servicios de salud.

Que, como persona consciente de que esta situación está afectando severamente mi salud física y salud mental, acudí a consulta médica con la Psiquiatra Dra. Marta B. Rondón, con CMP 19614 - RNE8909, y ella me diagnostica "depresión recurrente (F33) con reacción de adaptación al estrés (F.34.2), aparentemente desencadenadas por la presente gestación. Esta depresión cursa con ideación suicida (...). Por lo anterior, considero que existen criterios para considerar que la afectación de la salud mental de la paciente ameritaría una interrupción de la presente gestación, ya que esta supone un riesgo severo para la salud de la paciente". (...).

⁸⁸ Ver las fojas 24, 25 y 26 del expediente.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPÍ

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

RESOLUCIÓN 1884-2017/SPC-INDECOPÍ

EXPEDIENTE 563-2015/CC1

722

Sin otro particular y esperando atienda a mi solicitud de acuerdo al marco legal vigente me despido de usted. (...). (Subrayado y resaltado agregados).

54. También obra en el expediente el reclamo de fecha 17 de enero de 2015 (Hoja de Reclamación N° 003447) que la señora [REDACTED] presentó en el libro de reclamaciones de Clínica El Golf[®], y a través del cual manifestó su malestar por no haberse cumplido con responder su solicitud de fecha 18 de diciembre de 2014.
55. En este punto conviene resaltar que tampoco es una cuestión controvertida, conforme lo señaló la propia denunciante, y según se aprecia de la revisión de la Historia Clínica del Instituto Perinatal, cuya copia obra en el expediente⁸⁷, el hecho que el día 26 de diciembre de 2014, la señora Borgoño se haya sometido a un procedimiento de aborto terapéutico -cuando aún no tenía veintidós (22) semanas de embarazo- en dicho establecimiento de salud.
56. Por otro lado, obra en el expediente la copia del correo electrónico del 30 de enero de 2015, enviado por Clínica El Golf a la señora [REDACTED], en respuesta a la solicitud de aborto terapéutico presentada por esta última. A través de dicha comunicación, reproducida textualmente a continuación, la denunciada informó a la denunciante que su médico tratante determinó, con fecha 21 de noviembre de 2014, que no correspondía ejecutar el procedimiento de aborto terapéutico en la medida que el embarazo cuestionado no ponía en riesgo la vida de la gestante:

{...} Estimada Sra [REDACTED]

La presente tiene por finalidad saludarla cordialmente y dar respuesta al reclamo presentado en el libro de reclamaciones N° 3347, y su carta enviada a nuestra institución en relación a su solicitud, sobre la interrupción voluntaria por indicación terapéutica del embarazo.

{...}

En dicho sentido, según informa su médico tratante, el Dr. Luis Almeyda, en su última evaluación que fue el día 21 de noviembre del 2014, el diagnóstico fue Supervisión de Embarazo de Alto Riesgo, en ese momento, su embarazo NO PONÍA en riesgo la vida de la madre.

Asimismo, indica que usted fue informada sobre su diagnóstico, pronóstico y riesgos graves para su salud, así como la posición de nuestra institución sobre la interrupción voluntaria del embarazo.

⁸⁷ Ver las fojas 24, 25 y 26 del expediente.

⁸⁸ Ver de la foja 625 a la foja 644 del expediente.
M-SPC-13/18



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

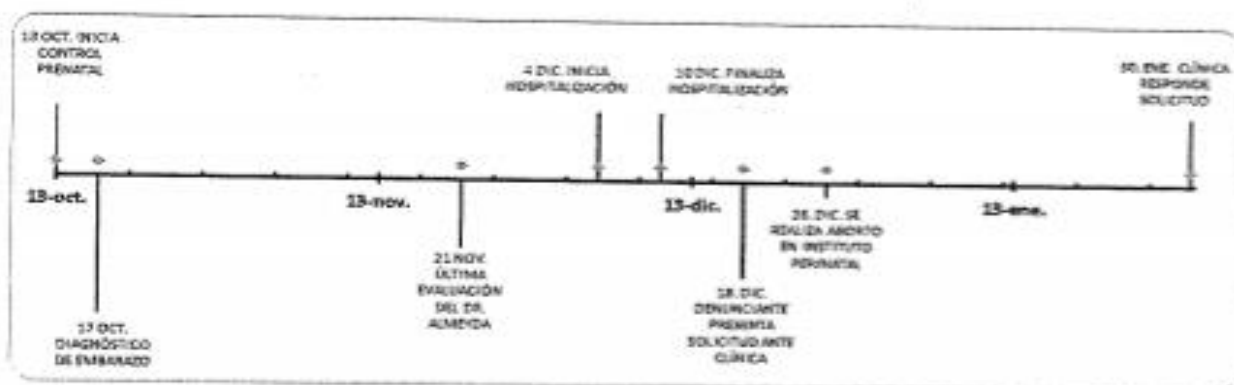
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 1884-2017/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 563-2015/CCY

Por tanto, luego de una profunda revisión de su Historia Clínica por parte de la Dirección Médica y complementando con el Informe solicitado al médico tratante (Dr. Almeida), procedemos a comunicarle que no encontramos sustento a su solicitud. (...). (Subrayado agregado).*

57. Sobre el particular, cabe precisar que los hechos citados en los párrafos precedentes pueden resumirse en la siguiente línea de tiempo:



b) La Guía Técnica

58. En nuestro ordenamiento jurídico, todo aborto, con excepción del aborto terapéutico, está sancionado con pena privativa de libertad¹⁸. Según el

¹⁸ **CÓDIGO PENAL. Artículo 114°. Aborto.** La mujer que causa su aborto, o consiente que otro lo practique, será reprimida con pena privativa de libertad no mayor de dos años o con prestación de servicio comunitario de cincuenta a ciento cuatro jornadas.

Artículo 115°. Aborto consentido. El que causa el aborto con el consentimiento de la gestante, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años.

Si sobreviene la muerte de la mujer y el agente pudo prever este resultado, la pena será no menor de dos ni mayor de cinco años.

Artículo 116°. Aborto sin consentimiento. El que hace abortar a una mujer sin su consentimiento, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años.

Si sobreviene la muerte de la mujer y el agente pudo prever este resultado, la pena será no menor de cinco ni mayor de diez años.

Artículo 117°. Agravación de la pena por la calidad del sujeto. El médico, obstetra, farmacéutico, o cualquier profesional sanitario, que abusa de su ciencia o arte para causar el aborto, será reprimido con la pena de los artículos 115 y 116 e inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 4 y 8.

Artículo 118°. Aborto preterintencional. El que, con violencia, ocasiona un aborto, sin haber tenido el propósito de causarlo, siendo notorio o constándole el embarazo, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años, o con prestación de servicio comunitario de cincuenta a ciento cuatro jornadas.

Artículo 119°. Aborto terapéutico. No es punible el aborto practicado por un médico con el consentimiento de la mujer embarazada o de su representante legal, si lo tuviere, cuando es el único medio para salvar la vida de la gestante o para evitar en su salud un mal grave y permanente.

M-SPC-13/1B

25/51

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Tlf.: 224 7800

e-mail: atn@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 1884-2017/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 563-2015/CC1

0724

artículo 119° del Código Penal, el aborto terapéutico se aprobará solo en condiciones específicas, las cuales han sido recogidas en la Guía Técnica.

59. La Guía Técnica es un documento que elaboró el Ministerio de Salud para estandarizar el procedimiento de atención integral de la gestante en la interrupción voluntaria del embarazo por indicación terapéutica. Ello, siempre y cuando el embarazo sea menor a veintidós (22) semanas, la gestante manifieste su consentimiento informado previo a la realización de dicho procedimiento, y la interrupción del embarazo sea el único medio para salvar la vida de la gestante o para evitar un mal grave y permanente en su salud:

"GUÍA TÉCNICA NACIONAL PARA LA ESTANDARIZACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE LA ATENCIÓN INTEGRAL DE LA GESTANTE EN LA INTERRUPTIÓN VOLUNTARIA POR INDICACIÓN TERAPÉUTICA DEL EMBARAZO MENOR DE 22 SEMANAS CON CONSENTIMIENTO INFORMADO EN EL MARCO DE LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 119 DEL CÓDIGO PENAL

I. FINALIDAD

Asegurar la Atención Integral de la gestante en los casos de Interrupción Voluntaria por Indicación Terapéutica del Embarazo menor de veintidós (22) semanas con consentimiento informado, cuando es el único medio para salvar la vida de la gestante o para evitar en su salud un mal grave y permanente, en el marco de los derechos humanos, con enfoque de calidad, género e interculturalidad.

II. OBJETIVO

Estandarizar los procedimientos para la atención integral de la gestante en los casos de Interrupción Voluntaria por Indicación Terapéutica del Embarazo menor de veintidós (22) semanas con consentimiento informado, cuando es el único medio para salvar la vida de la gestante o para evitar en su salud un mal grave y permanente, conforme dispone el artículo 119 del Código Penal y normas legales vigentes.

III. ÁMBITO DE APLICACIÓN

La presente Guía Técnica es de aplicación a nivel nacional para todos los establecimientos de salud a partir del segundo nivel de atención del sistema de salud nacional.

IV. PROCEDIMIENTO A ESTANDARIZAR

Atención integral a la gestante en los casos de Interrupción Voluntaria por Indicación Terapéutica del Embarazo menor de veintidós (22) semanas con consentimiento informado cuando es el único medio para

Artículo 120°. Aborto sentimental y eugenésico. El aborto será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres meses:

1. Cuando el embarazo sea consecuencia de violación sexual fuera de matrimonio o inseminación artificial no consentida y ocurrida fuera de matrimonio, siempre que los hechos hubieren sido denunciados o investigados, cuando menos policialmente; o
2. Cuando es probable que el ser en formación conlleve al nacimiento graves taras físicas o psíquicas, siempre que exista diagnóstico médico.

M-SPC-13/18

26/51

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

Calle De la Prusa 194, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800

e-mail: consultar@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 1984-2017/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 563-2015/CCI

0725

salvar la vida de la gestante o para evitar en su salud un mal grave y permanente, conforme dispone el artículo 119 del Código Penal y normas legales vigentes". (Subrayado agregado).

60. Adicionalmente, es oportuno mencionar que la Guía Técnica no solo señala cuáles son los cuadros clínicos o patologías -que presente la madre gestante- en los que ameritará **evaluar** la interrupción terapéutica del embarazo, sino que también establece -adjuntando como anexo un flujograma para tales efectos- el **procedimiento administrativo-asistencial** para realizar el aborto terapéutico.
61. De la revisión de la Guía Técnica -y del flujograma respectivo, incluido en su Anexo 5- se aprecia que el procedimiento administrativo-asistencial de aborto terapéutico es el siguiente:

"GUÍA TÉCNICA NACIONAL PARA LA ESTANDARIZACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE LA ATENCIÓN INTEGRAL DE LA GESTANTE EN LA INTERRUPTIÓN VOLUNTARIA POR INDICACIÓN TERAPÉUTICA DEL EMBARAZO MENOR DE 22 SEMANAS CON CONSENTIMIENTO INFORMADO EN EL MARCO DE LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 119 DEL CÓDIGO PENAL

(...)

VI. CONSIDERACIONES ESPECÍFICAS

6.2. Procedimientos Administrativos Asistenciales

(...)

6.2.1 El/La médico/a tratante que durante la atención de la gestante advierta que el embarazo pone en riesgo la vida de la gestante o cause en su salud un mal grave y permanente, informará a la embarazada sobre el diagnóstico, el pronóstico, los riesgos graves para su vida o su salud, y los procedimientos terapéuticos que correspondan.

6.2.2 A petición de la gestante el médico/a tratante presenta la solicitud escrita del caso a la Jefatura del Departamento de Gineco-Obstetricia con conocimiento de la Dirección General, del establecimiento de salud.

6.2.3 La Jefatura del Departamento de Gineco-Obstetricia recibe la solicitud y en la fecha constituye y convoca una Junta Médica, bajo responsabilidad. Debe además informar de inmediato a la Dirección General de lo actuado.

6.2.4 El/La médico/a tratante informará a la gestante o su representante legal la decisión de la Junta Médica. En caso que la Junta Médica apruebe la interrupción del embarazo menor de veintidós (22) semanas como indicación terapéutica para preservar la vida y la salud de la gestante, la gestante o su representante legal firmará el formulario para el consentimiento informado y la autorización del procedimiento (Anexos 1 y 2), lo que será puesto en conocimiento de la Jefatura del Departamento de Gineco-Obstetricia y de la Dirección General del establecimiento de salud.

M-SPC-13/18

27/51

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prensa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Tlf: 224 7800

e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOP

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

RESOLUCIÓN 1884-2017/SPC-INDECOP

EXPEDIENTE 563-2015/CC1

6.2.5 La Jefatura del Departamento de Gineco-Obstetricia inmediatamente designará al médico/a que llevará a cabo el procedimiento, el cual será programado dentro de las siguientes veinticuatro (24) horas, comunicando al Director General del establecimiento de salud la fecha y hora de la intervención; bajo responsabilidad.

6.2.6 El lapso desde que la gestante solicita formalmente la interrupción voluntaria por indicación terapéutica del embarazo menor de veintidós (22) semanas hasta que se inicia la intervención en forma oportuna que garantiza la eficacia de la intervención, la que no debe exceder de seis (6) días calendario.

6.2.7 Una vez realizada la intervención, la Jefatura del Servicio o Departamento de Gineco-Obstetricia informará por escrito el resultado del procedimiento a la Dirección General del establecimiento.

6.2.8 Si la Jefatura del Departamento de Gineco-Obstetricia incumpliera con convocar a la Junta Médica, el médico o médica tratante informará al Director o Directora General del establecimiento de salud, quien constituirá y convocará en un plazo no mayor de veinticuatro (24) horas, una Junta Médica, sin perjuicio de las responsabilidades a que hubiera lugar". (Subrayado agregado).

62. De lo expuesto se colige que **el médico tratante** es quien, durante la atención de la gestante, **advierte** si el embarazo pone en riesgo su vida o causa un mal grave y permanente en su salud. La Guía Técnica señala también que el médico deberá **informar** de ello a la gestante, así como cuál es el diagnóstico, pronóstico, riesgos y procedimientos terapéuticos que correspondan.
63. Sobre el particular, esta Sala estima pertinente resaltar que, en el sistema de salud, el médico tratante es quien tiene la competencia para determinar cuando una persona requiere un procedimiento, tratamiento, o medicamento para promover, proteger o recuperar su salud. Ello, en la medida que dicho profesional está capacitado para decidir, en base a criterios científicos, qué es lo más conveniente para el paciente y porque es quien conoce de manera íntegra el caso de este último, así como las particularidades que puedan existir respecto de su condición de salud⁹⁰.
64. Asimismo, cabe precisar que la opinión del médico tratante resulta trascendente en la medida que evitará que las gestantes soliciten directamente la realización de abortos que no tengan fines terapéuticos. En

⁹⁰ Al respecto, ver la Sentencia N° T-345/13, emitida por la Corte Constitucional de la República de Colombia, disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2013/T-345-13.htm>.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOP

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

RESOLUCIÓN 1884-2017/SPC-INDECOP

EXPEDIENTE 563-2015/CC1

otras palabras, de no haberse previsto en la Guía Técnica que es el médico tratante quien debe determinar si el embarazo pone en riesgo la vida de la gestante o causa un mal grave y permanente en su salud, se podría promover la proliferación de solicitudes de abortos terapéuticos, pese a que en realidad las mismas buscan la realización de un aborto con otros fines (proteger la reputación o el futuro social de la madre, aliviar problemas económicos, sociológicos y demográficos, fines eugenésicos, etc.); siendo oportuno reiterar que, en nuestro ordenamiento, el único tipo de aborto que está permitido es aquel que se realiza por indicación terapéutica, esto es, cuando constituye el único medio para salvar la vida de la gestante o para evitar en su salud un mal grave y permanente.

65. En tal sentido, solo cuando se haya superado el "filtro" mencionado previamente, esto es, solo cuando el médico tratante advierta que el embarazo pone en riesgo la vida de la gestante o causa un mal grave y permanente en su salud, el profesional médico **presentara, previa petición de la gestante afectada**, la solicitud escrita a la jefatura del Departamento de Gineco-Obstetricia con conocimiento de la Dirección del establecimiento de salud. Ello, a efectos de que esta última **convoque** de inmediato una Junta Médica, la cual decidirá si corresponde o no llevar a cabo el procedimiento de aborto terapéutico.
66. Además, debe tenerse en cuenta que la Guía Técnica establece que el lapso desde que la gestante solicita formalmente -por intermedio de su médico tratante- la interrupción voluntaria del embarazo por indicación terapéutica hasta que se inicia la intervención en forma oportuna, no debe exceder de **seis (6) días calendario**.
- c) **Sobre la responsabilidad de Clínica El Golf**
67. Este Colegiado considera que, en el caso concreto, no corresponderá determinar si el aborto terapéutico realizado a la señora Borgoño en el Instituto Perinatal fue correcto -o no-, o si el Dr. Almeyda consideró debidamente que el embarazo de la señora Borgoño ponía en riesgo su vida o causaba un mal grave y permanente en su salud. Hacerlo, supondría cuestionar el análisis efectuado por el médico tratante e ir en contra de su opinión o criterio especializados.
68. Por el contrario, lo que corresponderá analizar es si Clínica El Golf -y, consecuentemente, el Dr. Almeyda- tramitó debidamente la solicitud de aborto terapéutico presentada por la señora Borgoño el día 18 de diciembre de 2014, según lo establece la Guía Técnica.
69. En el presente procedimiento, como se indicó en los párrafos precedentes, el

M-SPC-13/1B

29/51



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 1884-2017/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 563-2015/CCY

728

propio médico tratante de la denunciante consideró que su embarazo no ponía en riesgo su vida ni causaba un grave y permanente daño en su salud. Por tal motivo, no se podría exigir que la denunciada, luego de recibir la solicitud de aborto terapéutico presentada por la consumidora, haya requerido directamente por escrito, a la jefatura de su Departamento de Gineco-Obstetricia, que convoque a una Junta Médica a efectos de que esta se pronuncie sobre tal solicitud. Ello, en la medida que el médico tratante -y no la gestante- era quien debía determinar preliminarmente si correspondía realizar un procedimiento de aborto terapéutico.

70. Es decir, habiéndose determinado que la denunciada no estaba obligada a presentar, por escrito, una solicitud de aborto terapéutico dirigida a la jefatura de su Departamento de Gineco-Obstetricia, se concluye que, ni existió la obligación de dicha área de la denunciada de convocar a una Junta Médica, ni existió la obligación de realizar, dentro el plazo de seis (6) días calendario, el procedimiento de aborto terapéutico requerido por la consumidora.
71. Adicionalmente, cabe precisar que Clínica El Golf tampoco debía registrar en la Historia Clínica de la señora [REDACTED] la solicitud de aborto terapéutico, en tanto que formalmente la misma no fue formulada por el médico tratante de la gestante.
72. Sin perjuicio de lo anterior, cabe precisar que el hecho de que el Dr. Almeyda haya advertido, luego de evaluar a la señora [REDACTED] el 21 de noviembre de 2014, que su embarazo no ponía en riesgo su vida ni causaba un grave y permanente daño en su salud, no impedía que la denunciante pueda presentar ante dicho especialista nuevas evidencias de la existencia de algún daño a su salud (física o mental).
73. En efecto, de la revisión de los actuados se aprecia que la propia denunciada reconoció que, a través de la solicitud de aborto terapéutico del 18 de diciembre de 2014 -presentada ante la dirección general de Clínica El Golf-, la señora [REDACTED] adjuntó el Certificado Médico emitido por su psiquiatra, la Dra. Rondón⁶⁶.
74. Es oportuno mencionar que dicho certificado se obtuvo el día 11 de

⁶⁶ Es oportuno mencionar que, a través de su escrito de descargos, Clínica El Golf señaló lo siguiente:

"[...] De otro lado, debemos precisar que, si bien la señora [REDACTED] presentó un certificado suscrito por la Médico Psiquiatra, María Rondón, con fecha 11 de diciembre de 2014; es decir, un día después de su alta en la Clínica. Nos resulta extraño al leer dicho certificado, cómo puede darse un diagnóstico tan certero luego de un día de evaluación. Es lógico saber que, si un paciente necesita terapia psicológica, este requiere un tratamiento que toma cierto tiempo para poder establecer un diagnóstico certero. De la misma forma, nos resulta extraño conocer que la señora Borgoño tiene como antecedentes sintomatología depresiva desde los 21 años de edad, cuando en su Historia Clínica no se cuenta con dicha información. (...)".



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 1884-2017/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 563-2015/CC1

0729

diciembre de 2014, esto es, después de que el Dr. Almeyda llevara a cabo la última evaluación de la denunciante (la cual se produjo el 21 de noviembre de 2014, según indicó la denunciada a través del correo electrónico del 30 de enero de 2015, citado en el considerando 56 de la presente Resolución).

75. A mayor abundamiento, cabe precisar que la última evaluación realizada por el Dr. Almeyda se llevó a cabo incluso antes de que la señora [REDACTED] sea hospitalizada (el 4 de diciembre de 2014), motivo por el cual esta Sala considera que dicho evento pudo haber ocasionado una afectación a la salud de la gestante, tal y como lo señaló su psiquiatra, la Dra. Rondón.
76. En consecuencia, este Colegiado considera que Clínica El Golf debió haber derivado la solicitud de fecha 18 de diciembre de 2014 al Dr. Almeyda, a fin de que este último evalúe si el embarazo de la señora [REDACTED] causaba un grave y permanente daño a su salud mental, tal y como concluyó la Dra. Rondón. No obstante, debe tenerse en cuenta que no obra en el expediente medio probatorio alguno que evidencie que la denunciada -a través del Dr. Almeyda- haya evaluado el certificado médico que la denunciante presentó con su solicitud de fecha 18 de diciembre de 2014; siendo oportuno precisar que la única evaluación a la que hace referencia Clínica El Golf, a través de su correo electrónico del 30 de enero de 2015, es la que realizó el Dr. Almeyda el 21 de noviembre de 2014.
77. Lo antes dicho era relevante en la medida que, conforme se indicó precedentemente, el Dr. Almeyda pudo haber considerado, luego de evaluar la nueva condición médica de la señora [REDACTED] que correspondía solicitar por escrito, ante la jefatura del Departamento de Gineco-Obstetricia de Clínica El Golf, que se convoque una Junta Médica a fin de que esta decida si ameritaba realizar el procedimiento de aborto terapéutico que la consumidora requería.
78. En ese sentido, debe tenerse en cuenta que, según lo señaló el Tribunal Constitucional peruano, el derecho a la vida también admite limitaciones y una de ellas es el aborto terapéutico; sin embargo, dichas limitaciones no generan un derecho a privar de la vida a otro, sino que vienen a ser excepciones en un contexto de protección del derecho fundamental a la vida⁸².
79. La consideración de la persona humana como valor supremo, supone la vigencia irrestricta del derecho a la vida⁸³, derecho que se erige en el

⁸² Exp. 010-2002-AI/TC del 3 de enero de 2003.

⁸³ Exp. 1535-2006-PA/TC del 31 de enero de 2008.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 1884-2017/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 663-2016/CCT

730

presupuesto ontológico para el goce de los demás derechos, puesto que el ejercicio de cualquier derecho, prerrogativa, facultad o poder no tiene sentido o deviene en inútil ante la inexistencia de la vida física de un titular al cual pueden serle reconocidos tales derechos⁸⁴.

80. Consecuentemente, puede hablarse del derecho a la salud como derecho humano, el cual fue definido por el Tribunal Constitucional peruano como *"la facultad inherente a todo ser humano de conservar un estado de normalidad orgánica funcional, tanto física como psíquica, así como de restituirlo ante una situación de perturbación del mismo"*⁸⁵, lo que implica *"una acción de conservación y otra de restablecimiento; acciones que el Estado debe efectuar tratando de que todas las personas, cada día, tengan una mejor calidad de vida"*⁸⁶ y ello porque *"el concepto de persona humana comprende aspectos tanto materiales, físicos y biológicos, como espirituales, mentales y psíquicos"*⁸⁷.
81. Además, es oportuno mencionar que el derecho a la salud mental se encuentra reconocido en las fuentes normativas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Así, según el artículo 12° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, toda persona tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. Por su parte, el Protocolo de San Salvador prevé, en su artículo 10°, que *"toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social"*.
82. En ese orden de ideas, Clínica El Golf debió considerar, luego de evaluar la solicitud de aborto terapéutico presentada por la señora [REDACTED] las posibles afectaciones graves y permanentes que su embarazo podría ocasionar no solo en su salud física, sino también en su salud mental. Ello, en la medida que el derecho a la salud mental es un derecho fundamental de la denunciante cuyo sustento se encuentra contenido en el principio-derecho de dignidad humana y en el derecho a la salud. Para ello es imperativo ver integralmente al ser humano: como una unidad física y psíquica, con la finalidad de cautelar su desenvolvimiento vital dentro de unas condiciones mínimas de dignidad⁸⁸.
83. Dicho de otro modo, teniendo en cuenta que el 18 de diciembre de 2014 la

⁸⁴ Ibidem.

⁸⁵ Exp. 1429-2002-HC/TC del 19 de noviembre de 2002.

⁸⁶ Exp. 2016-2004-AA/TC del 5 de octubre de 2004.

⁸⁷ Exp. 2480-2008-PA/TC del 11 de julio de 2008.

⁸⁸ Ibidem.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 1884-2017/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 563-2015/CC1

0731

señora [REDACTED] presentó a la Clínica El Golf evidencia médica que daría cuenta que su embarazo estaba generándole un daño grave y permanente a su salud mental, resultaba razonable que la denunciada -a través del médico tratante de la consumidora- evaluara tal evidencia a efectos de decidir si correspondía o no activar el procedimiento de aborto terapéutico. Ello, en atención al derecho a la salud de la señora [REDACTED] y a su derecho a recibir un servicio de salud idóneo; sin embargo, como se desarrolló en los párrafos precedentes, tal gestión de Clínica El Golf no se llevó a cabo.

84. Por lo antes expuesto, corresponde revocar la resolución venida en grado, en el extremo que declaró infundada la denuncia interpuesta contra Clínica El Golf por presunta infracción de los artículos 18°; 19°; y, 67° numeral 1 del Código, respecto a no haber tramitado debidamente la solicitud de aborto terapéutico presentada por la denunciante; y, reformándola, declarar fundada la misma, al haberse acreditado que la denunciada no tramitó debidamente tal solicitud.

3.3.3. Respecto a la omisión de consignar en la Historia Clínica la información sobre el diagnóstico, pronóstico y riesgos graves que el embarazo de la paciente conllevaba

85. En su denuncia, la señora [REDACTED] señaló que, mediante correo electrónico del 30 de enero de 2015, Clínica El Golf le comunicó que había sido informada sobre el diagnóstico, pronóstico y riesgos que su embarazo implicaba; sin embargo, ello no era cierto.

86. La Comisión declaró infundada la denuncia interpuesta contra Clínica El Golf por presunta infracción de los artículos 18° y 19° del Código, al haberse acreditado que la denunciada brindó información a la denunciante sobre el diagnóstico, pronóstico y riesgos graves que su embarazo conllevaba.

87. En su apelación, la señora [REDACTED] alegó que, Clínica El Golf no cumplió con informarle que su embarazo estaba afectando gravemente su salud física y mental, esto es, no cumplió con brindarle información sobre el diagnóstico, pronóstico y riesgos del embarazo.

88. Sobre el particular, cabe precisar que obra en el expediente una copia de la Historia Clínica de la denunciante, de cuya revisión se advierte que la señora [REDACTED] permaneció hospitalizada en la Clínica El Golf desde el 4 hasta el 10 de diciembre de 2014, pues presentó complicaciones en su embarazo (dolor pélvico y sangrado vaginal). En aquella oportunidad, el diagnóstico final fue amenaza de aborto⁹⁹, embarazo de alto riesgo⁹⁹, e Hidrops fetal⁹⁹:

⁹⁹ La amenaza de aborto es un estado que sugiere que se podría presentar un aborto espontáneo. Esto puede suceder antes de la semana 20 del embarazo. Pequeñas caídas o estrés durante el primer trimestre de embarazo

0732



PERU

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 1884-2017/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 563-2015/CC1

EPICRISIS

Anamnesis (apreciación médica al ingreso)

- Sangrado vaginal.
- Dolor pélvico.
- (...)

Diagnóstico definitivo:

1. Amenaza de aborto. 020.0
2. Hidrops fetal. P83.2 (...)

HISTORIA CLÍNICA (OBSTETRICIA)

(...)

Diagnóstico definitivo:

1. Gestante de 13 ss x UR.
2. Amenaza de aborto.
3. ARO [Alto riesgo obstétrico]. (...)

89. De la misma manera se advierte que, tanto el 6 como el 10 de diciembre de 2014, se consignó en la Historia Clínica de la señora [REDACTED] que el personal médico de la denunciada explicó a la consumidora, y a su cónyuge, por un lado, cuál era el plan de trabajo previsto para reducir la amenaza de aborto que presentó (tal plan de trabajo incluía la relación de exámenes de ayuda diagnóstica, los procedimientos médico-quirúrgicos y las interconsultas a realizar⁷⁶) y, por otro lado, cuál propiamente el diagnóstico que se

pueden causar. Se presenta en casi la mitad de todos los embarazos. La probabilidad de un aborto espontáneo es más alta en mujeres mayores. Cerca de la mitad de las mujeres que presentan sangrado en el primer trimestre sufrirá un aborto espontáneo. Información obtenida de la página web de Medline Plus, un servicio de la Biblioteca Nacional de Medicina de EE.UU., disponible en la siguiente dirección electrónica: <https://medlineplus.gov/spanish/ency/article/000907.htm>.

⁷⁶ Un embarazo de alto riesgo es un embarazo que amenaza la salud o la vida de la madre o el feto. Información obtenida de la página web del Instituto Nacional de la Salud Infantil y Desarrollo Humano Eunice Kennedy Shriver, disponible en la siguiente dirección electrónica: <https://www.nichd.nih.gov/spanish/salud/temas/pregnancy/informacion/Pages/riesgo.aspx>.

⁷⁷ El hidrops se define como la presencia anormal de líquido seroso en al menos dos compartimentos fetales (derrame pericárdico, derrame pleural, ascitis, edema subcutáneo). Información tomada de la Guía Clínica del Instituto Clínico de Ginecología, Obstetricia y Neonatología del Hospital Clínico de Barcelona, disponible en la siguiente dirección electrónica: https://medicinafetalbarcelona.org/clinica/imagenes/protocolos/obstetricia_fetal/hidrops.pdf.

Es una afección seria que ocurre cuando se acumulan cantidades anormales de líquido en dos o más zonas del cuerpo de un feto o recién nacido. Es un síntoma de problemas subyacentes. Información obtenida de la página web de Medline Plus, un servicio de la Biblioteca Nacional de Medicina de EE.UU., disponible en la siguiente dirección electrónica: <https://medlineplus.gov/spanish/ency/article/007308.htm>.

⁷⁸ N.T. N° 022-MINSA/DGSP-V.02. NORMA TÉCNICA DE SALUD PARA LA GESTIÓN DE LA HISTORIA CLÍNICA. VI. DISPOSICIONES ESPECÍFICAS. VI.1. ESTRUCTURA DE LA HISTORIA CLÍNICA. VI.1.2. FORMATOS DE LA HISTORIA CLÍNICA.

VI.1.2.1. Formatos Básicos
4. Formatos de Hospitalización.

M-SPC-13/1B

34/51



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 1384-2017/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 583-2015/CCI

correspondía con su cuadro clínico⁷⁹.

EVOLUCIÓN MÉDICA

(...)

06-12-14 10:00 Dolor en menor intensidad
(...)
Se explica Plan de Trabajo (...).

(...)

10-12-14 7:00 (...) Ecografía (...) concluyó:
1. Gestación única activa de 14 sem.
2. Hidrops generalizada.
3. Malformación fetal.

Se explica diagnóstico a paciente, esposo.

Se plantea amniocentesis (...) y estudio genético.

Se hace orden para verificar cobertura de procedimiento.

Plan de Trabajo:

- Amniocentesis.
- Alta.
- TORCH pendiente resultados. (...)*. (Subrayado agregado).

90. En consecuencia, se aprecia que Clínica El Golf cumplió con brindar información a la denunciante sobre el diagnóstico, pronóstico y riesgos graves que su embarazo conllevaba.
91. A mayor abundamiento, cabe precisar que la propia señora Borgoño señaló, a través de su escrito de denuncia, que cada vez que recibía atención médica del Dr. Almeyda, este último le informaba cuál era el diagnóstico de sus cuadros clínicos.
92. Por lo antes expuesto, corresponde confirmar la resolución venida en grado, en el extremo que declaró infundada la denuncia interpuesta contra Clínica El Golf por presunta infracción de los artículos 18° y 19° del Código, respecto a la omisión de brindar información sobre el diagnóstico, pronóstico y riesgos graves que el embarazo de la paciente conllevaba, al haberse acreditado que la denunciada brindó tal información a la denunciante.

(...)

Plan de Trabajo:

- Exámenes de ayuda diagnóstica.
- Procedimientos médico-quirúrgicos.
- Interconsultas.

⁷⁹ Ver las fojas 48 y 50 del expediente.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOP

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

RESOLUCIÓN 1884-2017/SPC-INDECOP

EXPEDIENTE 563-2015/CC1

0734

3.4. Medida correctiva

93. El artículo 114° del Código establece que, sin perjuicio de la sanción administrativa que corresponda al proveedor, el Indecopi puede dictar a pedido de parte o de oficio, medidas correctivas reparadoras o complementarias⁷⁴.
94. La finalidad de las medidas correctivas reparadoras es revertir a su estado anterior las consecuencias patrimoniales directas e inmediatas ocasionadas al consumidor por la infracción administrativa⁷⁵, mientras que las complementarias tienen por objeto revertir los efectos de la conducta infractora o evitar que, en el futuro, ésta se produzca nuevamente⁷⁶.
95. En la presente instancia, se ha verificado que Clínica El Golf infringió lo establecido en los artículos 18°; 19°; y, 67° numeral 1 del Código, al haberse acreditado que la denunciada no tramitó debidamente la solicitud de aborto terapéutico presentada por la denunciante.
96. Por ello, esta Sala considera que corresponde ordenar a Clínica El Golf, en calidad de medida correctiva complementaria, que cumpla con tramitar debidamente las solicitudes de aborto terapéutico formuladas por sus consumidores.

3.5. Graduación de la sanción

97. El artículo 110° del Código establece que el Indecopi puede sancionar las infracciones administrativas a que se refiere el artículo 108° con amonestación y multas de hasta cuatrocientos cincuenta (450) Unidades Impositivas Tributarias (en adelante, UIT), las cuales son calificadas en leves,

⁷⁴ LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. Artículo 114°. Medidas correctivas. Sin perjuicio de la sanción administrativa que corresponda al proveedor por una infracción al presente Código, el Indecopi puede dictar, en calidad de mandatos, medidas correctivas reparadoras y complementarias. Las medidas correctivas reparadoras pueden dictarse a pedido de parte o de oficio, siempre y cuando sean expresamente informadas sobre esa posibilidad en la notificación de cargo al proveedor por la autoridad encargada del procedimiento. Las medidas correctivas complementarias pueden dictarse de oficio o a pedido de parte.

⁷⁵ LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. Artículo 115°. Medidas correctivas reparadoras. 115.1 Las medidas correctivas reparadoras tienen el objeto de resarcir las consecuencias patrimoniales directas e inmediatas ocasionadas al consumidor por la infracción administrativa a su estado anterior y pueden consistir en ordenar al proveedor infractor lo siguiente:
(...)

⁷⁶ LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 116°. Medidas correctivas complementarias. Las medidas correctivas complementarias tienen el objeto de revertir los efectos de la conducta infractora o evitar que esta se produzca nuevamente en el futuro (...).



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 1884-2017/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 563-2015/CCF

0735

graves y muy graves⁷⁷.

98. Igualmente, el artículo 112° del Código establece que, al momento de aplicar y graduar la sanción, la autoridad administrativa podrá considerar el beneficio ilícito esperado u obtenido por la realización de la infracción, su probabilidad de detección, el daño resultante de la infracción y los efectos que la misma pudiese ocasionar en el mercado, la naturaleza del perjuicio causado o grado de afectación a la vida, salud, integridad o patrimonio de los consumidores y otros criterios que, dependiendo del caso particular, considere adecuado adoptar la autoridad administrativa⁷⁸.

⁷⁷ LEY 29571, CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR, Artículo 110°. Sanciones administrativas. El órgano resolutorio puede sancionar las infracciones administrativas a que se refiere el artículo 106 con amonestación y multas de hasta cuatrocientos cincuenta (450) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) (...).

⁷⁸ LEY 29571, CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR, Artículo 112°. Criterios de graduación de las sanciones administrativas. Al graduar la sanción, el órgano resolutorio puede tener en consideración los siguientes criterios:

1. El beneficio ilícito esperado u obtenido por la realización de la infracción.
2. La probabilidad de detección de la infracción.
3. El daño resultante de la infracción.
4. Los efectos que la conducta infractora pueda haber generado en el mercado.
5. La naturaleza del perjuicio causado o grado de afectación a la vida, salud, integridad o patrimonio de los consumidores.
6. Otros criterios que, dependiendo del caso particular, se considere adecuado adoptar.

Se consideran circunstancias agravantes especiales, las siguientes:

1. La reincidencia o incumplimiento reiterado, según sea el caso.
2. La conducta del infractor a lo largo del procedimiento que contravenga el principio de conducta procedimental.
3. Cuando la conducta infractora haya puesto en riesgo u ocasionado daño a la salud, la vida o la seguridad del consumidor.
4. Cuando el proveedor, teniendo conocimiento de la conducta infractora, deja de adoptar las medidas necesarias para evitar o mitigar sus consecuencias.
5. Cuando la conducta infractora haya afectado el interés colectivo o difuso de los consumidores.
6. Otras circunstancias de características o efectos equivalentes a las anteriormente mencionadas, dependiendo de cada caso particular.

Se consideran circunstancias atenuantes especiales, las siguientes:

1. La presentación por el proveedor de una propuesta conciliatoria dentro del procedimiento administrativo que coincida con la medida correctiva ordenada por el órgano resolutorio.
2. Cuando el proveedor acredite haber concluido con la conducta ilegal tan pronto tuvo conocimiento de la misma y haber iniciado las acciones necesarias para remediar los efectos adversos de la misma.
3. En los procedimientos de oficio promovidos por una denuncia de parte, cuando el proveedor se atiene a la denuncia presentada o reconoce las pretensiones en ella contenidas, se da por concluido el procedimiento liminarmente, pudiendo imponerse una amonestación si el allanamiento o reconocimiento se realiza con la presentación de los descargos; caso contrario la sanción a imponer será pecuniaria. En aquellos casos en que el allanamiento o reconocimiento verse sobre controversias referidas a actos de discriminación, actos contrarios a la vida y a la salud y sustancias peligrosas, se considera como un atenuante pero la sanción a imponer será pecuniaria. En todos los supuestos de allanamiento y reconocimiento formulados con la presentación de los descargos, se exonera al denunciado del pago de los costos del procedimiento, pero no de los costas.
4. Cuando el proveedor acredite que cuenta con un programa efectivo para el cumplimiento de la regulación contenida en el presente Código, para lo cual se toma en cuenta lo siguiente:
 - a. El involucramiento y respaldo de parte de los principales directivos de la empresa a dicho programa.
 - b. Que el programa cuenta con una política y procedimientos destinados al cumplimiento de las estipulaciones contenidas en el Código.
 - c. Que existen mecanismos internos para el entrenamiento y educación de su personal en el cumplimiento del Código.

M-SPC-13/1B

37/51

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

Calle De la Prisa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Tel: 224 7800

e-mail: comandante@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 1884-2017-SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 063-2015/CCI

0736

99. Cuando la autoridad administrativa imponga sanciones, debe considerar la proporción entre los medios utilizados y los fines públicos que debe tutelar. De esta manera, el mencionado principio implica que el acto administrativo debe tener justificación, estableciéndose una relación lógica entre el hecho que motiva la sanción, el objetivo que se busca conseguir y el medio utilizado a tal efecto.
100. Asimismo, a efectos de graduar la sanción a imponer, la Ley del Procedimiento Administrativo General recoge dentro de los principios de la potestad sancionadora, el de razonabilidad, según el cual la autoridad administrativa debe asegurar que la magnitud de las sanciones sea mayor o igual al beneficio esperado por los administrados por la comisión de las infracciones⁷⁹.
101. En el presente caso, se ha revocado la resolución venida en grado en el extremo que declaró infundada la denuncia interpuesta contra Clínica El Golf por presunta infracción de los artículos 18°; 19°; y, 67° numeral 1 del Código, respecto a no haber tramitado debidamente la solicitud de aborto terapéutico presentada por la denunciante; y, reformándola, se revocó fundada la misma, al haberse acreditado que la denunciada no tramitó debidamente tal solicitud.
102. Al respecto, esta Sala considera que los siguientes criterios deben ser analizados a fin de graduar la sanción:
- (i) Beneficio ilícito esperado u obtenido por el proveedor: se corresponde con el ahorro o ventaja económica que obtuvo Clínica El Golf por no haber adoptado las medidas pertinentes para tramitar correctamente la

- d. Que el programa cuenta con mecanismos para su monitoreo, auditoría y para el reporte de eventuales incumplimientos.
- e. Que cuenta con mecanismos para disciplinar internamente los eventuales incumplimientos al Código.
- f. Que los eventuales incumplimientos son aislados y no obedecen a una conducta reiterada.

5. Otras circunstancias de características o efectos equivalentes a las anteriormente mencionadas, dependiendo de cada caso particular.

⁷⁹ LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 239°. Principios de la potestad sancionadora administrativa. La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)

3. Razonabilidad. Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación:

- a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;
- b) La probabilidad de detección de la infracción;
- c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- d) El perjuicio económico causado;
- e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción;
- f) Las circunstancias de la comisión de la infracción; y
- g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

M-SPC-13/1B

38/51

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

Calle De la Prusa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800

e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOP

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

RESOLUCIÓN 1884-2017/SPC-INDECOP

EXPEDIENTE 563-2015/CCI

0737

solicitud de aborto terapéutico presentada por la denunciante y, en concreto, ponerla en conocimiento del médico tratante;

- (ii) La probabilidad de detección de la infracción: la misma que es alta, toda vez que, ante la omisión de tramitar debidamente las solicitudes de aborto terapéutico presentadas, un consumidor denunciaría fácilmente este hecho ante la autoridad correspondiente, toda vez que limita su derecho a la salud y a recibir un servicio médico idóneo;
- (iii) el daño ocasionado al denunciante: se configuró a través de la defraudación de las expectativas legítimas de la denunciante a que se tramite debidamente su solicitud de aborto terapéutico, con la finalidad de que su médico tratante advierta si su embarazo ponía en riesgo su vida o causaba un grave y permanente daño en su salud;
- (iv) los efectos negativos al mercado: este tipo de conductas generan desconfianza en los consumidores respecto de los proveedores que brindan servicios de salud, en tanto los consumidores esperan legítimamente que aquellos tramiten debidamente las solicitudes de aborto terapéuticos presentadas.

103. Adicionalmente, esta Sala considera conveniente resaltar que la conducta de la denunciada da cuenta de la falta de idoneidad en el marco de un servicio que está directamente relacionado con la vida y salud de los consumidores, bienes jurídicos que se encuentran reconocidos constitucionalmente⁸⁸ y cuya protección 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 6057-2007-PHC/TC:

“(…) 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*

⁸⁸ 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.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOP

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

RESOLUCIÓN 1884-2017/SPC-INDECOP

EXPEDIENTE 563-2015/CC1

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

104. 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.
105. Ello, en la medida que tales criterios resultan pertinentes a fin de cumplir la finalidad desincentivadora en la realización de una conducta infractora como

M-SPC-13/18

40/51



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 1884-2017/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 563-2015/CC1

0739

la detectada en el presente procedimiento.

106. Así, en virtud de los factores analizados, corresponde imponer a Clínica El Golf una multa de veinte (20) UIT por la infracción de los artículos 18°; 19°; y, 67° numeral 1 del Código, en el extremo referido a no haber tramitado debidamente la solicitud de aborto terapéutico presentada por la denunciante.

3.6. Sobre el pago de las costas y costos del procedimiento

107. El artículo 7° del Decreto Legislativo 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi, dispone que constituye una potestad de la autoridad administrativa ordenar el pago de los costos y costas en que hubiera incurrido el denunciante o el Indecopi⁶¹.
108. Al haberse acreditado la infracción cometida por Clínica El Golf, en el extremo referido al incumplimiento de los artículos 18°; 19°; y, 67° numeral 1 del Código, respecto a no haber tramitado debidamente la solicitud de aborto terapéutico presentada por la denunciante, esta Sala considera que corresponde ordenar a dicha denunciada que, en un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles, cumpla con pagar a la denunciante las costas del procedimiento, que a la fecha ascienden a la suma de S/ 36,00⁶².
109. Asimismo, de considerarlo pertinente, la denunciante podrá solicitar, ante el Órgano Resolutivo de Procedimientos Sumarísimos de Protección al Consumidor N° 1, el reembolso de los costos en que hubiese incurrido para la tramitación del presente procedimiento, para lo cual deberá presentar una solicitud de liquidación de costos.

3.7. De la inscripción de Clínica El Golf en el RIS

110. De acuerdo a lo establecido en el artículo 119° del Código⁶³, los proveedores

⁶¹ Artículo modificado por el Artículo 3 de la Ley 30056, publicada el 02 julio 2013, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 7°. Pago de costas y costos. En cualquier procedimiento contencioso seguido ante el Indecopi, la comisión o dirección competente, además de imponer la sanción que corresponda, puede ordenar que el infractor asuma el pago de las costas y costos del proceso en que haya incurrido el denunciante o el Indecopi. En los procedimientos seguidos de parte ante la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas, se podrá ordenar el pago de costas y costos a la entidad que haya obtenido un pronunciamiento desfavorable. (...)

⁶² Tasa correspondiente al derecho de presentación de la denuncia.

⁶³ LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 119°.- Registro de infracciones y sanciones. El Indecopi lleva un registro de infracciones y sanciones a las disposiciones del presente Código con la finalidad de contribuir a la transparencia de las transacciones entre proveedores y consumidores y orientar a estos en la toma de sus decisiones de consumo. Los proveedores que sean sancionados mediante resolución firme en sede administrativa quedan automáticamente registrados por el lapso de cuatro (4) años contados a partir de la fecha de dicha resolución.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPÍ

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

RESOLUCIÓN 1884-2017/SPC-INDECOPÍ

EXPEDIENTE 563-2015/CC1

0740

que sean sancionados mediante resolución firme en sede administrativa quedan automáticamente registrados en el RIS del Indecopi por el lapso de cuatro (4) años, contado a partir de la fecha de dicha resolución.

111. Por lo tanto, al haberse acreditado, ante esta instancia, que Clínica El Golf incurrió en infracción de los artículos 18°; 19°; y, 67° numeral 1 del Código, al haberse acreditado que la denunciada no tramitó debidamente la solicitud de aborto terapéutico presentada por la denunciante, corresponde disponer la inscripción de dicho proveedor en el RIS al que se refiere el artículo 119° del Código.

RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar la Resolución 2243-2016/CC1 del 26 de octubre de 2016, emitida por la Comisión de Protección al Consumidor - Sede Lima Sur N° 1, en el extremo que declaró infundada la denuncia interpuesta por la señora [REDACTED] contra Sistemas de Administración Hospitalaria S.A.C. por presunta infracción de los artículos 1° numeral 1 literal b); 2°; y, 67° numeral 4 literal b) de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, al haberse acreditado que la denunciada brindó información a la denunciante sobre la finalidad de los exámenes practicados (preoperatorio, riesgo quirúrgico y ecografía pélvica).

SEGUNDO: Declarar la nulidad parcial de la Resolución 1 y de la Resolución 2243-2016/CC1, en el extremo que imputó y se pronunció, respectivamente, sobre el hecho de que Sistemas de Administración Hospitalaria S.A.C. haya: (a) omitido responder la solicitud de aborto terapéutico dentro del plazo establecido; (b) omitido convocar a una Junta Médica; (c) omitido incluir dicha solicitud en la Historia Clínica; y, (d) omitido realizar el procedimiento de aborto terapéutico. Ello, en tanto dichas conductas estaban subsumidas en el extremo imputado referido a que Sistemas de Administración Hospitalaria S.A.C. no haya tramitado debidamente la solicitud de aborto terapéutico de fecha 18 de diciembre de 2014, presentada por la señora [REDACTED].

TERCERO: Revocar la Resolución 2243-2016/CC1, en el extremo que declaró infundada la denuncia interpuesta por la señora [REDACTED] contra Sistemas de Administración Hospitalaria S.A.C. por presunta infracción de los artículos 18°; 19°; y, 67° numeral 1 de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, respecto a no haber tramitado debidamente la solicitud de aborto terapéutico presentada por la denunciante; y, reformándola, declarar fundada la misma, al haberse acreditado que la denunciada no tramitó debidamente tal solicitud.

CUARTO: Confirmar la Resolución 2243-2016/CC1, en el extremo que declaró

M-SPC-13/18

42/51



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 1884-2017/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 563-2015/CC1

0741

infundada la denuncia interpuesta por la señora [REDACTED] contra Sistemas de Administración Hospitalaria S.A.C. por presunta infracción de los artículos 18° y 19° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, respecto a la omisión de brindar información sobre el diagnóstico, pronóstico y riesgos graves que el embarazo de la paciente conllevaba, al haberse acreditado que la denunciada brindó tal información a la denunciante.


QUINTO: Ordenar a Sistemas de Administración Hospitalaria S.A.C., en calidad de medida correctiva complementaria, que cumpla con tramitar debidamente las solicitudes de aborto terapéutico formuladas por sus consumidores.

SEXTO: Sancionar a Sistemas de Administración Hospitalaria S.A.C. con una multa de veinte (20) Unidades Impositivas Tributarias, por infracción de los artículos 18°; 19°; y, 67° numeral 1 de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en el extremo referido a no haber tramitado debidamente la solicitud de aborto terapéutico presentada por la denunciante.

SÉPTIMO: Condenar a Sistemas de Administración Hospitalaria S.A.C. al pago de las costas y los costos del procedimiento*.

OCTAVO: Disponer que la Secretaría Técnica de la Sala Especializada en Protección al Consumidor registre a Sistemas de Administración Hospitalaria S.A.C. en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi, por infracción de los artículos 18°; 19°; y, 67° numeral 1 de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor.

Con la intervención de los señores vocales Julio Baltazar Durand Carrión, Alejandro José Rospigliosi Vega, Francisco Pedro Ernesto Mujica Serelle y Javier Francisco Zúñiga Quevedo.


JULIO BALTAZAR DURAND CARRIÓN
Presidente

* Las reglas para el reconocimiento del pago de las costas y costos del procedimiento y el uso de medios de pago se encuentran desarrollados en la Resolución 2954-2011/SC2-INDECOPI.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOP

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

RESOLUCIÓN 1884-2017/SPC-INDECOP

EXPEDIENTE 563-2015/CC1

0742

El voto en singular de la señora vocal Ana Asunción Ampuero Miranda, respecto del fondo en el extremo referido a la no tramitación de la solicitud de gestión, es el siguiente:

La vocal que suscribe difiere de los fundamentos del voto de la mayoría en el extremo que revocó la Resolución 2243-2016/CC1 del 26 de octubre de 2016, emitida por la Comisión de Protección al Consumidor - Sede Lima Sur N° 1 (en adelante, la Comisión), respecto a la no tramitación de la solicitud de gestión de fecha 18 de diciembre de 2014, presentada por la señora [REDACTED] (en adelante, la señora [REDACTED]). Sustento mi posición en los siguientes argumentos:

1. En su denuncia, la señora [REDACTED] señaló que, en octubre de 2014, su médico tratante le indicó que estaba embarazada; siendo que, posteriormente tuvo una amenaza de aborto y se le indicó que el feto evidenciaba defectos cromosómicos. Finalmente, señaló que el 18 de diciembre de 2014 presentó una solicitud de aborto terapéutico ante el Director Médico de la Clínica El Golf en la medida que su embarazo venía generándole un severo daño a su salud mental; sin embargo, la misma no fue tramitada debidamente en atención a lo establecido por la "Guía Técnica Nacional para la estandarización del procedimiento de la Atención Integral de la gestante en la Interrupción Voluntaria por Indicación Terapéutica del Embarazo menor de 22 semanas con consentimiento informado en el marco de lo dispuesto en el artículo 119° del Código Penal" (en adelante, la Guía Técnica).
2. La Comisión declaró infundada la denuncia interpuesta contra Clínica El Golf por presunta infracción de los artículos 18°; 19°; y, 67° numeral 1 de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el Código), en el extremo referido a la no tramitación de la solicitud de gestión de fecha 18 de diciembre de 2014, presentada por la denunciante. El órgano resolutorio de primera instancia fundamentó su decisión en que tal solicitud fue presentada directamente por la señora [REDACTED] y no, conforme lo establecía la Guía Médica, por su médico tratante⁸⁵.
3. En su apelación, la señora [REDACTED] alegó que Clínica El Golf tardó cuarenta y tres (43) días en responder su solicitud de aborto terapéutico y que omitió valorar, al pronunciarse respecto a tal solicitud, su estado de salud mental. Finalmente, alegó que la Guía Técnica no establecía un procedimiento específico para el supuesto en el cual el médico tratante -como sucedió en el presente caso- considere que el embarazo no debía ser interrumpido.

⁸⁵ Al respecto, ver la fundamentación contenida entre los considerandos 36 y 48 de la resolución impugnada.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 1884-2017/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 563-2015/CC1

0743

4. En el presente caso, no es una cuestión controvertida que el 17 de octubre de 2014 la señora Borgoño acudió a la Clínica El Golf y fue atendida por el doctor Luis Alberto Almeyda Castro (en adelante, el Dr. Almeyda), especialista en ginecología. Tampoco se encuentra en discusión que, en dicha fecha, se le indicó que estaba embarazada y se le diagnosticó amenaza de aborto, condición de salud por la cual fue atendida. Así lo acredita, además, el Informe Médico del 25 de agosto de 2015, emitido por el Dr. Almeyda, ofrecido como medio probatorio por la propia denunciada⁸⁶.
5. En concordancia con lo anterior, cabe precisar que obra en el expediente una copia de la Historia Clínica de la denunciante, de cuya revisión se advierte que la señora [REDACTED] permaneció hospitalizada en la Clínica El Golf desde el 4 hasta el 10 de diciembre de 2014, pues presentó complicaciones en su embarazo (dolor pélvico y sangrado vaginal). En aquella oportunidad, el diagnóstico final fue amenaza de aborto⁸⁷, embarazo de alto riesgo⁸⁸, e hidrops fetal⁸⁹.
6. Por otro lado, es oportuno mencionar que obran en el expediente los informes de las ecografías practicadas a la señora [REDACTED] en la Clínica El Golf los días 21 de noviembre y 4 y 9 de diciembre de 2014, cuyos resultados sugerían descartar: (i) Alteración cromosómica del feto; (ii) Compromiso infeccioso; y, (iii) Cardiopatía congénita⁹⁰.
7. De los medios probatorios antes citados se advierte, por un lado, que el embarazo de la señora [REDACTED] se calificó desde el inicio como de "alto

⁸⁶ Ver la foja 318 del expediente.

⁸⁷ La amenaza de aborto es un estado que sugiere que se podría presentar un aborto espontáneo. Esto puede suceder antes de la semana 20 del embarazo. Pequeñas caídas o estrés durante el primer trimestre de embarazo pueden causarlo. Se presenta en casi la mitad de todos los embarazos. La probabilidad de un aborto espontáneo es más alta en mujeres mayores. Cerca de la mitad de las mujeres que presentan sangrado en el primer trimestre sufrirá un aborto espontáneo. Información obtenida de la página web de Medline Plus, un servicio de la Biblioteca Nacional de Medicina de EE.UU., disponible en la siguiente dirección electrónica: <https://medlineplus.gov/spanish/ency/article/000907.htm>.

⁸⁸ Un embarazo de alto riesgo es un embarazo que amenaza la salud o la vida de la madre o el feto. Información obtenida de la página web del Instituto Nacional de la Salud Infantil y Desarrollo Humano Eunice Kennedy Shriver, disponible en la siguiente dirección electrónica: <https://www.nichd.nih.gov/espanol/salud/temas/pregnancy/informacion/Pages/riesgo.aspx>.

⁸⁹ El hidrops se define como la presencia anormal de líquido seroso en al menos dos compartimentos fetales (derrame pericárdico, derrame pleural, ascitis, edema subcutáneo). Información tomada de la Guía Clínica del Instituto Clínico de Ginecología, Obstetricia y Neonatología del Hospital Clínico de Barcelona, disponible en la siguiente dirección electrónica: https://medicinafetalbarcelona.org/clinica/images/protocolos/patologia_fetal/hidrops.pdf.

Es una afección seria que ocurre cuando se acumulan cantidades anormales de líquido en dos o más zonas del cuerpo de un feto o recién nacido. Es un síntoma de problemas subyacentes. Información obtenida de la página web de Medline Plus, un servicio de la Biblioteca Nacional de Medicina de EE.UU., disponible en la siguiente dirección electrónica: <https://medlineplus.gov/spanish/ency/article/007308.htm>.

⁹⁰ Ver las fojas 64, 76 y 77 del expediente.

M-SPC-13/1B

45/51

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf.: 224 7800

e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

0744



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 1884-2017/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 563-2015/CC1

riesgo” debido a las amenazas de aborto que presentó señaladas en la historia clínica y, por otro lado, que los resultados ecográficos daban cuenta de una probable alteración cromosómica, compromiso infeccioso y cardiopatía congénita del feto, motivo por el cual se sugirió la realización de exámenes adicionales (amniocentesis, perfil TORCH, ecocardiografía).

8. La situación antes descrita habría generado, según señaló la denunciante, problemas en su salud mental, motivo por el cual, al día siguiente de haber sido dada de alta de la clínica, acudió a consulta con la doctora Marta Beatriz Rondón Rondón (en adelante, la Dra. Rondón)⁹¹.
9. Al respecto, obra en el expediente la carta de fecha 18 de diciembre de 2014⁹², a través de la cual la propia señora [REDACTED] solicitó, ante la dirección médica de la Clínica El Golf, que se le practique un procedimiento de aborto terapéutico. Es oportuno mencionar que, mediante dicha comunicación, la denunciante señaló que su médico tratante -el Dr. Almeyda- ya había determinado previamente que no correspondía llevar a cabo ningún procedimiento de aborto; sin embargo, ella no estaba de acuerdo con tal opinión:

“(...) Yo, [REDACTED] (...); solicito procedimiento para la interrupción voluntaria por indicación terapéutica del embarazo menor de 22 semanas en el marco del artículo 119 del Código Penal.
(...)

Que, al conocer el diagnóstico de mi embarazo conversé con el Dr. Luis Almeyda, mi médico tratante, y me manifestó que mi gestación es riesgosa y que tiene pocas posibilidades de éxito; sin embargo, no consideraba que existiera una situación que pusiera en riesgo mi salud por lo que no podía solicitar la interrupción legal del embarazo. Además, me refirió que en la Clínica El Golf no podían ayudarme y que solo en el Instituto Materno Perinatal podrían hacerlo.

Que, esta situación me está generando distintas afectaciones a mi salud tanto física como mentales, es así que estuve internada del 4 al 10 de diciembre en sus instalaciones por presentar amenaza de aborto, incurri en gastos excesivos y mi situación no ha mejorado, todo lo contrario.

Que, al ver que mi situación de salud no mejora y que no encuentro salidas efectivas y garantistas de mi derecho a la salud en el servicio de ginecología de la Clínica, acudí a otros servicios de salud.

Que, como persona consciente de que esta situación está afectando severamente mi salud física y salud mental, acudí a consulta médica con la Psiquiatra Dra. Marta B. Rondón, con CMP 19614 - RNE8909, y ella me diagnosticó “depresión recurrente (F33) con reacción de adaptación al estrés (F.34.2), aparentemente desencadenadas por la presente gestación. Esta depresión cursa con ideación suicida (...). Por lo anterior, considero que existen criterios para considerar que la afectación de la salud mental de la paciente ameritaría una interrupción de la presente gestación, ya que esta supone un riesgo severo para la salud de la paciente”. (...).



⁹¹ Ver la foja 27 del expediente.

⁹² Ver las fojas 24, 25 y 26 del expediente.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 1884-2017/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 563-2015/CC1

Sin otro particular y esperando atienda a mi solicitud de acuerdo al marco legal vigente me despido de usted. (...). (Subrayado y resaltado agregados).

10. También obra en el expediente el reclamo de fecha 17 de enero de 2015 (Hoja de Reclamación N° 003447) que la señora [REDACTED] presentó en el libro de reclamaciones de Clínica El Golf⁹³, y a través del cual manifestó su malestar por no haberse cumplido con responder su solicitud de fecha 18 de diciembre de 2014.
11. Por otro lado, obra en el expediente la copia del correo electrónico del 30 de enero de 2015, enviado por Clínica El Golf a la señora [REDACTED], en respuesta a la solicitud presentada por esta última. A través de dicha comunicación, reproducida textualmente a continuación, la denunciada informó a la denunciante que su médico tratante determinó, con fecha 21 de noviembre de 2014, que no correspondía ejecutar el procedimiento de aborto terapéutico:

(...) Estimada Sra. [REDACTED]

*La presente tiene por finalidad saludarla cordialmente y dar respuesta al reclamo presentado en el libro de reclamaciones N° 3347, y su carta enviada a nuestra institución en relación a su solicitud, sobre la interrupción voluntaria por indicación terapéutica del embarazo.
(...)*

En dicho sentido, según informa su médico tratante, el Dr. Luis Almeyda, en su última evaluación que fue el día 21 de noviembre del 2014, el diagnóstico fue Supervisión de Embarazo de Alto Riesgo, en ese momento, su embarazo NO PONÍA en riesgo la vida de la madre.

Asimismo, indica que usted fue informada sobre su diagnóstico, pronóstico y riesgos graves para su salud, así como la posición de nuestra institución sobre la interrupción voluntaria del embarazo.

Por tanto, luego de una profunda revisión de su Historia Clínica por parte de la Dirección Médica y complementando con el Informe solicitado al médico tratante (Dr. Almeyda), procedemos a comunicarle que no encontramos sustento a su solicitud. (...). (Subrayado agregado).

12. Sobre el particular, cabe precisar que en el presente caso no corresponde discutir si se aplicó correctamente o no la Guía Técnica al caso de la denunciante, ya que, al haber presentado su solicitud ante el Director Médico de Clínica El Golf y no ante su médico tratante, la denunciante ha colocado la misma fuera de lo contemplado en el procedimiento establecido en la Guía Técnica ya que, conforme a esta, tal procedimiento no se inicia con la petición de la solicitante, sino que primero el médico tratante (Dr. Almeyda) debe considerar el procedimiento de interrupción de embarazo como una opción e informarlo a la paciente. De hecho, en el presente caso, no es un hecho controvertido que el médico tratante no lo consideró pertinente para el caso de la denunciante y que luego de las atenciones brindadas y

⁹³ Ver las fojas 24, 25 y 26 del expediente.

0746



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 1884-2017/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 563-2015/CC1

reconocidas a la denunciante, no obra evidencia de que haya habido nuevo contacto directo con él a efectos de poner en su conocimiento el diagnóstico emitido por la Dra. Rondón con el fin de que reevalúe la condición de su paciente y, con ello, su diagnóstico inicial sea para confirmarlo o cambiarlo.

13. En otras palabras, la denunciante presentó su solicitud ante una persona distinta a su médico tratante (ante el Director Médico según la solicitud presentada por la señora [REDACTED] que obra en el expediente) adjuntando un certificado emitido en consulta particular por un médico de distinta especialidad a la de su médico tratante cuyo contenido, oportunidad de emisión o alcances, no pueden ser materia de análisis en el presente procedimiento ya que el certificado no muestra evidencia de la Dra. Rondón forme parte del personal de Clínica El Golf, que es la parte denunciada, por lo que sus acciones no pueden ser atribuidas a esta última, siendo que, la Dra. Rondón tampoco ha sido denunciada en el presente procedimiento.
14. Por lo expuesto, la solicitud presentada por la denunciante se encontraba fuera del marco de la atención de salud por seguimiento de su embarazo a cargo de su médico tratante (Dr. Almeyda). En efecto, si la denunciante buscaba que su médico tratante reconsiderara la opinión vertida previamente sobre su caso, en el marco de una consulta médica pudo mostrar el certificado que adjuntó en su solicitud. Sin embargo, no fue el camino elegido por la denunciante y no corresponde evaluar las razones de ello en el presente procedimiento.
15. Sin perjuicio de lo anterior, aunque no corresponde analizar el presente caso como un incumplimiento de la normativa sectorial de salud, la vocal que suscribe el presente voto, considera que, atendiendo a la imputación de cargos realizada, la tramitación de la solicitud denunciada como indebida por la señora [REDACTED], debe ser analizada considerando a la misma como una solicitud de gestión y desde esa perspectiva, determinar si la denunciada estaba obligada, en atención al deber de idoneidad con el que debe prestar sus servicios, a brindar una respuesta a la denunciante frente a la misma presentada el día 18 de diciembre de 2014.
16. En este punto, corresponde efectuar una precisión respecto a los distintos tipos infractores que se pueden derivar del contenido de una carta que un consumidor presenta al proveedor. Así, nos encontraremos frente a un reclamo cuando las misivas remitidas por el consumidor tengan por finalidad solicitar al proveedor que rectifique un error o se abstenga de realizar ciertas actuaciones que estarían afectando sus intereses. Asimismo, las comunicaciones podrán ser calificadas como solicitudes de gestión, cuando a través de ellas, el consumidor pretenda que el proveedor ejecute una prestación de dar, hacer o no hacer distinta a la sola transmisión de

M-SPC-13/1B

48/51



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 1884-2017/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 563-2015/CC1

determinada información. Finalmente, los requerimientos de información buscan únicamente que el proveedor traslade de manera clara y oportuna al consumidor cierta información, la misma que deberá ser relevante y pertinente respecto a la relación de consumo existente.

17. En tal sentido, no corresponde exigir que el proveedor brinde respuesta a una solicitud de gestión cuando haya accedido a lo pedido por el consumidor; sin embargo, sí resulta razonable que, ante la negativa de lo solicitado, el proveedor informe al consumidor sobre tal decisión⁹⁴.
18. En el presente caso, tal como se ha señalado en los párrafos precedentes, la denunciante solicitó al Director Médico de la denunciada la realización de un procedimiento quirúrgico⁹⁵, es decir, la denunciante pretendía que el proveedor ejecutase una prestación, por lo que debió obtener una respuesta dentro del plazo razonable.
19. Respecto al plazo con el que cuenta el proveedor para responder las solicitudes de gestión, cabe precisar que, si bien el Código no establece en cuántos días debe atenderse dicho requerimiento, ello debe realizarse dentro de un plazo razonable. Para tales efectos se toma como parámetro de referencia temporal el plazo fijado para dar respuesta a los reclamos, el cual es de treinta (30) días calendario⁹⁶, siendo que tal término variará en función a la complejidad de los requerimientos efectuados por el consumidor.
20. Sin embargo, de la revisión de los actuados, se advierte que el correo electrónico del 30 de enero de 2015, a través del cual Clínica El Golf dio respuesta a la solicitud de fecha 18 de diciembre de 2014, fue puesta en conocimiento de la señora Borgoño de manera extemporánea, más allá del plazo de treinta (30) días calendario.
21. Por lo antes expuesto, considero que corresponde revocar la resolución venida en grado, en el extremo que declaró infundada la denuncia interpuesta contra Clínica El Golf por presunta infracción de los artículos 18°; 19°; y, 67° numeral 1 del Código, respecto a la no tramitación de la solicitud

⁹⁴ Ver Resolución 0188-2015/SPC-INDECOPI del 21 de enero de 2015, recaída en el expediente 252-2013/CPC-INDECOPI-AQP.

⁹⁵ Ver de la foja 24 a la foja 26 del expediente.

⁹⁶ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 24°. Servicio de atención de reclamos.**
24.1 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 puede ser extendido por otro igual cuando la naturaleza del reclamo lo justifique, situación que es puesta en conocimiento del consumidor antes de la culminación del plazo inicial.
(...)



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

0748
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 1884-2017/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 563-2015/CC1

de gestión de fecha 18 de diciembre de 2014, presentada por la denunciante; y, reformándola, declarar fundada la misma, al haberse acreditado que la denunciada no tramitó debidamente tal solicitud.

Voto en discordia respecto de la sanción impuesta a Sistemas de Administración Hospitalaria S.A.C. (en adelante, Clínica El Golf) en el extremo referido a la no tramitación de la solicitud de gestión:

22. Finalmente, considero que los criterios que deben ser analizados a fin de graduar la sanción son los siguientes:

- (i) Beneficio ilícito esperado u obtenido por el proveedor: se corresponde con el ahorro o ventaja económica que obtuvo Clínica El Golf por no haber adoptado las medidas pertinentes para brindar respuesta a las solicitudes de gestión que presenten sus consumidores;
- (ii) La probabilidad de detección de la infracción: la misma que es alta, toda vez que, ante la omisión de tramitar debidamente las solicitudes de gestión, un consumidor denunciaría fácilmente este hecho ante la autoridad correspondiente, toda vez que limita su derecho a recibir un servicio idóneo;
- (iii) el daño ocasionado al denunciante: se configuró a través de la defraudación de las expectativas legítimas de la denunciante a que se tramite debidamente su solicitud de gestión de fecha 18 de diciembre de 2014;
- (iv) los efectos negativos al mercado: este tipo de conductas generan desconfianza en los consumidores respecto de los proveedores que brindan servicios de salud, en tanto los consumidores esperan legítimamente que aquellos tramiten debidamente las solicitudes de gestión presentadas.

23. Ello, en la medida que tales criterios resultan pertinentes a fin de cumplir la finalidad desincentivadora en la realización de una conducta infractora como la detectada en el presente procedimiento.

24. Sin perjuicio de lo anterior, debe tenerse presente que, en atención de los principios de predictibilidad⁹⁷ y razonabilidad⁹⁸ que orientan el procedimiento

⁹⁷ LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo. 1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

(...)

1.15. Principio de predictibilidad. La autoridad administrativa brinda a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada procedimiento a su cargo, de modo tal que, en todo

M-SPC-13/1B

50/51



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 1884-2017/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 563-2015/CC1

0749

administrativo, el monto de la multa a ser impuesta debe ser congruente con otras sanciones establecidas en procedimientos relacionados. Así, es importante destacar que, en procedimientos anteriores, iniciados contra aquellos proveedores que no cumplieron con brindar respuesta a las solicitudes de gestión presentadas por sus consumidores⁹⁸, la Sala ha impuesto multas en base a una (1) Unidad Impositiva Tributaria (en adelante, UIT).

25. En consecuencia, en virtud de los factores analizados, corresponde imponer a Clínica El Golf una multa de una (1) UIT por la infracción de los artículos 18°; 19°; y, 67° numeral 1 del Código, en el extremo referido a la no tramitación de la solicitud de gestión de fecha 18 de diciembre de 2014.


ANA ASUNCIÓN AMPUERO MIRANDA

momento, el administrado pueda tener una comprensión cierta sobre los requisitos, trámites, duración estimada y resultados posibles que se podrían obtener.

Las actuaciones de la autoridad administrativa son congruentes con las expectativas legítimas de los administrados razonablemente generadas por la práctica y los antecedentes administrativos, salvo que por las razones que se expliciten, por escrito, decida apartarse de ellos.

La autoridad administrativa se somete al ordenamiento jurídico vigente y no puede actuar arbitrariamente. En tal sentido, la autoridad administrativa no puede variar irrazonable e inmotivadamente la interpretación de las normas aplicables

⁹⁸ 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:

(...)

3. Razonabilidad. Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación:

- a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;
- b) La probabilidad de detección de la infracción;
- c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- d) El perjuicio económico causado;
- e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción;
- f) Las circunstancias de la comisión de la infracción; y
- g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

⁹⁹ Al respecto, véase, por ejemplo, la Resolución 3675-2016/SPC-INDECOPI del 3 de octubre de 2016, la Resolución 4324-2016/SPC-INDECOPI del 14 de noviembre de 2016, la Resolución 1533-2017/SPC-INDECOPI del 26 de abril de 2017, y la Resolución 1608-2017/SPC-INDECOPI del 2 de mayo de 2017.