



UNIVERSIDAD ESAN

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE DERECHO CORPORATIVO

**“El consentimiento informado como límite de la responsabilidad  
administrativa de las clínicas y hospitales en el Perú”**

Trabajo de Suficiencia Profesional presentado en satisfacción parcial de los  
requerimientos para optar el título profesional de Abogado

**AUTORES**

Garces Roca, Sarah Melissa  
Garcilazo Caballero, Corina Elizabeth  
Medrano Choccare, Gabriela Pilar  
Mori Lliuya, Oscar Leonardo  
Quispe Carrión, Yamilet Maryori

**ASESOR**

Benites Arrieta, Gabriel  
ORCID N°0000-0002-4261-7231

Noviembre 2023

## TSP

## INFORME DE ORIGINALIDAD

9%

INDICE DE SIMILITUD

8%

FUENTES DE INTERNET

3%

PUBLICACIONES

4%

TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

## FUENTES PRIMARIAS

1

[hdl.handle.net](https://hdl.handle.net)

Fuente de Internet

2%

2

[docplayer.es](https://docplayer.es)

Fuente de Internet

1%

3

[vlex.com.pe](https://vlex.com.pe)

Fuente de Internet

1%

4

[tesis.pucp.edu.pe](https://tesis.pucp.edu.pe)

Fuente de Internet

1%

5

[repositorio.ucv.edu.pe](https://repositorio.ucv.edu.pe)

Fuente de Internet

&lt;1%

6

Submitted to Universidad de Lima

Trabajo del estudiante

&lt;1%

7

[repositorio.unjfsc.edu.pe](https://repositorio.unjfsc.edu.pe)

Fuente de Internet

&lt;1%

8

[repositorio.usmp.edu.pe](https://repositorio.usmp.edu.pe)

Fuente de Internet

&lt;1%

9

[upc.aws.openrepository.com](https://upc.aws.openrepository.com)

Fuente de Internet

&lt;1%

## **RESUMEN**

El presente trabajo de investigación está basado en metodología de tipo cualitativo y enfoque dogmático, tiene como objetivo demostrar si el consentimiento informado libera de responsabilidad administrativa a las clínicas y hospitales en materia de protección y defensa del consumidor. Para cumplir el objetivo propuesto, en los diferentes apartados del presente trabajo, se definirán los conceptos relacionados al consentimiento informado; es decir como ejes centrales tenemos el derecho de información y el deber de idoneidad, el primero reconocido constitucionalmente, y el segundo reconocido en la “Ley de Protección y Defensa al Consumidor”, esta conceptualización se hará dentro del ámbito de salud. Asimismo, se identificará cuáles son las implicancias jurídicas del consentimiento informado como herramienta del derecho a la información y en qué medida estos derechos son elementos protectores del usuario en el ámbito del sector de salud. Finalmente, se procederá a analizar las resoluciones emitidas por las salas especializadas de INDECOPI y SUSALUD con el fin de realizar un análisis comparativo sobre el objetivo planteado.

Palabras clave: Responsabilidad Administrativa, Consentimiento Informado, Derecho de Información, Deber de idoneidad, Servicios de salud

## **ABSTRACT**

The following research is to demonstrate whether informed consent legally abstains clinics and hospitals from administrative responsibility in matters of consumer protection and defense. To meet the proposed objective, a qualitative methodology and dogmatic approach will be applied. The concepts related to informed consent will be defined in the different sections of this research; that is to say, as main axes we have the right to information and the duty of suitability, the first recognized constitutionally, and the second recognized in the peruvian Consumers Protection and Defense Law, this conceptualization will be done within the field of health. Likewise, will be identified the legal implications of informed consent as a tool of the right to information and to what extent the right to information and the duty of suitability are protective elements of the user in the field of the health sector. Finally, will proceed to analyze the resolutions issued by the specialized chambers of INDECOPI and SUSALUD in order to carry out a comparative analysis of the stated objective.

Key words: Administrative Responsibility, Informed Consent, Right to Information, Duty of suitability, Health services

## INDICE DE CONTENIDOS

RESUMEN.....	1
ABSTRACT.....	1
<b>CAPITULO I: INTRODUCCION .....</b>	<b>2</b>
1.1. Descripción de la Realidad Problemática.....	2
1.2. Problemas de investigación.....	2
1.2.1. Pregunta de investigación: Problema general .....	2
1.2.2. Pregunta de investigación: problemas específicos.....	2
1.3. Objetivos de la investigación.....	3
1.3.1. Objetivo general.....	3
1.3.2. Objetivo específico.....	3
1.4. Justificación de la investigación.....	3
1.5. Hipótesis .....	4
1.6. Marco metodológico.....	4
<b>CAPITULO II: MARCO TEÓRICO.....</b>	<b>5</b>
2.1. Protección al consumidor: Definición y antecedentes.....	5
2.2. Características de la Protección al Consumidor.....	6
2.3. Sujetos que participan en una relación de consumo.....	6
2.3.1. El proveedor.....	6
2.3.2. El consumidor.....	7
2.4. Relevancia del derecho de información en el ámbito de protección al consumidor .....	8
2.5. Obligación de medios y resultados .....	9
2.6. Asimetría de la información.....	11
2.7. El deber de Idoneidad.....	11
2.7.1. Definición.....	11
2.7.2. Elementos.....	13
2.7.3. Garantías legales en los servicios de salud.....	14
2.7.4. Relevancia.....	15
2.7.5. En el derecho comparado.....	16
2.8. Derecho de información en los servicios de salud .....	17
2.8.1. Su importancia .....	17
2.8.2. El derecho a la salud .....	18
2.8.3. La contratación masiva: Clausulas Generales de Contratación.....	19
2.8.4. Los contratos por adhesión.....	20

2.9. Consentimiento Informado.....	21
2.9.1. Definición y regulación.....	21
2.9.2. Su finalidad.....	22
2.9.3. Tipos .....	23
2.9.4. Requisitos y características.....	23
2.9.5. Límites.....	25
2.9.6. ¿Dónde y cuándo se presenta?.....	25
2.9.7. Derecho Comparado.....	27
<b>CAPITULO III: ANALISIS DE JURISPRUDENCIA.....</b>	<b>29</b>
3.1. Resolución N°2365-2018/SPC-INDECOPI .....	29
3.1.1. Síntesis del proceso.....	29
3.1.2. Resolución de los órganos resolutivos.....	29
3.1.3. Análisis crítico del proceso.....	29
3.1.4. Crítica del grupo.....	30
3.2. Resolución N°1630-2014/SPC-INDECOPI.....	30
3.2.1. Síntesis del proceso .....	30
3.2.2. Resolución de los órganos resolutivos.....	31
3.2.3. Análisis crítico del proceso.....	32
3.2.4. Crítica del grupo.....	33
3.3. Resolución N°1441-2018/SPC-INDECOPI.....	33
3.3.1. Síntesis del proceso .....	33
3.3.2. Resolución de los órganos resolutivos.....	34
3.3.3. Análisis crítico del proceso.....	35
3.3.4. Crítica del grupo .....	36
3.4. Resolución N°210-2022-SUSALUD/TRI-TSE.....	37
3.4.1. Síntesis del proceso.....	37
3.4.2. Resolución de los órganos resolutivos.....	38
3.4.3. Análisis crítico del proceso.....	38
3.4.4. Crítica del grupo .....	38
3.5. Resolución N°168-2022-SUSALUD/TRI-TSE.....	39
3.5.1. 3.1.1. Síntesis del proceso .....	39
3.5.2. Resolución de los órganos resolutivos .....	40
3.5.3. Análisis crítico del proceso.....	40
3.5.4. Crítica del grupo.....	40
3.6. Resolución N°104-2022-SUSALUD/TRI-TSE .....	41

3.1.1. Síntesis del proceso .....	41
3.1.2. Resolución de los órganos resolutivos.....	42
3.1.3. Análisis crítico del proceso.....	42
3.1.4. Crítica del grupo.....	43
3.7. Análisis de los Criterios de sanción utilizados por las Salas Especializada en Protección al Consumidor de Indecopi y el Tribunal de SUSALUD .....	44
3.8. Análisis comparativo de resoluciones.....	45
<b>CAPITULO IV: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....</b>	<b>46</b>
<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>48</b>

## **CAPITULO I: INTRODUCCIÓN**

### 1.1. Descripción de la realidad problemática

En el contexto de la aprobación del Decreto Supremo N° 026-2015-SA, reglamento del Decreto Legislativo N° 1158, donde se formaliza el traslado de prerrogativas de INDECOPI a SUSALUD respecto a la protección del usuario en el sector de salud, se dispone la regulación de la etapa transitoria con el fin de que INDECOPI deje de ser competente en la materia de salvaguardar al usuario en temas de servicios de salud.

En función de ello, INDECOPI es competente acerca de los conflictos suscitados entre los usuarios y entidades del sector de salud como hospitales y clínicas hasta el 13 de agosto del 2015, sin embargo, SUSALUD es competente después de la fecha mencionada.

Debido a esto, INDECOPI ha resuelto diversas resoluciones basadas en el Código de Protección y Defensa del consumidor (en adelante como CPDC) , en tanto que SUSALUD aplica este último, así como la Ley N° 29414, Ley que establece los derechos de las personas usuarias de los servicios de salud y su reglamento aprobado por el el D.S. N° 027-2015-SA, normas que regulan el derecho de información y consentimiento informado.

Asimismo, a partir del consentimiento informado reconocido por los pacientes, las clínicas y hospitales se exoneran de responsabilidad administrativa en materia de protección al usuario, no existiendo una regulación explícita acerca de sus límites, lo cual lleva a la controversia sobre el alcance que tiene este en casos de procedimientos médicos que conlleven a una complicación en la salud del usuario habiendo este brindado de manera voluntaria su consentimiento.

### 1.2. Problemas de investigación

#### 1.2.1. Pregunta de investigación: Problema General

¿Debe entenderse que el consentimiento informado libera de responsabilidad administrativa a las clínicas y hospitales en materia de protección y defensa del consumidor?

#### 1.2.2. Preguntas de investigación: Problemas Específicos

1.2.2.1. ¿Cuáles son las implicancias jurídicas del consentimiento informado como herramienta del derecho a la información?

1.2.2.2. ¿En qué medida el derecho a la información y el deber de idoneidad

son elementos protectores del usuario dentro del ámbito del sector de salud?

1.2.2.3. ¿En qué supuestos se liberan las clínicas y hospitales de responsabilidad administrativa con el consentimiento informado del usuario en el ámbito del sector salud?

### 1.3. Objetivos de la investigación

#### 1.3.1. Objetivo General

Evidenciar si el consentimiento informado libera de responsabilidad administrativa a las clínicas y hospitales en materia de protección y defensa del consumidor.

#### 1.3.2. Objetivos Específicos

1.3.2.1. Identificar cuáles son las implicancias jurídicas del consentimiento informado como herramienta del derecho a la información.

1.3.2.2. Demostrar en qué medida el derecho a la información y el deber de idoneidad son elementos protectores del usuario en el ámbito del sector de salud.

1.3.2.3. Determinar en qué supuestos se liberan las clínicas y hospitales de responsabilidad administrativa con el consentimiento informado del usuario en el ámbito del sector de salud.

### 1.4. Justificación de la Investigación

#### 1.4.1. Teórica

El presente trabajo de investigación tiene relevancia social toda vez que aportará información relevante a la sociedad y a la comunidad académica en general. Para aquellos interesados en el derecho administrativo brindaremos información académica trascendental que los ayudará a comprender cuán importante es el consentimiento informado respecto a la responsabilidad administrativa de las clínicas y hospitales en materia de protección y defensa del consumidor.

#### 1.4.2. Práctica

El consentimiento informado es una herramienta útil para los prestadores de servicios de salud, en tanto son usados por el personal médico de las clínicas y hospitales al momento de realizar cualquier intervención que ponga en riesgo la salud del paciente. Este instrumento funge como escudo protector ante cualquier tipo de denuncia en vía

administrativa.

#### 1.4.3. Viabilidad

Es viable toda vez que se cuenta con acceso a material dogmático relacionado al tema. Contamos, asimismo, con artículos en revistas especializadas en derecho administrativo y de derecho regulatorio en el ámbito de la salud. Esta accesibilidad permitirá que se realice un análisis de la doctrina, jurisprudencia, derecho comparado y regulación actual del consentimiento informado y su papel en los servicios de salud, y con ello determinar si es un eximente de responsabilidad administrativa.

#### 1.5. Hipótesis

El consentimiento informado libera de responsabilidad administrativa a las clínicas y hospitales en materia de protección y defensa del consumidor, porque el usuario es informado acerca de las complicaciones que puedan derivar del procedimiento médico, así como también acepta dichas complicaciones bajo su propia voluntad y bajo su responsabilidad.

#### 1.6. Marco Metodológico

La siguiente investigación es de tipo cualitativa con enfoque dogmático para el alcance de los objetivos. Tiene enfoque dogmático porque nuestra investigación está basada en doctrina nacional y extranjera. Se analiza también jurisprudencia relacionada a los pronunciamientos de los órganos resolutivos de SUSALUD e INDECOPI. El profesor Carlos Ramos manifiesta que: “la exégesis funciona a base de normas legales, mientras que la dogmática usa como herramienta la doctrina nacional y doctrina extranjera, así como el Derecho Comparado y en algunos casos jurisprudencia”.<sup>1</sup>

Es cualitativa porque el presente trabajo comprende preguntas de investigación e hipótesis. Es decir, se tiene la libertad de desarrollarlas durante la obtención y análisis de datos recopilados. Los autores Hernández, Fernández y Baptista indican que: “la investigación con enfoque cualitativo hace uso de datos, pero sin necesidad de una medición numérica con la finalidad de dar a conocer respuestas sobre las preguntas de investigación en el proceso interpretativo”.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Carlos Ramos, *Cómo hacer una tesis de derecho y no envejecer en el intento*, 1era ed. (Lima: Iustitia, 2011), 65

<sup>2</sup> Roberto Hernández, Carlos Fernández y Pilar Baptista. “¿Qué características posee el enfoque cualitativo de investigación?”, en *Metodología de la investigación*, 5ta ed. (México: McGraw-Hill, 2010), 7

## CAPITULO II: MARCO TEORICO

### 2.1. Protección al consumidor: Definición y antecedentes

La defensa y protección al consumidor ha pasado por un proceso de evolución. El profesor Juan Espinoza comenta que “en nuestra realidad jurídica, ha pasado por un lento, fatigoso y accidentado itinerario. inicialmente con la Ley de protección y defensa del Consumidor, Decreto Legislativo N°716 y a la interpretación cerrada de observancia obligatoria que habían hecho la Sala de Defensa de la Competencia”<sup>3</sup>

La Ley N°29571 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, en su artículo IV, núm.1 inc. 1.1. señala que:

*“Artículo IV.- Definiciones las personas naturales o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales productos o servicios materiales e inmateriales, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, actuando así en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional. No se considera consumidor para efectos de este Código a quien adquiere, utiliza o disfruta de un producto o servicios normalmente destinado para los fines de su actividad como proveedor”.*

Así pues, el Estado protege y defiende a esta persona denominada “consumidor”. Pero ¿Quién es un consumidor? o mejor dicho ¿uno cuando se convierte en consumidor y por consiguiente ser pasible del amparo del Estado? Por el solo hecho de adquirir un bien o ser usuario de algún servicio no necesariamente te convierte en consumidor. Consumidor no es cualquier persona. Consumidor es aquel quien se convierte en “destinatario final de productos y servicios”. Pero ¿qué significa ser destinatario final de productos y servicios? Es aquella persona que obtiene productos y usa servicios para su propio beneficio y satisfacción, como último eslabón de la cadena económica.

Al respecto el profesor José Tirado, comentando la definición de consumidor como último destinatario, dice: “se debe interpretar como último eslabón de la cadena de producción y comercialización, es decir no debe transformar ni a transferirlos con fines económicos o comerciales”<sup>4</sup>. El consumidor que compra un producto y el usuario que recibe un servicio lo tienen que hacer directamente sin transformarlo para fabricar otro bien o prestar otro servicio.

<sup>3</sup> Espinoza Juan, *Derecho de los consumidores*, 3era ed (Lima: Pacifico Editores, 2021),41

<sup>4</sup> José Tirado, *Protección al Consumidor*, 1era ed. (Lima: Fondo editorial PUCP, 2022), 43

## 2.2. Características de la Protección al Consumidor

La protección que el consumidor o usuario reciben y la fuente de donde emana esta protección proviene del Estado. En la misma línea de pensamiento, la especialista Sandra Cárdenas alude a la Constitución como referente protector de los derechos del consumidor quienes gozan de una protección especial por parte del Estado y si bien la carta magna hace mención al término consumidor, no es lo suficientemente claro en cuanto a sus alcances<sup>5</sup>. Allí radica la necesidad de recurrir a otras fuentes (doctrina, leyes, jurisprudencia) para tener un panorama más claro para comprender los alcances de la protección.

El TC, máximo intérprete de la carta magna, brinda mayores atisbos respecto a los alcances del término consumidor y su protección que proviene del Estado. En su sentencia basada en el Expediente N°02005-2009-PA/TC, fundamento 56, el máximo tribunal señala: “La protección que se exige a los poderes públicos respecto a los derechos fundamentales de la persona humana y de las distintas dimensiones en las que ocurre de manera concreta en un mercado libre de intercambio de bienes y servicios. En efecto, todos los seres humanos somos consumidores, y todas las actividades económicas que el hombre realiza en una u otra medida están destinadas a la satisfacción de necesidades”.

## 2.3 Sujetos que participan en una relación de consumo

### 2.3.1. El proveedor: Definición

Partiendo de la premisa de que en un vínculo de consumo implica la presencia de dos agentes designados como consumidor o usuario y proveedor del bien o servicio, es relevante señalar que esta se gesta mediante la compra de un bien o servicio de parte del usuario, quien, como contrapartida por la satisfacción de sus necesidades, le otorga al proveedor una contraprestación económica, esto es recogido también en el marco normativo peruano a través del (CPDC).

Sin embargo, es preciso mencionar que para ser considerado proveedor debe cumplir con la característica de habitualidad, es decir, el proveedor debe ser un agente que realice dicha actividad económica de manera frecuente, por lo cual aquel proveedor que realice una determinada actividad económica de forma esporádica, no será

---

<sup>5</sup> Sandra Cárdenas, “El contrato de consumo y las cláusulas abusivas. Una visión de la contratación en las relaciones de consumo, riesgos y perspectivas”, en *Tratado de derecho mercantil, derecho del Consumidor, Competencia Desleal y Libre Competencia*. Ed por Jurista Editores (Lima:2022),67

considerado como proveedor, así mismo, el (CPDC) ofrece una lista no taxativa de agentes que son considerados como proveedores, es decir, esta lista no es limitada a dichos agentes mencionados por la norma.

Por otro lado, se considera que el proveedor tiene mayor conocimiento que el usuario por ello tiene el deber de comunicar al consumidor o usuario la información más relevante que se encuentre en su posesión y esto se puede presentar en diversos casos como en el contexto del presente trabajo de investigación, en la relación de consumo entre un Hospital o Clínica y el usuario, esta primera sería considerada proveedora del servicio de salud y como proveedora de este servicio tiene la obligación de comunicar la información trascendental a estos últimos, ya que como Hospital o Clínica poseen mayor conocimiento que el usuario que desea satisfacer una necesidad al atenderse en dicha entidad.

### 2.3.2. El Consumidor: definición

Como se menciona anteriormente, el consumidor o usuario forma parte de una relación de consumo, pudiendo ser una persona natural o persona jurídica que en virtud de la necesidad se comunica con el proveedor con el propósito de adquirir un producto o servicio.

Sin embargo, la obtención de un bien o servicio, no se debe a una transacción económica cuyo motivo sea empresarial o profesional; siendo esta es la principal característica que se destaca por el (CPDC), puesto que se busca respaldar a aquel consumidor o usuario que se considera vulnerable en comparación del proveedor que es considerado la parte con ventaja dentro de la relación de consumo ya que posee más información.

Por lo cual, se ampara a aquel agente que obtenga un bien o servicio a su favor o de algún amigo o pariente, por ejemplo, si una persona compra como regalo de navidad un perfume para su hermana o como intercambio de regalo a un compañero de trabajo sería protegido por el (CPDC) pues en este caso no se obtiene el bien para revender a un tercero.

Por lo mencionado en el párrafo anterior, se puede concluir que el marco normativo peruano prioriza por proteger a la parte considerada vulnerable, la cual accede a un producto o servicio dentro de la relación de consumo; sin embargo, también se protege a quienes reciben el producto como parte de un regalo, pues estos disfrutan del bien

sin contar con algún tipo de motivo comercial.

Por otro lado, en el contexto del presente trabajo de investigación, el consumidor o usuario que vendría a ser el paciente es protegido por la regulación del (CPDC) y por SUSALUD, es él quien recibe el servicio por parte del proveedor para satisfacer una necesidad como es el bienestar y es considerado la parte vulnerable ya que no posee la misma información que el Hospital o Clínica.

#### 2.4. Relevancia del derecho de información en el ámbito de protección al consumidor

Dentro de una relación de consumo, durante las tratativas, negociación o dependiendo del tipo de transacción que puede realizarse, desde la consumación de un contrato instantáneo como la compra de un pasaje en el Metropolitano o uno de mayor complejidad que contiene letras chicas, en todos los casos el consumidor durante el tiempo de la relación contractual debe de recibir la información o poder acceder a ella.

“En el Derecho del Consumidor –cuyo bien jurídico tutelado está constituido por el interés de los consumidores, esto es, que las transacciones económicas que realicen cubran sus expectativas– la información viene a convertirse como un pilar fundamental de esta rama jurídica –que incluso goza de un reconocimiento constitucional– al ser aquel elemento que brinda a los consumidores las herramientas necesarias para adoptar sus decisiones durante el momento de negociación de un servicio y/o producto”<sup>6</sup>

La Constitución tutela el derecho fundamental a la información respecto a los bienes y servicios que se ofrecen en el mercado, velando por la seguridad y el bienestar de las personas en su posición como consumidores; ante una protección constitucional e institucional (INDECOPI) hacia los consumidores que requieren acceder a información relevante, recalamos que las normas derivan de la constitución del ‘93 que acoge la libertad económica e iniciativa privada junto con derechos que emanan de una Economía Social de Mercado; garantizando el derecho de igualdad, equidad, desarrollo de la personalidad, consideramos importante la noción garantista del Estado hacia sus administrados, y con mayor razón al tratarse del acceso al servicio de salud, velando así por los derechos fundamentales siendo este uno de los que derivan de la dignidad humana.

Los proveedores tienen la obligación de otorgar información importante respecto a las

---

<sup>6</sup> Daniela Supo, y Víctor Bazán, “El Deber De Información Y El Estándar De Razonabilidad En Las Garantías Implícitas Del Consumidor”. *Forseti* 8 ,n° 12(2020): 69 - 94, <https://doi.org/https://doi.org/10.21678/forseti.v8i12.1355>

cualidades y condiciones de los bienes y servicios que se ofertan dentro del mercado, a fin de que los usuarios obtengan toda esa información y se adjudiquen todo lo que conlleva su adquisición, así como para hacer uso idóneo de los productos y/o servicios que hayan obtenido.

Luego de explicar el punto anterior acerca del derecho de la información, podemos apreciar su reconocimiento en los artículos siguientes del (CPDC):

*“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”.*
- 2.3. *“Sin perjuicio de las exigencias concretas de las normas sectoriales correspondientes, para analizar la información relevante se tiene en consideración a toda aquella sin la cual no se hubiera adoptado la decisión de consumo o se hubiera efectuado en términos sustancialmente distintos. Para ello se debe examinar si la información omitida desnaturaliza las condiciones en que se realizó la oferta al consumidor”.*
- 2.4. *“Al evaluarse la información, deben considerarse los problemas de confusión que generarían al consumidor el suministro de información excesiva o sumamente compleja, atendiendo a la naturaleza del producto adquirido o al servicio contratado”.*

Como vemos, de acuerdo con el artículo 2.2, la información debe ser oportuna al consumidor:

*“(…) se estima que la veracidad (o el carácter real) de la información es insuficiente, si esta no posee un atributo de utilidad por el consumidor, (...) se exige que esta información sea comprensible, es decir, con un contenido intelectualmente accesible a un consumidor medio, sin que deba realizar un esfuerzo intelectual extraordinario o requiera la asistencia de terceros o procurarse otra información adicional (...)”<sup>7</sup>*

## 2.5. Obligación de medios y resultados

<sup>7</sup> Iñigo de la Maza, “El Suministro de Información como Técnica de Protección de los Consumidores: Los deberes Precontractuales de Información” *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*. Año 17, Nro2 (2010):pp. 21-52)

El deber de idoneidad con relación a la prestación de servicios de salud se trata de una obligación de medios y resultados para diferentes situaciones donde se exprese la voluntad del usuario.

De acuerdo con lo señalado por la Sala Especializada en Protección al Consumidor del INDECOPI en la Resolución N° 1179-2015/SPC, en los servicios relacionados a la salud el profesional médico (proveedor) tendrá una obligación de medios y resultados de acuerdo con lo contratado por el usuario.

Se dirá que existe una obligación de medios cuando el usuario tenga la expectativa que su proveedor realizará todo lo mejor posible tomando las medidas de prevención y actuando diligentemente conforme a sus capacidades para brindarle la mejor atención respecto a lo que espera. Un claro ejemplo de esto se da cuando un usuario acude a un centro de salud por un tratamiento curativo, en donde es necesaria pero no fue voluntaria su asistencia, puesto que se ve obligado acudir al centro porque presenta un malestar. Es aquí donde se presenta la obligación de medios donde el proveedor deberá hacer uso de todos los medios posibles para la sanación del usuario, pero sin la obligación de un resultado concreto. La relación contractual de prestación de servicios que existe en este tipo de situaciones es la obligación del proveedor de prestar sus servicios profesionales al usuario sin obligarse al resultado.

Sin embargo, hay situaciones donde la obligación será de resultado cuando los tratamientos sean considerados voluntarios, como aquellos que estén relacionados a la estética, entre otros, en los cuales se puede exigir un resultado concreto. En estos casos deberá identificarse en concreto el contenido y la finalidad del contrato de prestación del servicio del profesional de salud. Aquí el usuario lo que espera es obtener el resultado deseado para lo cual constituye la finalidad del contrato pactado. Por lo que, el usuario dará por cumplida la obligación cuando el proveedor logre el resultado pactado.

Dentro de la clasificación de las obligaciones, se puede hacer una división según lo prometido por el deudor, es decir, para aquellos casos en los que la promesa sea específicamente una actividad, se estará frente a una obligación de medios, y para el caso en el que se busque conseguir un resultado estaremos ante una obligación de resultado.

Respecto a la obligación de medios, la conducta debida persigue un resultado que se refleja en satisfacer el interés del acreedor. Pero hay que tener en cuenta que el objeto del derecho del acreedor es distinto al resultado que los medios brindan al deudor, es decir, no es posible

separar los medios del resultado.

En la obligación de medios el acreedor busca satisfacer su interés y para ello es necesario no solamente la conducta del obligado sino también del alcance de un resultado.

No se puede pensar en medios y ulteriores resultados, el medio no debe percibirse como algo independiente al resultado ya que una prestación se ejecuta (a través de un medio) y se paga (resultado).

Ahora bien, en el tema relacionado con los servicios médicos, también existe esta distinción. Puede haber atenciones médicas en las que exista la obligación de medios el médico debe hacer lo posible, a través de su experiencia y conocimiento, para alcanzar la curación del paciente. Por ejemplo, si el paciente contrae neumonía, como obligación de medios se deberá realizar el tratamiento necesario para que el paciente vuelva a estar saludable y se evite que la situación empeore.

Por otro lado, la obligación de resultado se origina cuando, por ejemplo, un profesional de la salud se compromete a conseguir un resultado concreto, pero no siempre es trascendental la asistencia médica para conservar la salud del paciente. Esto se representa en aquellos individuos que van en busca de un profesional con el fin de corregir o modificar algún rasgo físico a través de una intervención.

## 2.6. Asimetría de la Información

Esta consiste en aquella diferencia entre la posesión de conocimiento del proveedor frente al usuario dentro de una relación de consumo ya que como hemos visto anteriormente el proveedor es visto como la parte fuerte frente al consumidor o usuario, por lo cual el (CPDC) establece deberes de parte de este como el deber de idoneidad y el de información.

Por este motivo, el proveedor debe brindar información clara y adecuada al consumidor o usuario para que este pueda tener la información suficiente como para decidir realizar la transacción, no obstante, esto no significa que toda la información que posea el proveedor deba ser informada al usuario, sin embargo, debe considerarse aquella que es relevante para el usuario y la finalidad del producto o servicio.

## 2.7. El deber de idoneidad

### 2.7.1. Definición:

A partir del Decreto Legislativo N°716, el deber de idoneidad (en adelante como DI) empieza a tomar importancia y se desarrolla rápidamente como una de las exigencias más importantes en los temas que abarcan la protección al consumidor. Incluso eran tantas las controversias planteadas ante el INDECOPI que se volvió un punto pendiente a tratar ante la inobservancia de ese deber. De esta manera se hace un intento, en el medio de todas las casuísticas remitidas, de construir un deber de idoneidad que se mantenga en un contexto razonable. Esta construcción ha ido decayendo ya que en la práctica se hace más complejo<sup>8</sup>

El artículo 18 del (CPDC) establece que el (DI) es aquello que el consumidor espera y lo que finalmente recibe en función a las distintas circunstancias que pueden haber impactado en el momento de la adquisición. Es decir, se concibe a la idoneidad como aquella concordancia entre “la expectativa del consumidor sobre el producto o servicio y lo que finalmente recibe”, teniendo en cuenta siempre que, aquello que el consumidor espera va relacionado a lo que el proveedor efectivamente ofrece, a través de distintos medios publicitarios, estipulaciones de la transacción económica, términos del negocio, propiedades y atributos del bien o servicio, precio pactado y otros factores que se desprenden del intercambio.<sup>9</sup>

De lo anteriormente señalado se puede inferir que, al momento de brindar un servicio, el proveedor adquiere la responsabilidad para hacerlo idóneo. Según la Resolución N° 085-96-TDC, emitida por el INDECOPI y que constituye precedente de observancia obligatoria, se indica que por el artículo 8° del Decreto Legislativo N°716, los proveedores responden por la idoneidad y calidad del servicio que se ofrece al público consumidor, de manera que éste responda a la finalidad para los cuales han sido creados.

En ese sentido, se puede considerar que aquel deseo de lo esperado y lo recibido viene a concretarse en una expectativa tutelable, teniendo en cuenta que no todas las expectativas de los consumidores son merecedoras de tutela. Así, estas expectativas resultan tutelables porque son las únicas que puede tener un “consumidor razonable” y de ellas se desprenden una suerte de posiciones, o para ser exactos, garantías.

---

<sup>8</sup>Gustavo Rodríguez, “El Apogeo y Decadencia del deber de Idoneidad del deber de idoneidad en la Jurisprudencia Peruana de Protección al Consumidor” Themis 65 Revista de Derecho (2014):304 <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/10876/11381>

<sup>9</sup> Marly, Villena., “Informe para la sustentación de expedientes: N° 829-2009/CPC - N° 003-2007” (2022): 48 <http://14953-Texto del artículo-59312-1-10-20160701.pdf>

En la Resolución N°085-96-TDC, se hace la disposición normativa que, como ya se mencionó anteriormente, contiene un elemento clave: el principio de garantía implícita (en adelante GI), implica el compromiso de proveedor en caso el servicio no resulte idóneo al momento de cumplir las perspectivas del consumidor razonable.

La (GI) no significa que el proveedor deba responsabilizarse cuando el servicio no brinda la mayor calidad posible, puesto que, podría resultar perjudicial para el propio consumidor, pues esto haría que el proveedor incremente sus precios para poder responder a la alta calidad que se exige. El público consumidor tiene variedad de opciones para poder elegir entre ellos la que le parezca de mejor calidad, precio u otro factor determinante al momento de requerir el servicio. En ese sentido, la (GI) resulta una obligación del proveedor para responder cuando su servicio y su producto no resulten idóneos en el uso o fin para el que normalmente se adquiere, teniendo presente los términos en los cuales fueron contratados.

En caso de que las condiciones y términos expuestos no indiquen algo diferente, se asume que el producto o servicio es idóneo para los fines y usos para los cuales se adquirieron en el mercado. No obstante, el proveedor también puede limitar esta obligación si este informa que el bien tiene funcionalidades diferentes a las que se pueden inferir de la (GI). Es decir, si en el producto no se ofrece garantía alguna o se limita de manera temporal la obligación de la garantía, éste responderá únicamente a los términos expresamente ofrecidos, con la condición de que los términos sean conocidos por el consumidor.

La idoneidad del servicio, bajo un abstracto análisis, debe ser entendida por aquello que espera un consumidor razonable, salvo que se hayan acordado términos distintos y consten señalados expresamente y además sean conocidos o conocibles por el consumidor.

Adicionalmente, se toma en cuenta el contexto en donde se desarrolla esta transacción, es decir, son relevantes los elementos tales como el establecimiento de compra, información brindada en la adquisición, medios publicitarios, etiquetado del bien o servicio, entre otros. Todo lo anterior mencionado forma parte del conjunto que genera ciertas expectativas al consumidor.<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> Resolución N°085-96-TDC

### 2.7.2. Elementos

Como ya se ha indicado anteriormente, el tipo de consumidor considerado por las normas y procedimientos administrativos del INDECOPI para que se configure el deber de idoneidad es el consumidor razonable, es decir, hay una exigencia de razonabilidad para que surja este deber como tal.

En ese sentido, dado que el consumidor razonable es el protegido por el ordenamiento, debe configurarse igualmente expectativas razonables. Para poder entender cómo se forma una expectativa razonable, el profesor Gustavo Rodríguez despliega un análisis sobre ello, basado en tres fases:

En la primera fase, se encuentra el “modelo de idoneidad” construido a partir de ciertas variables o también llamadas garantías. En la segunda fase, se verifica aquello que ocurrió en realidad, en otras palabras, el contexto en el que se realizó la transacción. Por último, en la tercera fase, se hace una comparativa entre lo que realmente sucedió y lo que se consideró en el “modelo de idoneidad”.

Ahora bien, el “modelo de idoneidad” recoge distintas variables, o como ya mencionamos, las garantías, estas pueden dividirse en: “garantías legales”, “garantías explícitas” y “garantías implícitas”. Consideradas, en ese rango, para el orden de prelación.

Las garantías legales son las que tienen la prioridad en el orden de prelación y son aquellas que están dispuestas por ley. De esta manera, se espera que el consumidor razonable tenga la disposición de observar la normativa vigente. Seguido de las garantías legales, se encuentran las garantías explícitas que están constituidas por los términos y condiciones que ofrece el proveedor al poner el bien o servicio a oferta pública. Esto quiere decir que, el contrato, las etiquetas, la publicidad, la información de las boletas son consideradas como garantías explícitas. Las garantías legales son las únicas que pueden desplazar a las garantías explícitas por el orden de prelación que mencionamos anteriormente, por el único hecho de que no es posible pactar en contra del ordenamiento jurídico. Por último, se encuentran las garantías implícitas. En este caso no existe regulación a observar y tampoco hay pronunciamiento del proveedor u otro medio en el que se encuentre expresa la garantía por lo que se infiere dentro del contexto de la adquisición del bien o servicio y se atiende según la finalidad y uso

previsible para un consumidor.<sup>11</sup>

### 2.7.3. Garantías legales en los servicios de salud

La información que debe ser brindada en el consentimiento, y con fines de cumplir con el derecho de información de cada paciente, puede ser considerada como una garantía, sin embargo, es complejo identificar si la garantía puede encasillarse en una garantía legal por encontrarse dentro de una norma, o una garantía explícita por encontrarse expresado en el contrato, o por último en una garantía implícita por inferirse el fin para el cual está hecho el bien o servicio.

Es decir, resulta algo complejo dar un análisis específico para establecer si se trata de una garantía legal o explícitas, lo que si sería útil es analizar únicamente si cabe dentro del conjunto de garantías implícitas.

A propósito de lo señalado, INDECOPI, cuando era la entidad encargada de resolver materia controvertida en salud, recurría al análisis del parámetro de razonabilidad en el que existían distintos casos e individualidades.

Esto se debe a que, en el caso de las garantías implícitas, que en realidad se tratan de situaciones en las que ni la normativa ni los términos del contrato las contemplan, deben ser establecidas por su propia casuística y además debe prevalecer una decisión que se ajuste al contexto y norma, pues evadir estos dos últimos puntos, sería tomar decisiones algo injustas y quizás hasta se generen malos incentivos de los proveedores omitiendo información importante para llevar a cabo un intercambio<sup>12</sup>.

### 2.7.4. Relevancia

Para poder entender la relevancia del deber de idoneidad en el Perú se debe tener en cuenta que el concepto de consumidor está determinado por distintos factores. De acuerdo con la doctrina, el “consumidor razonable” es aquel que, en palabras sencillas, puede comprender el procedimiento de adquisición y las obligaciones que se derivan de este conjunto de acciones, pues busca información, verifica calidades, características, ventajas y desventajas del bien o servicio que va a contratar o adquirir. En el Perú, es considerado como la minoría de clientes, por ello muchos especialistas

---

<sup>11</sup> Gustavo Rodríguez García. El Apogeo Y La Decadencia Del Deber De Idoneidad En La Jurisprudencia Peruana De Protección Al Consumidor. *THEMIS* n.º 65 (2014), 303-14. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/10876>.

<sup>12</sup> Daniela Supo, “El deber de información y el estándar de razonabilidad en las garantías implícitas del consumidor” Forseti. *Revista de Derecho* 8, Nª 12 (2020): 69-94.

indican que considerar al consumidor razonable como el grueso de clientes peruanos termina siendo algo injusto. El tipo de consumidor peruano actual no conoce mucho sobre los procedimientos o normas que protegen al consumidor, y peor aún, no se sienten identificados con este sistema.

Es por esta razón que la mayoría de los especialistas considera que el alcance de consumidor razonable no es aplicable a la definición del consumidor que predomina en nuestro país porque dista mucho de la realidad y este tipo de consumidor no es capaz de entender los procesos de consumo, ni tampoco puede entenderlos; en ese sentido, el usuario protegido debería ser el usuario promedio, es decir, aquel a quien no se le exige un entendimiento razonable ya que no se encuentra en aptitud para poder realizarlo. Por otro lado, también hay otros autores que cuentan con una postura distinta en la que se debería proteger únicamente al consumidor razonable, pues de no considerarlo, generaría otras consecuencias que pueden ser graves ya que se protegerá la negligencia, generando parcialidad en el consumidor al momento de resolver una discrepancia con el proveedor.<sup>13</sup>

#### 2.7.5. En el Derecho Comparado

A nivel internacional, existen distintos criterios para valorar las definiciones antes mencionadas. Por ejemplo, España considera que la norma de defensa al consumidor debe proteger los intereses del usuario, teniendo como base el deber de información y la no desigualdad, inclusive la doctrina española considera que el Estado tiene como obligación el proteger y salvaguardar a los consumidores.

Respecto al consumidor promedio, que, a diferencia del caso peruano, este es un consumidor informado y razonablemente cuidadoso, que no puede caer en el error por publicidad o etiqueta del bien o servicio. Es distinto a lo que en el Perú se considera, ya que como se ha indicado previamente, la mayoría de los peruanos no entra en el grupo de consumidores razonables, sino promedios, que en realidad tienen muchas más posibilidades de caer en error.

Por otro lado, está el caso de Argentina en donde no existía legislación sobre este tema, y surgió la necesidad de otorgar protección a los consumidores ya que, al igual que el

---

<sup>13</sup>Claudia Gordillo (2020) El consumidor razonable o diligente, finalidad del estándar de diligencia en el derecho peruano. <https://ius360.com/el-consumidor-razonable-o-diligente-finalidad-del-estandar-de-diligencia-en-el-derecho-peruano-claudia-gordillo/>

caso peruano, consideran que en una transacción o negociación siempre hay una parte débil y en situaciones de contrataciones masivas, el consumidor final es quien, en muchas ocasiones, sufre situaciones abusivas y desiguales. Muchos especialistas argentinos manifiestan que el contrato debe estar constituido en pro al consumidor, evitando así los perjuicios que puedan originarse al consumidor, pero debe también haber límites, es decir, no se puede extralimitar lo expresado en el contrato, y en el caso de haber una queja, esta debe estar basado en los términos y condiciones del contrato.

En Colombia, las obligaciones deben estar cimentadas sobre la buena fe y lealtad entre las partes, y a su vez estas obligaciones deben ser recíprocas, estar destinadas a ser coherentes entre lo que significa la conducta contractual y en la ejecución de obligaciones.<sup>14</sup>

## 2.8. Derecho de información en los servicios de salud

### 2.8.1. Su importancia

Este derecho inicia desde la idea de que existe una asimetría informativa entre el usuario y proveedor , que en el presente caso , sería el Hospital o la Clínica ya que como proveedores poseen mayor información y conocimiento técnico al respecto , a diferencia del usuario que puede no entender los términos que manejan en los servicios de salud, por lo cual a través de la competencia de INDECOPI y SUSALUD , así como también su regulación a través de la “Ley N°26482, Ley General de Salud”, “Ley N° 29414, Ley que establece los derechos de las personas usuarias de los servicios de salud” y su reglamento aprobado por el “D.S. N° 027-2015-S.A”, se garantiza la protección del usuario, bajo el punto de partida de que es la parte débil al no tener el mismo conocimiento que dichas entidades.

Al respecto , la legislación peruana ha establecido un conglomerado de derechos como el derecho al acceso informado que busca brindar información al usuario acerca de la identidad del personal médico que le brindará el servicio de salud estableciendo una serie de requisitos acerca de esta información puesto que, como anteriormente se menciona, los usuarios no tienen el mismo conocimiento que el proveedor al ser un servicio de salud, esta desventaja se incrementa, por tanto debe brindarse una

---

<sup>14</sup> María Muchaypiña, “El deber de idoneidad, derecho inherente del consumidor Expediente: N° 1268-2015/CCI (Idoneidad)” p. 31. Informe de expediente para optar por título de abogado.

información clara y entendible a los usuarios con respecto al servicio que se le está brindando así como de los lineamientos generales de la entidad.

En línea a este objetivo de proteger al usuario, se ha optado por priorizar que la información sea brindada de manera adecuada y oportuna a todos los usuarios, sin ningún tipo de diferencia, así como la obligación de parte de estas entidades de proveer la lista de derechos de los que padecen tutelando de esta manera el derecho de información del usuario.

### 2.8.2. El derecho a la salud

Ha sido recogido en diversas legislaciones y normativas internacionales como nacionales.

Una de ellas es en la Declaración Universal de los Derechos Humanos en la cual señala que:

*“toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (...)”*<sup>15</sup>

Así mismo, en el “Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales” se indica que: *“el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”*<sup>16</sup>

El derecho a la salud tiene una concepción programática y fundamental<sup>17</sup> y esto se debe porque se evidencian en la Constitución, en los artículos:

*“Artículo 7 °. - Derecho a la salud. Protección al discapacitado”*

*“Todos tienen derecho a la protección de su salud, la del medio familiar y la de la comunidad, así como el deber de contribuir a su promoción y defensa.”*

*“Artículo 9°. - Política Nacional de Salud”*

*“El Estado determina la política nacional de salud. El Poder Ejecutivo norma y supervisa su aplicación. Es responsable de diseñar y conducirla en forma plural y descentralizadora para facilitar a todos el acceso equitativo a los servicios de salud.”*

<sup>15</sup> Organización de las Naciones Unidas. Declaración Universal de Derechos Humanos. París: ONU; 1948.

<sup>16</sup> Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y su protocolo facultativo. México, D.F.: CNDH; 2012.

<sup>17</sup> Quijano, Caballero, Oscar & Munares-García, Oscar. Simposio: Hacia un cambio del Sistema de Salud Peruano: experiencias y perspectivas. “Protección de Derechos en Salud en el Perú”, Rev Peru Med Exp Salud Pública, 2016.

Por otro lado, mediante la Sentencia 2016-2004-AA/TC, se indica que el derecho a la salud no está previsto en nuestro sistema legal como un derecho fundamental, sin embargo; este si se encuentra vinculado a derechos fundamentales, por lo que, amerita su debida protección.

En ese sentido, en el Perú se han creado instituciones para su protección, entre las cuales tenemos la “Superintendencia Nacional de Salud (SUSALUD)”, “Instituciones Aseguradoras de Fondos de Aseguramiento en Salud (IAFAS)”, “Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPRESS)” y las “Unidades de gestión de Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (UGIPRESS)”

### 2.8.3. La contratación masiva: Clausulas Generales de Contratación

Al hablar de contratación masiva, Bullard lo define como: “aquellos casos en que la ley faculta al desarrollo de los distintos mecanismos de generación de relaciones jurídicas estándares se permite a una sola de las partes determinar el contenido de la relación jurídica”.<sup>18</sup>

La contratación masiva en nuestro sistema jurídico se presenta en dos modalidades que son: “las cláusulas generales de contratación” y “los contratos por adhesión”.

Se explican las cláusulas generales de contratación, las cuales, para Bullard, tienen su origen en “la incorporación de condiciones específicas que regularán la relación jurídica en la que se trabaja, siendo para él una concepción más objetivista y de origen alemán”<sup>19</sup>.

Actualmente nuestro Código Civil, lo establece así:

*“Cláusulas generales de contratación”*

*“Artículo 1392 ° .- Las cláusulas generales de contratación son aquellas redactadas previa y unilateralmente por una persona o entidad, en forma general y abstracta, con el objeto de fijar el contenido normativo de una serie indefinida de futuros contratos particulares, con elementos propios de ellos.”*

En relación con esto también se relaciona los artículos 1393 y 1397, los cuales indican

<sup>18</sup> Alfredo Bullard, “Contratación en masa ¿Contratación?”, *Revista Themis* 15 (2015): 51

<sup>19</sup> ibidem

lo siguiente:

*“Cláusulas generales aprobadas por autoridad administrativa”*

*“Artículo 1393°.- Las cláusulas generales de contratación aprobadas por la autoridad administrativa se incorporan automáticamente a todas las ofertas que se formulen para contratar con arreglo a ellas (...)”*

*“Cláusulas generales no aprobadas administrativamente”*

*“Artículo 1397 ° .- Las cláusulas generales de contratación no aprobadas administrativamente se incorporan a la oferta de un contrato particular cuando sean conocidas por la contraparte o haya podido conocerlas usando de una diligencia ordinaria. Se presume que la contraparte ha conocido las cláusulas generales de contratación cuando han sido puestas en conocimiento del público mediante adecuada publicidad.”*

Para De La Puente, en estos artículos 1393 y 1397, antes mencionados, se indica que “las cláusulas generales de contratación se incorporan a la oferta de un contrato particular y no al contrato mismo”. Además, indica que “el cliente se encuentra en una situación de desventaja con relación al empresario, ya que esta cuenta y maneja las cláusulas. Por lo que concluye que con esto se produce un menoscabo del consentimiento y un posible vicio de voluntad”<sup>20</sup>

Luego, la naturaleza jurídica de las “cláusulas generales de contratación” se basa en dos tesis, la primera la normativista y la segunda la contractualista.

La tesis normativista indica que las cláusulas generales son parte del sistema jurídico y por lo cual son llamadas normas vinculantes. En consecuencia, deben ser cláusulas obligatorias para ambas partes.

Mientras que la tesis contractualista refiere que estas cláusulas forman parte del contenido contractual.

#### 2.8.4. Los contratos por adhesión

El contrato de adhesión se va a distinguir de las cláusulas generales básicamente

---

<sup>20</sup> Manuel de la Puente y Lavallo. Las cláusulas generales de contratación y protección al consumidor. *THEMIS Revista de Derecho*. (1995) (31). 15-22 Recuperado en a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/11503>

porque en este no existe una negociación entre las partes sobre los términos a aplicarse en el contrato, sino todo lo contrario, este será impuesto por una de las partes.

En resumen, serán las empresas como las de servicio masivo de bienes o servicios que ofrecen este tipo de contratos a sus clientes, serán contratos ya redactados previamente. Esto se da ya que la empresa no daría pie a discutir con cada uno de sus clientes los diferentes puntos del contrato, redactando para cliente uno diferente cuando el servicio o bien que se ofrece va ser el mismo.

En ese sentido, los contratos por adhesión permiten la rapidez de la celebración de los acuerdos en los cuales el bien y servicio ya se encuentra plenamente identificado por la otra parte y no se va a negociar ningún punto de este.

En nuestra legislación, se presentan recogidos en el “Código Civil”:

*“Contrato por adhesión”*

*“Artículo 1390°.- El contrato es por adhesión cuando una de las partes, colocada en la alternativa de aceptar o rechazar íntegramente las estipulaciones fijadas por la otra parte, declara su voluntad de aceptar.”*

Para Renzo Saavedra, “los contratos por adhesión se dan cuando la parte que va a transferir el bien o prestar el servicio es quien estará encargado totalmente de la redacción del contrato”. Así mismo, señala “la existencia de un criterio interpretativo, la cual versa que el contrato siempre se va a interpretar en contra de la parte que lo redacte”<sup>21</sup>

Esto es a razón de que se produce una asimetría de la información por una de las partes, en ese sentido la otra parte tendrá que elegir entre aceptar o rechazar la oferta bajo las condiciones que se ofrecen.

## 2.9. El Consentimiento Informado

### 2.9.1. Definición y regulación

El consentimiento informado (en adelante como CI) es definido como un derecho o el ejercicio de la voluntad de los usuarios que por una determinada afección en su salud

---

<sup>21</sup> Renzo Saavedra Velazco, “El fenómeno moderno de la contratación masiva: bases para los contratos por adhesión y las cláusulas generales de contratación”, *Revista Ius 360*, 15 de marzo de 2019, <https://ius360.com/el-fenomeno-moderno-de-la-contratacion-masiva-bases-para-los-contratos-por-adhesion-y-las-clausulas-generales-de-contratacion/>

deciden atenderse en un Hospital o Clínica y aceptar realizarse determinado procedimiento, operación o tratamiento después de haber recibido información con respecto a las complicaciones o riesgos que conllevan estos para que de esta forma se garantice el derecho de información del usuario.

En esa línea de pensamiento, autores como Ortiz y Burdiles coinciden en que “el (CI) es un derecho del usuario de un servicio de salud y no un medio utilizado por el proveedor del servicio de salud para exonerarse de responsabilidad”<sup>22</sup>

De la misma manera, la legislación peruana ha considerado el (CI) como un derecho ya que el usuario requiere conocer acerca de la información relevante que posee el proveedor puesto que se compromete su salud al aceptar realizarse dicho procedimiento, operación o tratamiento, y siendo esta la parte vulnerable, la legislación ha decidido protegerlo debido a que no posee la información valiosa que mantiene el proveedor del servicio de salud, por lo cual se busca que el usuario decida sin ningún tipo de vicio a su voluntad.

Por otro lado, el consentimiento informado es regulado por la “Ley N° 26842 Ley General de Salud”, “Ley N° 29414, Ley que establece los derechos de las personas usuarias de los servicios de salud” y su reglamento “D.S. N°027-2015-SA”, dichas normas identifican los elementos que debe cumplir el (CI) para ser válido y en qué supuestos se debe realizar para salvaguardar el derecho de información del usuario, así mismo, se cuenta con la “Norma Técnica de Salud para la Gestión de la Historia Clínica” aprobada a través de la “R.M. N° 214-2018/ MINSA”, que establece algunas directrices acerca del formato del consentimiento informado que debe entregarse al usuario.

### 2.9.2. Su Finalidad

El consentimiento informado busca que la relación entre usuario y médico sea distinta, es decir, una relación donde el paciente sea quien toma la decisión de realizarse o no el procedimiento médico, luego de haber recibido la información sobre los riesgos, complicaciones, beneficios o alternativas a este, y de esta manera se deja de tener la imagen de un médico que decide por el paciente como en años pasados, garantizando así la autonomía del paciente. Es por esto por lo que el (CI) busca garantizar el derecho

---

<sup>22</sup>Armando Ortiz y Patricio Burdiles, “Consentimiento Informado”, *Revista Médica Clínica Condes*, vol. 21,N°4 (2010):644 - 652, DOI: 10.1016/S0716-8640(10)70582-4

de información de los usuarios, así como también eximir de responsabilidad administrativa a los proveedores de servicios de salud siempre que estén correctamente capacitados sobre el cumplimiento de requisitos aplicados al consentimiento informado. De esta forma se da más autonomía sobre los tratamientos o procedimientos que el paciente va a recibir en base a la información brindada.

Para que el (CI) exima de responsabilidad administrativa al proveedor, este debe de cumplir con los parámetros establecidos por la ley que regula los servicios de salud y debe ser analizado caso por caso. Por ejemplo, la omisión de la descripción o especificación de los riesgos del procedimiento o intervención quirúrgica conllevaría a que el proveedor sea responsable por la vulneración al derecho de información.

### 2.9.3. Tipos

Para nadie es un secreto que el principal propósito del consentimiento informado es que el usuario de servicios médicos encuentre información relevante, que le sirva para tomar decisiones importantes. Si bien hay diferentes tipos de clasificación del consentimiento informado, una de ellas es la presentada por Silvia Gonzales, quien hace la siguiente apreciación: “El (CI) puede ser escrito, verbal o implícito”<sup>23</sup>. Consideramos dividirlo de la siguiente manera:

- Consentimiento para la intervención quirúrgica: Es el que con más frecuencia se usa. Conlleva a transmitir al paciente de forma detallada sobre el diagnóstico, tratamiento, riesgos, beneficios y alternativas posibles, así como los resultados. Implica que haya un intercambio de ideas entre el paciente y el médico en donde el primero hace las consultas y el segundo las responde.
- Consentimiento para participar en un experimento o estudio médico: En el presente caso el paciente es informado sobre los objetivos del estudio o experimento, sus riesgos y el derecho a desistir de participar si fuera necesario.
- Consentimiento para procedimientos particulares o específicos: Se aplica para ciertos procedimientos médicos específicos donde por su propia naturaleza se requiere el consentimiento del paciente. Generalmente estas intervenciones son de naturaleza invasivas como

---

<sup>23</sup> Silvia Gonzales, Rosana Sarli y Patricis Rizzo, “Consentimiento informado”, *Revista FO Uncuyo*, vol.8. N°2 (2014): 18-21, [https://bdigital.uncu.edu.ar/objetos\\_digitales/7291/gonzalezrfo-822014-4.pdf](https://bdigital.uncu.edu.ar/objetos_digitales/7291/gonzalezrfo-822014-4.pdf)

por ejemplo las cirugías plásticas.

#### 2.9.4. Requisitos y características

La legislación peruana, anteriormente citada, señala que el consentimiento informado, libre y voluntario, debe ser entregado en momento oportuno, y que este no sea viciado por algún mecanismo que anule la voluntad antes de la aplicación del servicio médico ya sea a través de un procedimiento, terapia o tratamiento. En cuanto a los requisitos del consentimiento informado, de acuerdo con el Dr. Guido Berro señala que: “son requisitos de validez del consentimiento informado que sea: informado, previo y otorgado por paciente capaz o su representante legal y en forma libre, sin coacción de ningún tipo”<sup>24</sup>. Cabe recalcar que, bajo la autonomía privada del usuario, este se representa la información del procedimiento y posibles consecuencias adversas. Asimismo, existen excepciones al mismo, como lo señala la “Ley General de Salud en su artículo 15.4°”, donde señala que en situaciones de emergencia el paciente queda exceptuado de suscribir el (CI), así como también en situaciones de riesgo que esto conlleve.

El (CI) es un documento clave que brinda información importante como, por ejemplo, riesgos y/o beneficios del procedimiento. Este documento debe constar por escrito y ser redactado por el médico, así como también debe contener la firma del paciente para poder constatar su voluntad. Según la “Norma Técnica para la Gestión de la Historia clínica aprobada por Resolución Ministerial Nro. 597-2006/MINSA” el uso del formato de (CI) es obligatorio en todas las entidades de salud y debe incluir: datos del proveedor que ofrece el servicio médico, número de historia clínica, datos de recepción al centro de salud como fecha, nombres completos, denominación que se le da a la intervención quirúrgica, así como los riesgos propios de cada intervención, escrito en lenguaje sencillo para comprender, firma y colegiatura del médico responsable.

Adicionalmente, el consentimiento informado es obligatorio en las siguientes situaciones:

- Cuando el paciente deba ser sometido a pruebas con riesgo, procedimientos

---

<sup>24</sup> Guido Berro, “Consentimiento Informado”, *Revista Uruguaya de Cardiología*, vol.28, N°.1 (2013): 17-31. <http://www.scielo.edu.uy/scieloOrg/php/reference.php?pid=S1688-04202013000100007&caller=www.scielo.edu.uy&lang=es>

quirúrgicos, entre otros procesos que impliquen poner en peligro la salud del paciente.

- Cuando se deba realizar exámenes, tratamiento o exhibición de imágenes del paciente con fines académicos.
- Ante negativa del paciente a continuar o someterse a un tratamiento.
- Cuando el paciente sea parte de un estudio científico.
- Cuando el paciente reciba tratamientos paliativos.
- Cuando el paciente reciba medicamentos o procedimientos en investigación, bajo lo indicado por la normativa vigente y declaración de Helsinki<sup>25</sup>

### 2.9.5. Límites

Cuando el consumidor en este caso el paciente va a ser intervenido quirúrgicamente; la misma naturaleza de la intervención trae consigo un riesgo muy alto para la vida y la salud del paciente, es en ese escenario que los médicos usan el mecanismo denominado (CI) el cual, no es un mero documento, sino un mecanismo de información, ya que sobre ella recae datos importantes que el paciente deberá conocer previa intervención.

Las circunstancias más usuales donde se utiliza el consentimiento informado son: i) Cuando se lleva a cabo una intervención quirúrgica, ii) Cuando se realizan procedimientos de diagnóstico y terapias invasivas, y iii) Cuando se apliquen procedimientos que implican un riesgo muy alto para la salud y vida del paciente. En esa misma línea de pensamiento Alba Offroy advierte que: “para poder realizar intervenciones o cuidados en el paciente sin el consentimiento de este, caso que en muchas ocasiones es ir en contra de la voluntad del paciente, es necesario que estas intervenciones y cuidados estén fundamentados en favorecer la salud del paciente”<sup>26</sup> Sin perjuicio de ello, el (CI) trae consigo limitaciones que son notorias según el contexto médico del paciente. Los supuestos en los que es facultativo entregar el (CI) al paciente son: i) Cuando hay peligro o riesgo para la salud pública, en este caso las razones sanitarias son establecidas por Ley. Verbigracia, la pandemia por el Covid-19. y ii) Ante emergencias, en las cuales se presenta el riesgo

<sup>25</sup>Conexión ESAN. 2022. Consentimiento informado. ¿Qué es y en qué situaciones debe solicitarse? <https://www.esan.edu.pe/conexion-esan/consentimiento-informado-que-es-y-en-que-situaciones-debe-solicitarse>

<sup>26</sup> Alba Offroy Camacho, “Los límites en el consentimiento informado” (Trabajo de fin de grado, Universidad de Cantabria), <https://repositorio.unican.es/xmlui/bitstream/handle/10902/6800/OffroyCamachoAM.pdf?sequence=1#:~:text=Por%20otra%20parte%2C%20tambi%C3%A9n%20encontramos,y%20la%20minor%C3%ADa%20de%20edad>

inmediato para la salud física y mental del paciente, en estos casos los médicos solicitan autorización a los familiares más cercanos al paciente.

#### 2.9.6. ¿Dónde y cuándo se presenta?

El (CI) deberá presentarse de manera que no se vicie la voluntad del usuario en diversas situaciones. Las cuales han sido establecidas en la “Ley N° 29414, Ley que regula los derechos de los usuarios de los servicios de salud”, de la siguiente manera:

#### **“Artículo 15.4.- Consentimiento informado”**

(...)

a.1) *“En la oportunidad previa a la aplicación de cualquier procedimiento o tratamiento, así como su interrupción.” (...)*

a.2) *“Cuando se trate de pruebas riesgosas, intervenciones quirúrgicas, anticoncepción quirúrgica o procedimientos que puedan afectar la integridad de la persona, supuesto en el cual el consentimiento informado debe constar por escrito en un documento oficial que visibilice el proceso de información y decisión. Si la persona no supiere firmar, imprimirá su huella digital.”*

a.3) *“Cuando se trate de exploración, tratamiento o exhibición con fines docentes, el consentimiento informado debe constar por escrito en un documento oficial que visibilice el proceso de información y decisión. Si la persona no supiere firmar, imprimirá su huella (...).”*

Del mismo modo, el “D.S. N° 027-2015-SA, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 29414 sobre los derechos de las personas usuarias de los servicios de salud”, señala lo siguiente:

#### **“Artículo 24.- Derecho al consentimiento informado”**

*“(...) El consentimiento escrito deberá ejecutarse de forma obligatoria en las siguientes situaciones:”*

a. *“Cuando se trate de pruebas riesgosas, intervenciones quirúrgicas, anticoncepción quirúrgica o procedimientos que puedan afectar la integridad de la persona.”*

b. *“Cuando se trate de exploración, tratamiento o exhibición de*

*imágenes con fines docentes.”*

- c. *“Cuando la persona vaya a ser incluida en un estudio de investigación científica.”*
- d. *“Cuando la persona reciba la aplicación de productos o procedimientos en investigación, según la legislación especial de la materia y la Declaración de Helsinki y el marco legal vigente sobre la materia.”*
- e. *“Cuando el paciente haya tomado la decisión de negarse a recibir o continuar un tratamiento, de acuerdo con lo establecido en el artículo 17 del presente Reglamento.”*
- f. *“Cuando el paciente reciba cuidados paliativos.”*

Como se puede observar, la norma establece supuestos en donde se debe ejecutar obligatoriamente el consentimiento informado, generalmente en situaciones donde se compromete la integridad física del usuario ya que se busca garantizar el derecho a la información del usuario y finalmente de alguna manera exonera de responsabilidad a los proveedores del servicio de salud dado que el paciente hace uso de su autonomía privada.

Por otro lado, la misma normativa realiza una excepción en su tratamiento cuando se está al frente de un caso de menores de edad aquellas personas que se encuentren imposibilitados de ejercer su derecho. Para lo cual, la normativa ha decidido que debe aplicarse lo estipulado en el artículo 5° del mismo reglamento, donde se establecen los parámetros para que la usuaria sea representada dentro del ámbito de servicios de salud. Otro punto importante que resalta la normativa señalada es que en peligro latente de salud pública o grave riesgo no se debe requerir el consentimiento informado. Por ejemplo, una situación que pondría en riesgo la salud pública sería un virus epidemiológico que pueda afectar a gran parte de la población. Tal como sucedió en el 2020 en donde el paciente cero pudo no haber firmado un consentimiento informado en caso se haya ameritado una intervención.

#### 2.9.7. Derecho comparado

##### Chile

En el caso de Chile, se tienen dos concepciones sobre el consentimiento informado. Por un lado, se encuentran aquellos especialistas que consideran que el consentimiento

informado es un eje central que recae sobre toda práctica médica, y debe caracterizarse por la interacción entre médico y paciente y aumentar en gran medida la autonomía de este último. De otro lado, se encuentran aquellos que no cuestionan tanto el postulado anterior a nivel teórico, pero sí a nivel empírico, no consideran que la mayoría del (CI) y se reconoce que toda persona tiene derecho para manifestar su voluntad acerca de los procedimientos que desee o no someterse y se añade que esta expresión de voluntad debe ser expresado de manera libre, voluntaria y expresa. El (CI) realmente efectivo abarca el estado de salud, diagnóstico, proceso posterior a la operación. Se indica, además, que el consentimiento debe ser verbal, pero hay casos específicos como operaciones, procedimientos invasivos, tratamientos y otros procesos que conlleven un riesgo medio o alto, en los que el consentimiento debe constar por escrito.<sup>27</sup>

### España

En la doctrina española existe una controversia sobre la concepción del (CI) que se encuentra catalogado como derecho fundamental, ya que se debate si el (CI) es un derecho fundamental amparado por su Constitución o este se desprende de un derecho fundamental.

Esto se evidencia, en la sentencia del Tribunal Supremo que concibió al (CI) como un derecho fundamental, la cual ha sido criticada por distintos autores, así como el autor Ignacio Sancho quien identifica ciertas falencias puesto que a partir de esta postura se estaría generando la incertidumbre si se busca adherir el consentimiento informado en la lista de derechos fundamentales, requiriendo regulación al respecto.<sup>28</sup>

Al respecto, se puede agregar que es interesante la controversia acerca de la concepción de este derecho en la jurisprudencia española ya que puede ser fuente de proyectos en el futuro acerca del consentimiento informado puesto que se involucra bienes jurídicos como la salud e integridad.

Sin embargo, es preciso mencionar que ambos grupos coinciden en que este es producto de la libertad de una persona de elegir o decidir sin que se medie vicio alguno sobre su integridad física al ser informados acerca de las implicancias de ciertos procedimientos quirúrgicos, entre otros que conlleven riesgos o complicaciones.

---

<sup>27</sup> Rodolfo Figueroa, Consentimiento informado en la nueva ley de derechos de los pacientes. *Revista Médica de Chile* (2012): 1347-135. [https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0034-](https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-)

<sup>28</sup> Ignacio Sancho, " Tratamiento legal y jurisprudencial del consentimiento informado", *InDret Privado Revista para el Análisis del Derecho*, 209(2004):2-24, <https://indret.com/tratamiento-legal-y-jurisprudencial-del-consentimiento-informado/>.

Por otro lado, la concepción del consentimiento informado como parte del derecho de información que tiene el usuario es un punto en común con las resoluciones que se emitieron por INDECOPI y SUSALUD, se podrá observar en el siguiente capítulo.

### **CAPITULO III: ANALISIS DE JURISPRUDENCIA**

#### **3.1. Resolución N°2365-2018/SPC-INDECOPI**

##### 3.1.1. Síntesis del proceso

##### Partes involucradas

- Denunciante: La Usuaría
- Denunciados: Clínica San Gabriel (en adelante, IPRESS) y médico tratante.

##### Fundamentos de Hecho

- El 24 de marzo de 2014, la denunciante acudió al (IPRESS) a causa de un fuerte dolor abdominal.
- Con fecha de 26 de marzo la denunciante fue llevada a la (IPRESS) para someterse a un procedimiento quirúrgico llamado Litotricia Intracorpórea. para desechar los cálculos renales y eliminarlos por la vía urinaria.
- La intervención quirúrgica se complicó y como consecuencia de ello se produjo una ruptura ureteral derecha,
- Finalmente, la intervención de litotricia intracorpórea (fragmentación de cálculos) ocasionó la supresión del uréter y riñón.

##### Fundamentos Jurídicos

- Artículos 2.1°, 19°, 25° y 67.4° del Código de Protección y Defensa del Consumidor.

##### 3.1.2. Resolución de los órganos resolutivos

La denuncia contra la (IPRESS) se sustentó en una infracción al deber idoneidad en los servicios de salud. Este deber se encuentra recogido en los artículos 19° y 25° del (CPDC). La denuncia versa sobre tres ejes principales: i) Si el procedimiento de laparotomía exploratoria efectuada a la denunciante habría sido contemplado dentro del (CI) del paciente, ii) Si el procedimiento litotricia intracorpórea podría causar daño ureteral y iii) si la variación de sonda (nefrostomía) se realizó con diligencia.

##### 3.1.3. Análisis crítico del proceso

Se da el caso de un procedimiento administrativo ordinario de segunda instancia donde la Comisión resolvió declarando infundada la denuncia. La denunciante apeló y la Sala resolvió en última instancia declarando fundada en parte la demanda.

- Parte Expositiva: La Resolución No.1197-2017/ILN-CPC del 29 de diciembre de 2017 fue apelada en primera instancia y da origen a la presente resolución de la Sala.
- Parte Considerativa: En esta etapa la Sala analiza en total 07 conceptos de los cuales 03 tienen vínculo directo con los fundamentos de hecho y de derecho, estos son: i) la responsabilidad de la clínica y el médico, ii) el deber de idoneidad y iii) el deber de información.
- Parte resolutive: La Sala impone como sanción (01) UIT por no informar a la Sra. González que la litotricia intracorpórea produce ruptura del ureter.

#### 3.1.4. Critica del grupo

- La Sala dejó sin efecto la resolución de primera instancia cuando la Comisión debió haber resuelto a favor de la denunciante toda vez que se vulneró los artículos 2.1° y 67.4° del (CPDC). No se le informo al paciente sobre los riesgos que conllevarían la intervención denominada litotricia intracorpórea.
- La sanción interpuesta por la Sala de tan solo 01 UIT no es ejemplar en la medida que no desincentiva el accionar infractor de la Clínica.
- Finalmente atendiendo al problema principal, la Clínica no se liberó de responsabilidad administrativa toda vez que fue castigada por vulnerar el deber de información, esto a pesar de que la denunciante suscribió el consentimiento informado sin embargo en el documento no se encontraba la información relevante respecto al riesgo de la intervención quirúrgica ejecutada. En el consentimiento informado se consignó la ruptura uretral y no la ruptura ureteral la cual padeció la paciente. Entonces se está frente a un supuesto de omisión de información relevante para el paciente.

### **3.2. Resolución N°1630-2014/SPC-INDECOPI**

#### 3.2.1. Síntesis del proceso

##### Partes involucradas

- Denunciante: El Usuario

-Denunciados: MULTIDENT SRL y SISDENT (en adelante, IPRESS)

#### Fundamentos de Hecho

- Se observa que hubo: i) vulneración al deber de idoneidad y ii) falta de un consentimiento informado.
- El 24 de mayo de 2012, por sufrir un intenso dolor molar el denunciante acudió al centro odontológico y le sugirieron que se extraiga dicho diente.
- El centro odontológico realiza el tratamiento sin entregarle el consentimiento informado ni el presupuesto y sin solicitarle una placa radiográfica. Solo recetó antibióticos y antiinflamatorios después de la operación realizada.
- Sin embargo, días posteriores a la operación presentó dolor e inflamación en el lugar donde se realizó la cirugía. Por lo que, el denunciante acude a Multident y se le indica que solo es una inflamación postoperatoria.
- Por otro lado, al seguir aumentando la materia en la zona operada acude a otro especialista indicando que el diagnóstico era celulitis facial, por lo que se le realizaron dos cirugías más en donde se detectó que se quedó un pedazo de la raíz del “tercer molar inferior”.
- Multident presentó sus alegatos indicando que el servicio fue prestado no por ellos sino por SISDENT, por lo que se le incluyó en el proceso.
- SISDENT, señala que realizó el tratamiento y entregó el consentimiento informado y el presupuesto y que no se tomó una placa porque el denunciante aportó una anterior y este presentó mejoría con el medicamento recetado.
- 

#### Fundamentos Jurídicos

- Artículos 18°, 19°, 25° y 67.1° y 67.4° del Código de Protección y Defensa del Consumidor.

#### 3.2.2. Resolución de los órganos resolutivos

Julio Vicuña Aguilar denunció a la (IPRESS). por la infracción al (CPDC), en los artículos 18°, 19°; 67.1° y 67.4| lit. b). La denuncia presentada es sobre los siguientes aspectos: i) la falta de un CI; ii) la inadecuada cirugía dental realizada al denunciante, iii) el idóneo tratamiento post operatorio brindado al denunciante, iv) la extracción del tercer molar inferior sin contar con la aceptación del denunciante, v) la falta de un presupuesto de la intervención realizada.

- Resolución de la Comisión de Protección al Consumidor con Sede Lima Sur N° 1 resolvió declarar infundada la denuncia en el extremo referido a los artículos 18°, 19° y 67.1° del Código, por la falta de aceptación previa del denunciante a la realización del tratamiento, la falta de un presupuesto de la cirugía y la no toma de la placa radiográfica sobre el tercer molar inferior que fue extraído.

Sin embargo, declara fundada la denuncia contra MULTIDENT y SISDENT en el extremo referido a los artículos 18°, 19° y 67.1° del Código, por la falta de un consentimiento informado, la inadecuada cirugía dental realizada, el inadecuado tratamiento post operatorio brindado.

Determinando la Comisión como medida correctiva contra MULTIDENT y SISDENT a reembolsar al denunciante el monto de S/350.00 SOLES por el pago realizado por el servicio odontológico, ordenó que ambas instituciones asuman el costo del tratamiento dental del denunciante por la infección e inflamación. Asimismo, se les sancionó con una multa solidaria de un total de 10 UIT y a pagar las costas y costos del proceso.

- Resolución de la Sala Especializada: La Sala confirma la Resolución emitida por la Comisión declarando fundada en los siguientes extremos: por la infracción a los artículos 18, 19 y 67.1° del Código de Protección y Defensa al Consumidor sobre la falta de un consentimiento informado, la inadecuada cirugía dental, el inidóneo tratamiento post operatorio, la falta de una radiografía previa a la extracción. Sin embargo, declaró infundada tal como se realizó en la resolución emitida por la Comisión sobre la infracción a los artículos 18 y 19 del Código de Protección y Defensa al Consumidor sobre la extracción del tercer molar sin tener aceptación previa y la falta de un presupuesto previo. Del mismo modo, la Sala confirmó la sanción interpuesta, siendo de la siguiente manera y solidarias: 1 UIT por la falta de consentimiento informado, 6 UIT por la realización de una cirugía dental y 3 UIT por el inadecuado tratamiento postoperatorio, 2 UIT por no tomar radiografía antes de realizar el procedimiento. Así mismo, ordenó el pago de costas y costos, el reembolso del pago del servicio y el pago del tratamiento dental por la inflamación e infección.

### 3.2.3. Análisis crítico del proceso

La Sala Especializada en su análisis sobre la realización del tratamiento sin contar

previamente con la aceptación del denunciante señala que obra en expediente un documento con el título “Aceptación de tratamientos y presupuestos del paciente particular”, en el cual se hace mención del costo del procedimiento.

Si bien dicho documento no se encuentra debidamente firmado por el Sr. Vicuña, la Sala Especializada determinó que como este forma parte de la historia clínica del paciente. Por ende, la Sala determina que, si se le brinda la información necesaria y con el pago del costo de la cirugía, el denunciante expresa su voluntad de someterse al procedimiento.

Sin embargo, es la misma Sala la que señala que no se cumplió con el consentimiento informado, lo cual al producirse un error material en la redacción genera controversia sobre la correcta ejecución de la normativa.

#### 3.2.4. Crítica del grupo

La Sala Especializada determina que sí existió una vulneración al no presentarse el consentimiento informado y que no puede argumentarse con un documento, el cual se encuentra en la historia clínica como aceptación, ni decirse que con el pago del servicio ya el denunciante tenía el conocimiento del procedimiento a realizarse. Asimismo, del documento mencionado no se observó que fuese suscrito por el denunciante, razón más para reforzar la idea que este no fue informado debidamente de la implicancia del procedimiento, así como de sus posibles riesgos.

Por otro lado, se armoniza la idea que desprenden los autores del presente trabajo con el hecho de que se da una sanción solidaria entre MULTIDENT y SISIDENT, dado que, ambas empresas se encuentran responsables de manera solidaria al existir un vínculo empresarial, bajo la modalidad de franquicia. Por ende, se extiende la responsabilidad administrativa a MULTIDENT, ya que este mantiene también una relación de consumo.

### **3.3. Resolución N°1441-2018/SPC-INDECOPI**

#### 3.3.1. Síntesis del proceso

##### Partes involucradas

-Denunciante: Silvana Pocerri Farfán.

-Denunciados: Clínica San Borja (en adelante, IPRESS).

#### Fundamentos de Hecho

- La Sala analiza si se observó con i) el deber de información respecto al consentimiento informado e ii) idoneidad en el servicio.
- El 23 de abril del 2015, Jesús Loli Poccori, hijo de Silvina Poccori Farfán, quien padecía de neurofibromatosis abdominal, fue internado en la Clínica San Borja debido a un dolor abdominal, sin embargo, no se le brindó información acerca de los riesgos que conllevarían dicho internamiento.
- El 30 de abril, el hijo de la denunciante fue operado por un tumor retroperitoneal pélvico, sin embargo, este tuvo que esperar ser operado desde el 23 de abril, y no se le informó acerca de los riesgos ni complicaciones que conllevaba la operación que le realizaron; así como tampoco se comunicó sobre algún tratamiento alternativo.
- El 8 de mayo, fue dado de alta, sin embargo, no se le realizó ningún tipo de seguimiento ni se le brindó un tratamiento de quimioterapia o radioterapia para tratar su afección.
- El 28 de julio, fue llevado nuevamente a emergencias debido a que tenía uno de los pies inflamado, por consiguiente, se evaluó el realizar una colostomía y el tratamiento de quimioterapia y radioterapia mencionado anteriormente, sin embargo, habiendo ya aceptado, decidieron entre el 4 y 5 de agosto que no llevarían a cabo la colostomía ni dichos tratamientos ya que tenía una mala condición en términos de salud.
- El 4 de agosto, se le realizó unos exámenes, no obstante, no se le aplicaron las vías endovenosas, y el 25 de agosto se le colocaron unos medicamentos que le ocasionaron una inflamación en el brazo. Finalmente, el 31 de agosto, no se le brindó una correcta dosis para aliviar el dolor presentado por el paciente al ser dado de alta, dolor que tuvo que soportar hasta el 7 de septiembre, fecha de su deceso.

#### Fundamentos Jurídicos

- Artículos 1.1° lit. b); art. 2°; art.19; art. 67.1. lit.b); art.67.4° del (CPDC)

#### 3.3.2. Resolución de los órganos resolutivos

Silvina Poccorri Farfán denunció a la (IPRESS) por la infracción al (CPDC) en el literal b) del numeral 1.1 del art. 1° y 2°; así mismo, el lit. b) del numeral 67.1 y 67.4 del art. 67°. La denuncia versa sobre los siguientes aspectos: i) Si antes del internamiento del

hijo de la denunciante, la denunciada brindó información al usuario acerca de los riesgos que conllevaba a través del consentimiento informado , ii) Si se brindó información a través del consentimiento informado acerca de las complicaciones y riesgos de la operación , de acuerdo a la cual se realiza la resección radical de tumor retroperitoneal pélvico, iii) Si el usuario fue informado acerca de tratamientos alternativos a la operación.

- Resolución de la Comisión: Declaró infundada la denuncia por la presunta infracción al art. 1.1°. lit. b), arts.2 y 67.4° debido a que no se informó acerca de los riesgos que conlleva el internamiento y la operación que se le realizó al usuario ni tampoco sobre los tratamiento alternativos a este ; con respecto al primero debido a que se consideró que la “carga de la prueba” sea asumida por la denunciante y esta al no identificar los riesgos que no se le informó al usuario no probó dicha infracción presuntamente cometida por la denunciada y en el segundo punto se tuvo como argumento que el usuario había firmado el consentimiento informado donde se le indicaba que se la había informado acerca de los riesgos y complicaciones de la operación.
  - Resolución de la Sala: Decidió declarar fundada la denuncia en su extremo de la presunta infracción por el no otorgamiento de información acerca de los riesgos que generaría el internamiento y la operación que se le realizó al denunciante y sancionar con 1 UIT debido a que con respecto al primero no se requiere que la denunciante tenga que establecer dichos riesgos que se omitieron ya que basta con señalar que hubo una ausencia de información con respecto al internamiento, por lo que al revisar los formatos de consentimiento informado entregados se identificaron muchos defectos pues no se señaló en qué se basaba está operación ni tampoco los riesgos, entre otras omisiones.

Por otro lado, en cuanto a las complicaciones y riesgos de la operación, si bien se había firmado el consentimiento informado, no había manera de probar de que realmente se brindó dicha información.

### 3.3.3. Análisis crítico del proceso

Como podemos ver en el punto anterior existe una contradicción entre la decisión de la Comisión de Protección del Consumidor y la Sala Especializada en Protección al Consumidor ya que esta primera ha basado su decisión de declarar la denuncia

infundada con respecto a la infracción por no brindar información sobre los riesgos del internamiento, a través del consentimiento informado, en la carga de la prueba , sin embargo, de esta manera se estaría colocando al usuario o denunciante que ha perdido su familiar, como en el presente caso, en desventaja ya que esa información al ser técnica o profesional está bajo el proveedor , en este caso , la Clínica San Borja, lo que nos lleva a cuestionar si el usuario debe conocer dicha información que es meramente profesional e identificarlos para realizar su denuncia .

Por otro lado, la Sala, declaró fundado dicho extremo de la denuncia ya que basó su criterio en que el usuario no amerita identificar dichos riesgos, de esta manera se estaría protegiendo al usuario que es parte vulnerable y podemos identificar que pese haber firmado un consentimiento informado esto no exonera a un Hospital o Clínica de responsabilidad administrativa puesto que puede omitirse dicha información en los formatos de (CI) o como en el punto con respecto a la operación señalar en que se le ha informado en el formato, pero no dar detalle de los riesgos ni presentar prueba alguna ya que no habría forma de garantizar que se está respetando el derecho al (CI) del usuario.

Así mismo, el basar su decisión en la identificación de riesgos por parte de la denunciante, se estaría vulnerando el derecho de información de los usuarios y por consiguiente el consentimiento informado que también es un derecho ya que está regulado por la Ley N°26842, Ley General de Salud.

Finalmente, en cuanto al deber de idoneidad, se puede observar que este está ligado de manera intrínseca, ya que el usuario en este caso espera que se cumpla con sus expectativas sobre el servicio de salud y esto implica que el servicio sea brindado con la información relevante correspondiente a este servicio, lo cual no se verifica en este caso puesto que al no brindar la información relevante como son los riesgos que generaría tanto el internamiento, operación o tratamientos alternos este como proveedor de servicio , no se estaría cumpliendo con las perspectivas del paciente con respecto al servicio de salud .

#### 3.3.4. Critica del grupo

De acuerdo al objetivo principal planteado, se hace necesario indicar que la decisión de la Sala fue la correcta, ya que la sola firma del consentimiento informado no libera de responsabilidad administrativa si no que debe cumplirse con brindar la información relevante al usuario como en este caso lo son los riesgos del internamiento u operación, así como también , los tratamiento alternativos a este y sobre todo en un servicio que involucra un bien jurídico importante como lo es la salud se debe priorizar la protección del usuario , quien es la parte vulnerable y tener un criterio de decisión uniforme para garantizar la seguridad jurídica.

Con respecto a la sanción impuesta, se brinda la opinión que de esta manera no se estaría desincentivando a la denunciada, ya que se debería considerar una sanción mayor puesto que compromete un bien jurídico tan importante, como lo es la salud.

### **3.4. Resolución N°210-2022-SUSALUD/TRI-TSE**

#### 3.4.1. Síntesis del proceso

##### Partes involucradas

- Denunciante: La Usuaría (confidencial)
- Denunciados: “Procuraduría Pública del Ministerio de Salud en representación de la IPRESS Hospital Nacional Arzobispo Loayza” (en adelante, IPRESS)

##### Fundamentos de Hecho

- Asunto: “Recurso de apelación interpuesto por ambas partes contra la Resolución Final en Procedimiento Administrativo Sancionador – Resolución Nro.03 del 27 de julio de 2021, emitida por la Superintendencia Adjunta de Regulación y Fiscalización (en adelante SAREFIS), que dispuso sancionar administrativamente a la (IPRESS) por las infracciones contenidas en el Reglamento de Infracciones y Sanciones de la Superintendencia Nacional de Salud – RIS-SUSALUD aprobado con D.S No 031-2014-SA”.
- El 18 de octubre de 2018 el usuario interpone queja contra (IPRESS) por inadecuada atención médica en sala de emergencia y en la atención en gastroenterología.
- El 04 de marzo de 2020, inicia el Procedimiento Trilateral Sancionador contra la (IPRESS), siendo el 27 de julio de 2021 la fecha que SAREFIS la sancionó con las siguientes infracciones:

- Primero, sanción administrativa con Amonestación Escrita al (IPRESS) por el incumplimiento de brindar oportunamente al usuario el consentimiento informado, de manera escrita, previamente a la operación realizada, de acuerdo con la norma vigente.
- Segundo, se aplicó una multa de 59 UIT por la demora en atención provocando o no el empeoramiento de la enfermedad.
- Sobre tales pronunciamientos la apelante interpuso recurso de apelación (escrito de registro Nro. 24479) por no sancionar a la (IPRESS) por específicamente la perforación esofágica acaecida que causó daños posteriores producto de la endoscopia realizada, por otro lado, la (IPRESS) sostuvo que, de acuerdo a memorándum del 30 junio del 2021, se contó con la firma por ser parte del protocolo de emergencia por lo que apela sobre la primera sanción administrativa.

#### Fundamentos Jurídicos

- “Reglamento de Infracciones y Sanciones de la Superintendencia Nacional de Salud – RIS-SUSALUD aprobado con D.S No 031-2014-SA”.

#### 3.4.2. Resolución de los órganos resolutive

Se declaró infundado el recurso de apelación presentado tanto por el usuario y por la (IPRESS) por los siguientes argumentos:

Sobre el primero, el órgano resolutive hace un estudio médico- científico sobre la perforación esofágica producida y concluye en el caso que es una complicación común del procedimiento endoscópico realizado, por lo que su presentación no correspondería a una falta de diligencia sino a una probabilidad prevista del procedimiento endoscópico realizado, por lo cual determina de oficio la falta de un consentimiento informado previo al procedimiento realizado, donde se consigne los riesgos reales y potenciales del procedimiento, por ende declara infundada la impugnación interpuesto en ese extremo.

Sobre la apelación de la (IPRESS), se declaró también infundada por la razón de haber presentado el consentimiento informado la fecha del 04 de febrero, cuando debió presentarla a la usuaria el 03 de febrero (previo al procedimiento quirúrgico).

#### 3.4.3. Análisis crítico del proceso

Según los hechos la usuaria no había sido informada de las posibles secuelas de la operación mediante el consentimiento informado, sin embargo la infracción fue solo de una amonestación escrita, se debe recordar la esencia del proceso sancionador, y que la

potestad sancionadora que ejerce el Estado, y expresada en la Administración Pública es importante para la protección de los bienes jurídicos en este caso la integridad física de la persona, y sobre todo la finalidad de corregir conductas, imponer sanciones con las garantías del debido proceso. Si bien es cierto, el usuario hace uso de su autonomía privada al momento de aceptar el servicio, este para poder representar las consecuencias debe encontrarse o tener acceso a toda la información pertinente.

#### 3.4.4. Crítica del grupo

La Resolución final emitida por la Superintendencia Adjunta de Regulación y fiscalización - SAREFIS sanciona la omisión del consentimiento informado- infracción tipificada en el Decreto Supremo 031-2014-SA. Si bien el centro médico fue sancionado con una infracción de 59 UIT por la demora en el debido tratamiento médico de recetar la medicina idónea, que en este caso viene a ser los antibióticos, no tomó énfasis en la importancia de otorgar la información oportuna del caso mediante el consentimiento médico, se aplicó criterio de legalidad y objetividad de la norma al atribuir como infracción leve la omisión del consentimiento informado; se concluye con la idea de que la necesidad de velar por los intereses de los usuarios quienes bajo el derecho al acceso de un servicio médico digno confiaron de buena fe en el actuar del cuerpo médico.

### 3.5. Resolución N°168-2022-SUSALUD/TRI-TSE

#### 3.5.1. Síntesis del proceso

##### Partes involucradas

- Denunciante: El Usuario (confidencial).
- Denunciados: “Seguro Social de Salud en representación de la IPRESS Hospital Nacional Edgardo Rebagliati Martins” (en adelante, IPRESS).

##### Fundamentos de Hecho

- Asunto: “Recurso de apelación presentado por (IPRESS), contra la Resolución Final en Procedimiento Trilateral Sancionador – Resolución NÚMERO TRES, emitida el 31 de agosto de 2021, la cual sancionó a la denunciada por contravenir las Infracciones tipificadas en el Reglamento de Infracciones y Sanciones de la Superintendencia Nacional de Salud – SUSALUD”.
- El 09 de enero de 2018, el Usuario interpone queja contra la (IPRESS), por inadecuadas atenciones de salud brindadas a su hijo después que se le practicara una intervención quirúrgica el 17 de abril de 2017.

- El 27 de agosto de 2018, después de advertir las presuntas comisiones de infracciones, la “Intendencia de Protección de Derechos en Salud (IPROT)”, traslada los actuados a la “Intendencia de Fiscalización y Sanción (IFIS)” para su evaluación.
- El 28 de octubre de 2019 se emite la resolución número uno donde se dispone el inicio del “Procedimiento Trilateral Sancionador” contra la (IPRESS).
- Hecho Imputado: La (IPRESS) habría incumplido con el llenado de los formatos de (CI): i) Formato de (CI) para Anestesia, en el que el médico anestesiólogo no firmó el mismo y ii) Formato de (CI) para Lobectomía Superior Izquierda del 15/04/2017, en el que no se registró la descripción de los peligros y daños propios del procedimiento. Tampoco se observó los nombres, sello y firma del médico a cargo de la intervención.
- Norma vulnerada: “Incumplimiento de la R.M N° 597- 2006/MINSA que aprobó la NT N° 022 MINSA/DGSP en lo concerniente al llenado de Formatos de Consentimiento Informado”.

#### Fundamentos Jurídicos

- “R.M N° 597- 2006/MINSA que aprobó la NT N° 022 MINSA/DGSP en lo concerniente al llenado de Formatos de Consentimiento Informado”.

#### 3.5.2. Resolución de los órganos resolutivos

- Resolución de primera Instancia: La Superintendencia Adjunta de Regulación y Fiscalización – SARAFIS resolvió lo siguiente:
  - Se sancionó a (IPRESS) con una amonestación escrita por el hecho imputado ya que fue considerada como infracción leve.
  - Resolución de la Tercera Sala del Tribunal de SUSALUD: En última instancia la tercera Sala declarar infundada el recurso de apelación interpuesto por la (IPRESS) y confirma la resolución final en Procedimiento Trilateral Sancionador, Resolución N°3 de fecha 31 de agosto de 2021, en todos sus extremos.

#### 3.5.3. Análisis crítico del proceso

El presente caso se lleva a cabo bajo el procedimiento trilateral sancionador en donde la Intendencia de Protección de Derechos en Salud (IPROT) recibe la denuncia interpuesta por el usuario. Esta la remite a la Intendencia de Fiscalización y Sanción (IFIS) el cual da inicio al procedimiento administrativo sancionador remitiendo lo actuado a la Superintendencia Adjunta de Regulación y Fiscalización (SAREFIS) la cual resuelve en

primera instancia. La (IPRESS) al apelar la sentencia emitida por SAREFIS, ésta pasa a ser resuelta por la Tercera Sala del Tribunal de SUSALUD, en segunda y última instancia. Todas las entidades que intervienen en el presente caso tienen competencia de acuerdo a ley.

#### 3.5.4. Crítica del grupo

- Conforme al objetivo principal, es necesario indicar que en el presente caso la prestadora de servicios médicos no fue eximida de responsabilidad administrativa aun cuando presentó el consentimiento informado al usuario, este se encontraba con vicios como la falta de información sobre los riesgos potenciales de la intervención quirúrgica, así como la falta de firma y sello del médico tratante. La Tercera Sala del Tribunal resolvió declarando infundado el recurso de apelación de la (IPRESS) y esta fue pasible de amonestación escrita ya que su falta fue considerada infracción leve.
- Sobre la calificación de la sanción, opinamos que las mencionadas infracciones deberían considerarse de graves a muy graves toda vez que pone en peligro la salud del paciente.
- Sobre la sanción impuesta a la (IPRESS), opinamos que no desincentiva el comportamiento infractor de la (IPRESS) pues no es una medida ejemplar. Opinamos que se debería modificar el reglamento de infracciones y sanciones de salud, en el extremo de calificar este tipo de conducta objeto de la presente sanción y convertirla de infracción leve a grave o muy grave y comprender una sanción económica más ejemplar que una simple amonestación escrita.

### **3.6. Resolución N°104-2022-SUSALUD/TRI-TSE**

#### 3.6.1. Síntesis del proceso

##### Partes involucradas

- Denunciante: Usuaría (confidencial).
- Denunciados: “Hospital Nacional Edgardo Rebagliati Martins – Seguro Social de Salud EsSALUD” (En adelante, IPRESS)

##### Fundamentos de Hecho

- El 12 de octubre de 2018 el usuario interpone queja contra la (IPRESS), por una inadecuada atención médica quirúrgica brindada el 16 de noviembre de 2016 y el 01 de febrero de 2016 a la usuaria.

- El 12 de octubre se realiza una ficha de intervención y se formula una queja contra la (IPRESS) Rebagliati por la presunta inadecuada atención médica quirúrgica, con ello se inicia la investigación por la IPROT emitiendo un informe final con la indicación de que se evalúe la apertura de un Procedimiento Administrativo Sancionado (en adelante como PAS).
- El (PAS) contra la (IPRESS) inicia el 21 de mayo de 2019 y el 6 de noviembre de 2020 se resuelve interponer sanción administrativa escrita en base al Hecho Imputado N°1: “No cumplir con las disposiciones vigentes sobre el contenido de la historia clínica”
- El 01 de diciembre de 2020 la (IPRESS) Rebagliati apela contra la Resolución Final emitida en el (PAS) indicando lo siguiente:
  - El órgano resolutorio incurre a error porque la resolución no se encuentra debidamente motivada
  - El órgano resolutorio no ha evaluado debidamente las pruebas: el informe adjunto en la Carta N° 659 demuestra que la paciente fue intervenida en dos oportunidades, el 16 de noviembre de 2015 y 01 de febrero de 2016 y el 03 de febrero fue dada de alta refiriendo alivio de dolor; la paciente no registra posteriores evaluaciones por Neurología.
  - En la Carta N° 679 se informa que ambas cirugías se ha constatado los respectivos consentimientos informados, ambos fueron llenados por el médico tratante, ambos tienen espacio para revocatoria aunque sí se constata que el segundo consentimiento informado no fue firmado por la paciente, ni puso su huella digital, desconociendo por qué no fue firmado por la paciente, sin embargo si se advierte que el médico la recibió en el piso, le hizo la nota de ingreso, la entrevistó y lo registró en su historia clínica.
- El 29 de marzo de 2022, se concede la apelación a la (IPRESS) Rebagliati.

#### Fundamentos Jurídicos

- Artículo 29° de la Ley N° 26842, Ley General de Salud

#### 3.6.2. Resolución de los órganos resolutorios

En relación con el punto que la (IPRESS) Rebagliati indica que los medios probatorios no han sido valorados, el Tribunal tras su análisis que, de la revisión de la copia de la Historia Clínica no se registró el número de la historia clínica, la

descripción del procedimiento a realizar, fecha completa y firma de la Usuaría, respectivamente, contraviniendo lo dispuesto en el art. 29° de la Ley N° 26842.

Adicionalmente, la (IPRESS) no anexa medios probatorios que refuercen lo apelado, por el contrario, la copia de la Historia Clínica demuestra las claras omisiones del registro en el Consentimiento Informado de la Usuaría, lo que acredita de manera suficiente la infracción.

En ese sentido concluye que sí se ha desarrollado de manera debida el análisis de las pruebas y se ha determinado la conducta infractora imputable de la (IPRESS), es por esa razón que el Tribunal considera que corresponde declarar INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por la (IPRESS) Rebagliati contra la Resolución Final en Procedimiento Administrativo Sancionador.

### 3.6.3. Análisis crítico del proceso

De acuerdo a lo anterior expuesto, se hace necesario considerar que el Tribunal ha actuado de forma debida al considerar y analizar profundamente el medio probatorio otorgado por el usuario y concluir que efectivamente hay una conducta infractora por parte de la (IPRESS).

Inclusive se analiza un aspecto importante, que, si bien la materia controvertida no versa sobre ello, es esencial para verificar ciertos datos específicos y considerar si la (IPRESS) actuó de manera diligente.

En ese sentido, se concluye y verifica que no hay datos esenciales en el consentimiento informado, lo que puede reflejar la falta de atención a detalles que pueden ayudar a un diagnóstico más certero y evitar lo que resulta en infracción, una inadecuada atención médica, generando quizás consecuencias que pudieron ser evitadas de haber actuado de manera diligente.

Finalmente, consideramos que la decisión es correcta, sin embargo, las medidas correctivas o la sanción interpuesta no son acordes a los daños causados en el denunciado, por lo que resulta de cierto modo cuestionable que las infracciones no sean desincentivadas con medidas correctivas o sanciones más severas.

### 3.6.4. Critica del grupo

De acuerdo con lo desarrollado, se puede concluir que parte fundamental del servicio

médico es mantener al paciente totalmente informado, y parte de ese derecho a la información es que se cumplan los requisitos esenciales del consentimiento informado.

Es decir, por norma es conocido que este consentimiento cumple ciertos parámetros tales como que este debe ser libre, voluntario, oportuno, previo al procedimiento médico. Entonces según se lee en la resolución, podemos concluir que no se cumplieron estos requisitos y ello hace que la clínica tenga responsabilidad sobre la salud de la paciente.

Adicionalmente, consideramos que la sanción no es proporcional a los daños que se generan en el caso específico, pues se trata de una amonestación escrita mientras que la usuaria tuvo que ser intervenida quirúrgicamente dos veces y la segunda intervención no fue motivada por el médico generando distintas consecuencias en la paciente como gastos extras, síntomas de dolor e incertidumbre. Es decir, la amonestación no es equivalente a lo causado y quizás ello tampoco sea forma de desincentivar las acciones negligentes en las demás (IPRESS).

### **3.7. Análisis de los criterios de sanción utilizados por las Sala Especializada en Protección al Consumidor de INDECOPI y el Tribunal de SUSALUD.**

#### **3.7.1. Criterios utilizados por la Sala Especializada de Protección al Consumidor de INDECOPI:**

- El beneficio ilícito: En este punto se evaluó el costo que se ahorró la Clínica al no implementar procedimientos para cumplir con el deber de informar acerca de lo que implicaría la hospitalización y operación, riesgos posibles y reales, así como también las complicaciones derivadas de la hospitalización e intervenciones quirúrgicas. Es decir, en este punto se analiza aquello que ha beneficiado a la proveedora por no cumplir con aquello que la norma exige. En las resoluciones analizadas se estaría beneficiando al proveedor por no capacitar correctamente a su personal médico para que pueda informar sobre todos los riesgos y complicaciones de manera previa y oportuna.
- El daño resultante de la infracción: En este punto se evaluó el daño que se generó al usuario al no cumplir con informar ya que el usuario no tenía conocimiento acerca de los riesgos y complicaciones a su salud sobre la hospitalización e intervenciones

quirúrgicas que se les aplicarían, teniendo en cuenta también la asimetría informativa generada producto de la infracción.

- Los efectos negativos del mercado: Se considera aquellos aspectos negativos que genera la infracción, por un lado, se genera un daño a la fiabilidad de los proveedores de salud y la falta de confianza de los usuarios debido a la omisión de los riesgos y complicaciones de la hospitalización y las intervenciones quirúrgicas.

### **3.7.2. Criterios utilizados por la Sala del tribunal de SUSALUD**

La Sala del Tribunal de SUSALUD utiliza como base para imponer sus sanciones el reglamento de sanciones e infracciones de SUSALUD, aprobado por Decreto Supremo N° 031-2014-SA, Anexo III. En las resoluciones bajo análisis no tomaron en cuenta los criterios utilizados por INDECOPI. Los criterios utilizados por SUSALUD fueron:

- Incumplir con las formalidades sobre el contenido de la historia clínica y el consentimiento informado.
- Incumplimiento de la entrega de documentación requerida por SUSALUD.

## **3.8. Análisis comparativo de resoluciones**

3.7.1. Sobre el derecho a la información e idoneidad: Al momento de resolver, el derecho a la información como criterio es tomado en cuenta por ambas Salas de las dos instituciones estudiadas. Sin embargo, el deber de idoneidad es abordado sólo por la Sala Especializada en Protección al Consumidor de INDECOPI. El derecho a la información está presente en el documento denominado “consentimiento informado” y su impartición es crucial para eximir de responsabilidad administrativa al prestador de servicios de salud.

3.7.2. Sobre el consentimiento informado: En base al análisis de las resoluciones emitidas el INDECOPI y SUSALUD, el consentimiento informado juega un rol preponderante al momento de resolver ya que en él se expresa la libre voluntad del paciente, por ello es más que un simple documento, sino por lo contrario, es un mecanismo de información que conlleva a que el paciente de forma libre e informado tome la mejor decisión para su salud y su vida.

3.7.3. Sobre la responsabilidad administrativa: Comparando las resoluciones emitidas por los órganos colegiados SUSALUD e INDECOPI podemos resaltar que hay ciertos casos en las que los denunciados son eximidos de responsabilidad administrativa,

puesto que han cumplido con el deber de informar a los pacientes de los riesgos potenciales que conllevan los servicios médicos y con esto, nos referimos por ejemplo, en el caso de las intervenciones quirúrgicas, en donde los pacientes previa operación voluntariamente dan su consentimiento a través del consentimiento informado. Sin embargo, en los casos de vulneración del derecho de información y consentimiento informado ya sea porque no se le dio al paciente la información veraz o porque la misma tuvo alguna omisión relevante, estos órganos competentes consideraron los efectos nocivos y el daño causado para establecer los criterios de sanción administrativa a las prestadoras de servicios de salud.

3.7.4. Sobre las sanciones: Del análisis de las resoluciones emitidas por los órganos resolutivos de INDECOPI y de SUSALUD observamos que las infracciones al derecho de información contenidos en el documento denominado “consentimiento informado” carecen de fuerza y rigor porque no cumple su objetivo primordial el cual es el de desincentivar las conductas infractoras. Si bien ambas entidades basaron su criterio sancionador en los principios de razonabilidad y proporcionalidad, nos preguntamos porque no sería posible también en el principio de tipicidad. Por ejemplo, observamos que las sanciones sobre la vulneración del derecho de información impuestas por las Salas del Tribunal de SUSALUD son catalogadas como infracciones leves y son pasibles de amonestación escrita y no económica. En cambio, las sanciones impuestas por la Sala Especializada en Protección al consumidor tienen el mismo efecto ya que la sanción por vulnerar el derecho de información y al deber de idoneidad es de tan solo 01 UIT. En ambos casos, las sanciones no desincentivan la conducta infractora de los prestadores de servicios médicos. Finalmente, hemos observado que la Sala Especializada en Protección al Consumidor de INDECOPI utiliza los criterios de sanción previstos en el (CPDC), en cambio, la Sala del Tribunal de SUSALUD establece sus sanciones de acuerdo a su reglamento de sanciones e infracciones.

## **CAPÍTULO IV: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

- Luego de la revisión de resoluciones y la teoría aplicada, se ha realizado el análisis obteniendo diversas ideas. Así, en conjunto se concluye que el derecho de información va ligado al (CI) y finalmente al derecho a la vida, por lo cual, creemos que debería analizarse ambos de manera conjunta. Así, se brindaría un mayor peso a la conducta infractora y como consecuencia se imponga una sanción más drástica que

cumpla con su finalidad de desincentivar la conducta infractora de los prestadores de servicios de salud.

- Asimismo, sobre el consentimiento informado, se cree es no un simple documento más de los que se emiten durante un procedimiento de intervención médica. Es más que un mecanismo para evitar responsabilidad administrativa, aunque en muchos casos se use con ese propósito. El consentimiento informado es el soporte de la manifestación de voluntad del usuario mediante el cual este puede tomar las mejores decisiones que le convenga para su salud y su vida.
- En la misma línea, referente a la imposición de sanciones se ha observado que las mismas no cumplen con su objetivo principal, el cual es desincentivar la conducta infractora de los servidores de la salud y de los centros médicos. Se observa que sanciones de (01) UIT impuesta por la Sala Especializada en Protección al consumidor de INDECOPI, y una amonestación escrita impuesta por la tercera Sala del Tribunal de SUSALUD, después de catalogar como infracción leve la vulneración del derecho de información, incentiva que la conducta infractora siga ocurriendo.
- Se recomienda que el reglamento de sanciones e infracciones de INDECOPI y SUSALUD sean modificadas, bajo el principio de razonabilidad y proporcionalidad, en los extremos de tratar a la vulneración del derecho de información y el deber de idoneidad respecto a servicios de salud como faltas graves a muy graves, con el fin de frenar esta conducta infractora.
- Sobre la utilización del consentimiento informado como mecanismo protector frente a la responsabilidad administrativa que enfrentan personal de salud y entidades médicas, se observa que es efectiva, es decir, exime de responsabilidad administrativa a los proveedores de servicios de salud. Su efectividad se basa en el cumplimiento de requisitos plenamente identificados es decir que la información sea relevante, completa, continua y sobre todo que sea comprensible. Adicionalmente a ello, el (CI) debe estar revestido por las formalidades que establece la norma que la regula.

## BIBLIOGRAFÍA

### Libros

- Comisión Nacional de los Derechos Humanos. 2012. *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y su protocolo facultativo*. México, D.F.: CNDH.
- Espinoza, Juan. 2021. *Derecho de los Consumidores*. 3ª ed. Lima: Pacifico Editores S.A.C.
- Hernandez, Roberto, Carlos Fernandez y Pilar Baptista. 2010. *Metodología de la Investigación*, 5ta ed. México: McGraw-Hill.
- Organización de las Naciones Unidas. 1948. *Declaración Universal de Derechos Humanos*. París: ONU.
- Ramos, Nuñez. 2011. *Cómo hacer una tesis de Derecho y no envejecer en el intento*. 1era ed. Lima: Iustitia.
- Tirado, José. 2021. *Protección del consumidor*. 1ª ed. Lima: Fondo Editorial PUCP.

### Capítulos de libros

- Cardenas, Sandra. 2022. “El contrato de consumo y las cláusulas abusivas. Una visión de la contratación en las relaciones de consumo, riesgos y perspectivas”, en *Tratado de Derecho Mercantil, Derecho del Consumidor, Competencia Desleal y Libre Competencia*, editado por Jurista Editores EIRL, 65-79. Lima: Jurista Editores.

### Artículos en revistas académicas

- Berro, Guido. 2013. “Consentimiento Informado”, *Revista Uruguaya de Cardiología*, vol.28, N°.1: 17-31. <http://www.scielo.edu.uy/scieloOrg/php/reference.php?pid=S1688-04202013000100007&caller=www.scielo.edu.uy&lang=es>
- Bullard, Alfredo. 2015. “Contratación en masa ¿Contratación?”, *Revista Themis 15*
- De La Puente y Lavalle, Manuel. 2017. “Las cláusulas generales de contratación y la protección al consumidor”. *Themis - Revista de Derecho*. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/11503>

- Gonzales, Silvia, Rosana Sarli y Patricis Rizzo. 2014. “Consentimiento informado”, *Revista FO Uncuyo*, vol.8. N°2: 18-21.  
[https://bdigital.uncu.edu.ar/objetos\\_digitales/7291/gonzalezrfo-822014-4.pdf](https://bdigital.uncu.edu.ar/objetos_digitales/7291/gonzalezrfo-822014-4.pdf)  
<https://ius360.com/el-fenomeno-moderno-de-la-contratacion-masiva-bases-para-los-contratos-por-adhesion-y-las-clausulas-generales-de-contratacion/>
- Iñigo de la Maza. 2010. “El Suministro de Información como Técnica de Protección de los Consumidores: Los deberes Precontractuales de Información”. *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*. Año 17, Nro2
- Ortiz, Armando y Patricio Burdiles. 2010. “Consentimiento Informado”, *Revista Médica Clínica Condes*, vol. 21, N°4:644 – 652. DOI: 10.1016/S0716-8640(10)70582-4.
- Quijano-Caballero, Oscar & Munares-Garcia, Oscar. 2016. Simposio: Hacia un cambio del Sistema de Salud Peruano: experiencias y perspectivas. Protección de Derechos en Salud en el Perú, *Rev Peru Med Exp Salud Publica*.
- Rodriguez, Gustavo. 2014. “El Apogeo y Decadencia del deber de Idoneidad del deber de idoneidad en la Jurisprudencia Peruana de Protección al Consumidor” *Revista de Derecho Themis* 65.  
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/10876/11381>
- Rojo, Marina. 2021. “Los fundamentos históricos del derecho del consumo”, *Revista Ius et Praxis* 27. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122021000100037>
- Saavedra- Velazco, Renzo. 2019. “El fenómeno moderno de la contratación masiva: bases para los contratos por adhesión y las cláusulas generales de contratación”, *Revista Ius 360*.
- Sancho, Ignacio. 2004. “Tratamiento legal y jurisprudencial del consentimiento informado” *InDret Privado Revista para el Análisis del Derecho*, 209:2-24.  
<https://indret.com/tratamiento-legal-y-jurisprudencial-del-consentimiento-informado/>
- Supo-Calderón, Daniela, y Bazán-Vásquez, Víctor. 2020. “El deber de información y el estándar de razonabilidad en las garantías implícitas del consumidor. *Forseti. Revista De Derecho* 8 (12). <https://doi.org/https://doi.org/10.21678/forseti.v8i12.1355>.

Artículos en espacios web académicos

- Gordillo, Claudia. 2020. “El consumidor razonable o diligente, finalidad del estándar de diligencia en el derecho peruano”.  
<https://ius360.com/el-consumidor-razonable-o-diligente-finalidad-del-estandar-de-diligencia-en-el-derecho-peruano-claudia-gordillo/>
- Universidad ESAN. 2022. “Consentimiento informado. ¿Qué es y en qué situaciones debe solicitarse?”, Conexión ESAN. Último acceso 19 de noviembre, 2023.  
<https://www.esan.edu.pe/conexion-esan/consentimiento-informado-que-es-y-en-que-situaciones-debe-solicitarse>

#### Trabajos académicos

- Muchaypiña, Maria. 2015. “El deber de idoneidad, derecho inherente del consumidor” Expediente: N° 1268-2015/CCI (Idoneidad)
- Offroy, Alba. “Los límites en el consentimiento informado” (Trabajo de fin de grado, Universidad de Cantabria).  
<https://repositorio.unican.es/xmlui/bitstream/handle/10902/6800/OffroyCamachoAM.pdf?sequence=1#:~:text=Por%20otra%20parte%2C%20tambi%C3%A9n%20encontramos,y%20la%20minor%C3%ADa%20de%20edad>
- Villena, Marly. 2022. “Informe para la sustentación de expedientes: N° 829-2009/CPC - N° 003-2007”: 48  
[http://14953-Texto del artículo-59312-1-10-20160701.pdf](http://14953-Texto%20del%20art%C3%ADculo-59312-1-10-20160701.pdf)

#### Normas citadas

- Constitución Política del Perú de 1993.
- Código Civil Peruano
- Decreto Ley 25868, Ley de Organización y Funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual - INDECOPI

- Decreto Supremo N° 027-2015-SA/2015, Reglamento de la Ley N° 29414, que establece los derechos de las personas usuarias de los servicios de salud
- Ley N° 29414, que establece los derechos de las personas usuarias de los servicios de salud
- Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor y normas complementarias

#### Jurisprudencia

- Expediente N°02005-2009-PA/TC
- Resolución N°085-96-TDC
- Resolución N°2365-2018/SPC-INDECOPI
- Resolución N°1630-2014/SPC-INDECOPI
- Resolución N°1441-2018/SPC-INDECOPI
- Resolución N° 210-2022-SUSALUD/TRI-TSE
- Resolución N° 104-2022-SUSALUD/TRI-TSE
- Resolución N° 168 -2022-SUSALUD/TRI-TSE