

PRECEDENTES VINCULANTES

(Constitucionales, Judiciales y Administrativos)

Año XXX / Nº 1138

1

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

EN SESIÓN DE SALA PLENA Nº 018-2020 DE FECHA 02 DE DICIEMBRE DE 2020, LOS VOCALES DEL TRIBUNAL DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD - SUSALUD, POR UNANIMIDAD, HAN ADOPTADO EL SIGUIENTE ACUERDO:

Precedente administrativo sobre el caso fortuito y la fuerza mayor como causal eximente de responsabilidad por infracciones administrativas.

El señor Presidente del Tribunal, en este acto concede el uso de la palabra a los integrantes de la Comisión revisora conformada por los señores Vocales Enrique Varsi Rospigliosi, Christian Guzmán Napurí, Leysser León Hilario y Manuel Quimper Herrera, a fin de efectuar la exposición del proyecto de acuerdo presentado sobre el tema referido al caso fortuito y fuerza mayor como causal eximente de responsabilidad por infracciones administrativas, quienes luego del planteamiento formulado sometieron al debate y aprobación de los miembros de la Sala Plena la referida propuesta.

Antecedentes

1. En los distintos casos sometidos al Tribunal de la Superintendencia Nacional de Salud se advierte la invocación de las figuras jurídicas del caso fortuito y la fuerza mayor; sin embargo, se evidencia que en la doctrina y jurisprudencia existen diversos conceptos acerca de estas figuras y que, indistintamente, sirven de lineamientos a los pronunciamientos emitidos por la primera instancia, así como a los recursos administrativos y las resoluciones de las Salas del Tribunal de la Superintendencia Nacional de Salud, por lo que se requiere establecer un criterio de interpretación de las normas de competencia de SUSALUD que defina y uniformice el alcance y sentido del caso fortuito y la fuerza mayor, aplicable a los procedimientos administrativos sancionadores de la Institución, a fin de cumplir con el principio de predictibilidad o confianza legítima contemplado en la Ley del Procedimiento Administrativo General.

2. En Sesión de Sala Plena Nº 012-2020, de fecha 17 de julio de 2020, los miembros del Tribunal de la Superintendencia Nacional de Salud - SUSALUD acordaron encargar a una Comisión, integrada por los señores Vocales Enrique Varsi Rospigliosi, Christian Guzmán Napurí, Leysser León Hilario y Manuel Quimper Herrera, la revisión y evaluación del Informe Técnico Legal que sobre el asunto en cuestión elaboró la Secretaría Técnica del Tribunal, debiendo la citada Comisión efectuar el planteamiento respectivo al Pleno del Tribunal.

3. El artículo 1315º del Código Civil Peruano, señala que *“caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso”*, al respecto, se tiene que la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia, hace mención a estas figuras jurídicas, señalando lo siguiente: *“(…), y como lo entiende Mosset, que la distinción entre caso fortuito y fuerza mayor va más allá de lo puramente teórico, caracterizan al primero por su ‘imprevisibilidad’ y a la fuerza mayor por implicar la ‘irresistibilidad’. En tal sentido, se debe entender como ‘caso fortuito’ cuando es posible evitar el daño producido mediante actos de previsibilidad, esto es se puede evitar mediante una diligencia normal, en cambio será ‘fuerza mayor’ cuando aun habiéndose previsto, era imposible impedir que se produzca el daño, como se daría el caso en los casos de desastres naturales”*¹.

Se observa que el planteo de esta Casación se muestra prima facie insuficiente, ya que los conceptos dados generan cierta confusión, además de faltarle sustento y fondo en los fundamentos jurídicos. Puesto que, por un lado, por ejemplo, señala que el caso fortuito se caracteriza por su imprevisibilidad y luego afirma que es posible evitar el daño producido por actos de previsibilidad generados por una diligencia normal, no definiendo qué debemos entender por diligencia normal; y, por otro lado, en el caso de la fuerza mayor pone como ejemplo, los desastres naturales, cuando esto es obra de la naturaleza y está asociado al caso fortuito.

4. El artículo 1315º del Código Civil a la vez de tratar sobre el Caso Fortuito y la Fuerza Mayor en conjunto, muestra que estos supuestos *no* responden a conceptos idénticos o indistinguibles sino que más bien, no obstante sus mutuas relaciones y características compartidas de eximentes de responsabilidad en la inexecución de obligaciones, el supuesto del Caso Fortuito se caracteriza principalmente por el elemento de **Imprevisibilidad**, y el supuesto de la Fuerza Mayor principalmente por el elemento **Irresistibilidad**.

5. El caso fortuito y la fuerza mayor doctrinariamente tienen concepciones diferentes. El caso fortuito, es un hecho que no se pudo prevenir ni tampoco evitar; mientras que la fuerza mayor, es el evento que pudo haber sido previsto, pero no podía ser evitado. Sin embargo, encontramos que tanto en la Doctrina como en la legislación de algunos países se confunde estas dos figuras jurídicas dándoles conceptos similares, una suerte de sinonimia y, en otros casos se le confunden, una por otra, sin tomar en cuenta que existen claras diferencias. Actualmente, en estos tiempos de pandemia por la COVID – 19 el tema del caso fortuito y la fuerza mayor ha adquirido una enorme relevancia; por ello se refuerza la necesidad de ahondar en el análisis de estos conceptos jurídicos.

Marco Legal

1. El Decreto Legislativo Nº 1158, que establece medidas destinadas al fortalecimiento y cambio de denominación de la Superintendencia Nacional de Aseguramiento en Salud, contempla las funciones y atribuciones que tiene la Superintendencia Nacional de Salud - SUSALUD, entre ellas la potestad sancionadora sobre toda acción u omisión que afecte: i) el derecho a la vida, la salud, la información de las personas usuarias de los servicios de salud y la cobertura para su aseguramiento, y; ii) los estándares de acceso, calidad, oportunidad, disponibilidad y aceptabilidad con que dichas prestaciones sean otorgadas.

2. Los procedimientos administrativos sancionadores tramitados ante la Superintendencia Nacional de Salud - SUSALUD se rigen por lo dispuesto en el Reglamento de Infracciones y Sanciones de SUSALUD - RIS, aprobado por Decreto Supremo Nº 031-2014-SA.

3. El Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo Nº 004-2019-JUS, que reconoce la potestad sancionadora de la autoridad administrativa, en su artículo 257º, de forma taxativa contempla los supuestos eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones, habiendo recogido en el literal a) de su numeral 1 como una

¹ Ver la Casación Nº 1693-2014-Lima, de fecha 08 de marzo de 2016.

condición eximente de la responsabilidad: El caso fortuito o la fuerza mayor debidamente comprobada².

4. Los artículos 32º y 33º del Reglamento de Infracciones y Sanciones de SUSALUD - RIS, establecen las circunstancias agravantes y atenuantes, respectivamente, que deberán considerarse para aplicar y graduar la sanción administrativa. Sin embargo, no recogen las causales eximentes y atenuantes de la responsabilidad establecidas por el artículo 257º de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG), con excepción de la subsanación voluntaria del posible sancionado, por lo que corresponde llenar de contenido a este vacío legal.

5. No obstante, este artículo de la LPAG, mencionado en el párrafo precedente resulta aplicable a los procedimientos sancionadores de competencia de la Superintendencia Nacional de Salud, en virtud del RIS de SUSALUD, pues el mismo en su Primera Disposición Complementaria Final, establece que: *“En todo lo no previsto en el presente Reglamento se aplicarán las disposiciones de la LPAG, así como de la Ley General de Salud, Ley Nº 26842; y del Código de Protección y Defensa del Consumidor, Ley Nº 29571, sus modificatorias, complementarias y conexas, en lo que resulten pertinentes”*.

6. En concordancia con lo antes señalado, es necesario tener en cuenta que el artículo II del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley Nº 27444 establece que la referida norma contiene reglas comunes para las actuaciones del Estado y regula los procedimientos administrativos, por lo que la normativa específica no podrá imponer condiciones menos favorables a las contempladas en dicho dispositivo, tales como los principios administrativos, los derechos y los deberes de los sujetos del procedimiento.

Análisis del Caso Fortuito y Fuerza Mayor como Condiciones Eximentes de Responsabilidad

1. El artículo 10º del Decreto Legislativo Nº 1158 establece que la Superintendencia Nacional de Salud - SUSALUD cuenta con facultad para sancionar a las Instituciones Administradoras de Fondos de Aseguramiento de Salud - IAFAS, Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud - IPRESS y Unidades de Gestión de las IPRESS - UGIPRESS.

2. Conforme ha sido expuesto, el literal a) del numeral 1 del artículo 257º del TUO de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, ha establecido como causal eximente de responsabilidad el caso fortuito y la fuerza mayor debidamente comprobada; sin embargo, dicha norma legal no establece una definición acerca del caso fortuito y la fuerza mayor, lo cual sí se advierte en la legislación civil, la misma que define a ambos supuestos en conjunto, de allí que se tenga que recurrir a ésta de forma supletoria para definir las figuras legales en cuestión.

3. El Código Civil Peruano, en el artículo 1315º, establece que el *“caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso”*. Se advierte que el acotado cuerpo legal otorga la misma definición a ambas figuras jurídicas, siendo la doctrina y la jurisprudencia las que realizan la diferenciación entre una y otra, teniendo cada cual un origen distinto pero sus hechos constitutivos son comunes; así, vemos que la corriente mayoritaria considera que el caso fortuito se aplica a los hechos producidos por la naturaleza y la fuerza mayor se origina en los hechos del hombre; lo cual no siempre es claro o exacto.

4. Tenemos que el caso fortuito se configura cuando *“(…) el incumplimiento de la obligación puede tener origen en causas independientes de la voluntad del deudor, extraordinarias, imprevisibles e irresistibles (...)”*³, y la fuerza mayor cuando *“(…) el evento extraordinario e irresistible, es generado por una autoridad que goza de un poder otorgado por el Estado, es decir, no requiere el elemento de imprevisibilidad, pues basta con que el mismo, de haberse podido prever, fuera inevitable (...)”*⁴.

5. En ese sentido, el incumplimiento de una obligación legal por parte del proveedor puede responder a causas imputables y no imputables. En lo referente a las causas no imputables, como el caso fortuito y la fuerza mayor, la doctrina establece que éstas deben ser entendidas como un *“evento extraño a la esfera de control del obligado”* por cuanto existen impedimentos que por ser expresión de un riesgo típico de la actividad comprometida se consideran imputables al obligado⁵.

6. El Mag. Christian Guzmán Napurí, realizó una distinción entre la figura del caso fortuito y la fuerza mayor en el ámbito del Derecho Administrativo, en los siguientes términos:

“El caso más conocido de fractura de nexo causal (...) es el caso fortuito. Conocido inicialmente como ‘acto de Dios’, el caso fortuito implica un hecho extraordinario, imprevisible e irresistible, proveniente de la naturaleza. El hecho es extraordinario, puesto que no constituye un riesgo propio de la actividad que está efectuando el administrado. Se ha discutido mucho respecto de la justificación de la imprevisibilidad como elemento de la causal, pero consideramos que la misma es

de particular relevancia toda vez que si la causal hubiese sido prevista la misma no podría eximir de responsabilidad, puesto que el administrado habría podido evitarla. Por otro lado, el hecho es irresistible puesto que al administrado le ha resultado imposible actuar de otra manera, siendo considerado este como una persona normal.

*Por otro lado, se entiende por fuerza mayor –conocida tradicionalmente como ‘acto del príncipe’- a aquella causa no imputable, consistente en un evento extraordinario e irresistible, generado por una autoridad que goza de un poder otorgado por el Estado. Es decir, la fuerza mayor no requiere el elemento de imprevisibilidad, puesto que basta con que el mismo, de haberse podido prever, fuera inevitable. La infracción ocurrió entonces como resultado de cualquier actuación administrativa o estatal que haya impulsado la comisión de aquella. Es preciso señalar además que ambos supuestos a menudo se han confundido –incluso en la normativa civil-, siendo eminentemente distintas, por lo menos en el ámbito del derecho administrativo”*⁶.

7. Se afirma en la doctrina que, *“(…) El criterio más correcto de distinción es el del carácter interior o exterior de la causa de la relación con el sujeto accionado. Es decir, la distinción radica en el hecho de que la causa del daño, se localice dentro de los medios a disposición y bajo el control del sujeto, o fuera y en el mundo extraño de la colectividad o de la naturaleza. Si es lo primero, causa interna, se trata de caso fortuito; si es lo segundo, causa externa, se trata de fuerza mayor”*⁷.

8. Podemos afirmar que un daño generado por un hecho imprevisible e inevitable que equivale a una falla interna de los equipos o medios utilizados por el agente infractor, será un caso fortuito; y, un evento producido por un hecho extraño a la entidad o administración del sujeto imputado, sea imprevisible o no, que no se puede evitar por ser irresistible, configura la fuerza mayor.

9. En el ámbito del derecho administrativo, podemos decir que *“la fuerza mayor constituye un acontecimiento exterior a la actividad del pretendido responsable, es imprevisible e irresistible. El caso fortuito es el fenómeno que surge de causas ignoradas”*⁸. En consecuencia, se podrá eximir de responsabilidad el imputado cuando se acredite que el hecho que configura la infracción reviste la característica de exterioridad respecto de aquél.

² Texto Único Ordenado de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo Nº 004-2019-JUS; Artículo 257.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

1.- Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

a) El caso fortuito o la fuerza mayor debidamente comprobada.

(...)

(Texto según el artículo 236-A de la Ley Nº 27444, modificado según el artículo 2 Decreto Legislativo No 1272).

(Las cursivas y negritas que resaltan el texto son nuestras).

³ OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. *Tratado de las Obligaciones*. Vol. XVI. Cuarta Parte. Tomo XI. Pontificia Universidad Católica del Perú: Lima; págs. 604 a 609.

Asimismo, el autor señala que: *“El Derecho Positivo no ha otorgado mayor importancia a la distinción teórica entre caso fortuito y fuerza mayor, pudiendo constatarse que tal diferenciación carecería de efectos prácticos; no obstante, la doctrina sí distingue entre el caso fortuito y la fuerza mayor, y estas distinciones influyen - o podrían influir - en su aplicación (...)”*.

De otro lado, cabe señalar que *“(…) para que este ‘acontecimiento’ sea relevante, deben coincidir simultánea e indefectiblemente dos calidades: la extraordinariedad y la imprevisibilidad; una sola de ellas no es suficiente como antecedente. Extraordinario es todo acontecimiento que supere los cánones de la normalidad, pudiendo ser tanto positivo como negativo. Lo nuclear es atender a que las partes no podrían haberlo imaginado, aun obrando con el debido cuidado. Imprevisible es el acontecimiento que las partes no pudieron representárselo racionalmente dentro de la habitual y prudente manera de obrar en casos similares (...)”*; FLAHERTY, LILY R. Teoría de la Imprevisión. Segunda edición actualizada. Ediciones de Palma: Buenos Aires, 2002: Pág. 3

⁴ GUZMÁN NAPURÍ, Christian. *Manual de Procedimiento Administrativo General*. Primera Edición, 2013. Pacífico Editores. Pág.676.

⁵ VISINTINI, Giovanna. Responsabilidad Contractual y Extracontractual. Estudios sobre el Incumplimiento de Obligaciones y los Hechos Ilícitos en el Derecho y la Jurisprudencia Civil. Ara Editores. Mayo 2002.

⁶ GUZMÁN NAPURÍ, Christian. *Manual de Procedimiento Administrativo General*. Pacífico Editores S.A.C. Tercera Edición – enero 2018, pág. 759 y 760.

⁷ ORTIZ ORTIZ, Eduardo. (1976). Derecho Administrativo. Tomo 2. Tesis XXIV. Universidad de Costa Rica. En: “Los Eximentes de Responsabilidad en el Derecho Administrativo”. Centro de Información Jurídica en Línea- CIJUL. 30 de mayo de 2013.

⁸ Resolución Nº 1171-2018/TPI-INDECOPI (Expediente Nº 696020-2017/DSD) y Resolución Nº 0234-2020/TPI-INDECOPI (Expediente Nº 775732-2018/DSD).

10. A fin de que el caso fortuito o la fuerza mayor se constituyan en condiciones que fracturen el nexo causal y eximan de responsabilidad al infractor, es necesario que se cumplan con los siguientes elementos:

a) Hecho extraordinario: Que sea un evento anormal no imputable al infractor, que sale del conducto regular y ordinario de la situación acostumbrada, no siendo un riesgo propio de la actividad que realiza el administrado. Esta es una característica común para el caso fortuito y la fuerza mayor.

b) Imprevisible: Es un hecho inesperado, que no pudo ser previsto y no puede conocerse con anticipación. Esta es una característica propia y condicionante del caso fortuito. Puesto que en la fuerza mayor el evento pudo haberse previsto o no.

c) Irresistible: Es un hecho o evento imposible de evitar; es inevitable a pesar de haber adoptado la atención, protocolos, normas, cuidados y diligencia normales de la actividad que se realiza; para ello se tendría que evaluar las circunstancias de lugar, tiempo y persona. Esta característica es exigible a la fuerza mayor; sin embargo, también es común al caso fortuito.

d) Hecho ajeno: Debe ser un hecho ajeno al responsable de la infracción que produjo el daño, debiendo derivar de la acción de un tercero, siendo éste el agente que origina la infracción. Esta es una característica propia de la fuerza mayor, reflejada en la externalidad del hecho.

CUADRO DE SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS

| Caso fortuito | Fuerza mayor |
|---|---|
| Proviene de la Naturaleza | Proviene del hombre o de la autoridad que goza de un poder del Estado |
| Imprevisible, Irresistible | Irresistible |
| Hecho interno | Hecho ajeno o externo |
| Semejanzas | |
| Hecho extraordinario | |
| No hay relación entre la voluntad del agente y el resultado | |
| Hecho no imputable | |

11. En el ámbito civil, *"diversos tratadistas han señalado que la regulación establecida en el artículo 1315º del Código Civil resulta desactualizada y redundante, en tanto los conceptos de imprevisible, extraordinario e irresistible, resultan confusos y han sido mal adaptados de la doctrina francesa. Más aún, como bien ha anotado LEYSER (sic), "las características del caso fortuito no tienen por qué presentarse de manera conjunta. En otras palabras, ellas no carecen de valor si son consideradas individualmente: no se necesita que los tres atributos (extraordinariedad, imprevisibilidad, irresistibilidad) connoten el evento analizado"* (Leyser, LEÓN HILARIO. *La Responsabilidad Civil*. Op. cit., p. 782)⁹. Esto quiere decir, que los tres elementos, que en unos casos son comunes, no tendrían que estar presentes necesariamente en el hecho que configura el caso fortuito.

12. Sin embargo, se entiende que tanto la fuerza mayor como el caso fortuito persiguen consecuencias similares en la práctica, siendo que el primero proviene del actuar del hombre con su carácter de **irresistible** y el segundo proviene de la naturaleza con su carácter de **imprevisible**; estos son los elementos de cada uno que hacen la distinción entre uno y otro, al menos teóricamente.

13. En consecuencia, estando a los fundamentos antes expuestos, tenemos que aquellos hechos o eventos que configuren el caso fortuito y la fuerza mayor, conforme a los elementos que se exigen y que determinan su concepto, generarán el rompimiento del nexo causal del hecho infractor, motivando la ausencia de responsabilidad administrativa del administrado infractor.

14. La declaratoria de cuarentena general, como consecuencia de la Covid-19, constituye un evento excepcional en nuestro país y extraordinario. No se trata de un «evento frecuente o repetitivo» (Casación Nº 1764-2015, Lima) que hubiere permitido a las partes adoptar algún mecanismo para *prevenir* tal escenario. Finalmente, sus consecuencias, debido al mandato gubernamental, devienen en *irresistibles*, pues no pueden ser contrarrestados, lo que «*imposibilita absolutamente el cumplimiento de la prestación*» (Casación Nº 1693-2014, Lima).

15. ¿Cabría inferir de ello que el incumplimiento de la prestación (léase la inyección de las obligaciones) resulta causa no imputable tanto por derivar de un evento extraordinario y no prevenible (previsible), como es característico del supuesto del Caso Fortuito, y también, por devenir irresistible como es característico del supuesto de la Fuerza Mayor?; al respecto, *"(...), la declaratoria de cuarentena, en virtud del Decreto Supremo No. 044-2020-PCM, y como consecuencia del impacto de la covid-19, desde un análisis general, reuniría cada uno de los requisitos de un evento de fuerza mayor. La cuestión de la fuerza mayor, como un evento externo, inevitable y ajeno a las acciones de las partes, podría conllevar a que estas no puedan honrar las prestaciones derivadas del contrato"*¹⁰. En consecuencia, la cuarentena obligatoria decretada por el Gobierno en nuestro país debido a la Covid-19, constituye un evento de fuerza mayor,

porque estamos ante una situación imposible de resistir y que impide el cumplimiento de la prestación.

16. La pandemia provocada por el nuevo coronavirus (Covid 19) impacta en la responsabilidad civil y administrativa por *"la afectación de intereses por infección que genera daños por omisión en la prevención de contagios de covid-19, daño moral colectivo, daño de peligro o de riesgo, supuestos de mala praxis durante la atención de pacientes infectados, (...)"*¹¹.

17. Resulta necesario considerar, como señala Juan Carlos Morón Urbina que, *"los hechos que configuran el caso fortuito o fuerza mayor y su causalidad, conforme lo establece la norma, deben estar debidamente acreditados, recayendo la carga de la prueba en el administrado. En ese sentido, debe demostrarse la notoriedad o significancia del hecho imprevisible o inevitable como causa de la conducta que se imputa"*¹².

18. Por su parte, el artículo 104º de la Ley Nº 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, contempla la responsabilidad administrativa del proveedor ante la falta de idoneidad o calidad, el riesgo injustificado o la omisión o defecto de información, o cualquier otra infracción a lo establecido en las normas de protección al consumidor, salvo acredite la existencia de una causa objetiva, justificada y no previsible que configure ruptura del nexo causal por caso fortuito o fuerza mayor, de hecho determinante de un tercero o de la imprudencia del propio consumidor afectado. En la prestación de servicios, la autoridad administrativa a fin de analizar la idoneidad del servicio evaluará si la prestación que asume el proveedor es de medios o de resultado, conforme al artículo 18º del referido Código.

19. El tema de las obligaciones de medios y de resultados que menciona el artículo 104º del Código de Protección y Defensa del Consumidor antes acotado, nos lleva a establecer la importancia que la distinción de dichas obligaciones tiene para la determinación de la responsabilidad del deudor o proveedor, quien puede exonerarse de esta acreditando que el incumplimiento no le es atribuible, porque tuvo un actuar diligente y existió un hecho ajeno a su voluntad, como el caso fortuito y la fuerza mayor o hecho de un tercero. Según la doctrina *"las obligaciones de medios son las obligaciones en las cuales el deudor está obligado a cumplir una actividad, prescindiendo de la realización de una determinada finalidad; viceversa, son de resultado las obligaciones en las cuales el deudor se obliga a realizar una cierta finalidad prescindiendo de una específica actividad instrumental"*¹³.

20. Esto quiere decir que existen dos distintos objetos de la prestación:

a. Las obligaciones de medios, se enfocan en la diligencia, la actividad debida y el cumplimiento de las reglas y normas (*lex artis*) que desarrolla el deudor o proveedor, aquí se aplica la responsabilidad por culpa; por ejemplo, la labor del médico (prestaciones sanitarias en la medicina curativa), cuya relación con su paciente estriba en adoptar todas las acciones de prevención razonables conforme a las normas, procedimientos y protocolos técnicos, actuando durante el acto médico de forma diligente para cuidar a su paciente, procurando que éste se sane o aliviarle los efectos de la enfermedad, pero no es responsable de que éste se cure de su dolencia, debiendo advertir al paciente sobre los riesgos inherentes a los procedimientos médicos, para lo cual deberá recabar el correspondiente consentimiento informado acerca del tratamiento u operación.

b. Las obligaciones de resultado, la prestación se dará por cumplida cuando el resultado se produzca, independientemente que se haya dado un comportamiento diligente o no; un ejemplo de ello en las prestaciones de salud, sería la labor del médico especializado en cirugía estética, cuya expectativa del consumidor es obtener un resultado específico que lo lleva a contratar el servicio, es el caso de la medicina satisfactiva.

⁹ PAREDES MIRANDA, Brando. "El régimen de la fuerza mayor en el sector eléctrico y su distinción del artículo 1315º del Código Civil. Líneas para una integración del concepto". Legis.pe. 19 de junio de 2017. https://lpderecho.pe/fuerza-mayor-sector-electrico-distincion-articulo-1315-codigo-civil-integracion-concepto/#_ftnref17.

¹⁰ VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique, ROSENVALD, Nelson y TORRES MALDONADO, Marco Andrea. "La pandemia de la covid-19, la fuerza mayor y la alteración de las circunstancias en materia contractual". Acta bioeth. Vol.26, n°1, Santiago - Chile, mayo 2020. <http://dx.doi.org/10.4067/S1726-569X2020000100029>

¹¹ VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique Antonio. "El Derecho civil ante el Covid-19: reto para la profesión legal". Diario Oficial El Peruano de 13 de julio de 2020.

¹² MORÓN URBINA, Juan Carlos. "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General". Tomo II. Gaceta Jurídica. Décimo Segunda Edición. Octubre 2017. Pp. 508.

¹³ ROZO SORDINI, Paolo Emanuele: "Las Obligaciones de Medios y de Resultado y la Responsabilidad de los Médicos y de los Abogados en el Derecho Italiano". Revista de Derecho Privado, Nº 4, julio 1998/diciembre 1999.

21. El artículo 67º del Código de Protección y Defensa del Consumidor, establece que *"el proveedor de productos y servicios de salud está en la obligación de proteger la salud del consumidor, conforme a la normativa sobre la materia"*. Conforme a lo expuesto, si bien se señala que existen dos tipos de servicios médicos, los que involucran la obligación de medios y los que involucran una obligación de resultados, encontramos en la jurisprudencia del INDECOPI que también contempla definiciones acerca de dichas obligaciones, las mismas que están vinculadas a la expectativa del consumidor respecto del servicio brindado:

"(i) servicio médico sujeto a una obligación de medios: en este caso, un consumidor tendrá la expectativa que durante su prestación no se le asegurará un resultado, pues éste no resulta previsible; sin embargo, sí esperará que el servicio sea brindado con la mayor dedicación, utilizando todos los medios requeridos para garantizar el fin deseado con la diligencia debida; y,

(ii) servicio médico sujeto a una obligación de resultados: en este caso, un consumidor espera que al solicitar dichos servicios se le asegure un resultado, el cual no solamente es previsible, sino que constituye el fin práctico por el cual se han contratado dichos servicios. Es así, que un consumidor considerará cumplida la obligación, cuando se haya logrado el resultado prometido por el médico o la persona encargada. En este supuesto, el parámetro de la debida diligencia es irrelevante a efectos de la atribución de la responsabilidad del proveedor, pero será tenido en cuenta para graduar la sanción"⁴.

22. Finalmente, cabe resaltar que la debida diligencia desde el punto de vista del derecho internacional, en cuanto a los Derechos Humanos, también tiene una connotación medular incluso en todo el sistema jurisdiccional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y también de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), concibiendo la debida diligencia como una obligación de medios y no de resultados, la misma que se aplica de forma explícita a todos los derechos humanos. Además, aquella se centra en la conducta que debe asumir el Estado al efectuar una investigación, la cual tiene como obligación encontrar la verdad de los hechos y sancionar a los que resulten responsables dentro del marco legal; y, las empresas deberán desarrollar sus medidas claras de tal forma que se identifique los posibles impactos en los derechos humanos, sobre la base de los principios establecidos por la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Es de mencionar que especialmente los principios y normas contenidos en diversos Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el Estado Peruano como la "Convención Americana sobre Derechos Humanos"¹⁵, el "Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales"¹⁶ y el "Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales"¹⁷, los mismos que por su naturaleza forman parte del derecho nacional (artículo 55º de la Constitución Política del Perú), conforme ha señalado el Tribunal Constitucional poseen, normativamente, rango constitucional. Dichos instrumentos son de indiscutible exigibilidad y la doctrina y jurisprudencia sobre ellos, coincide en que deben aplicarse con la Debida Diligencia.

ACUERDO Nº 009-2020:

Visto y considerando la Propuesta presentada sobre el asunto materia del presente acuerdo, luego de un amplio debate, los Vocales del Tribunal reunidos en Sala Plena, por unanimidad, acordaron establecer el siguiente criterio de interpretación que constituye precedente administrativo de observancia obligatoria:

1. El caso fortuito es un hecho natural extraordinario, imprevisible e irresistible, proveniente de la naturaleza. La causal relevante que lo caracteriza de manera sustantiva es la imprevisibilidad, porque el hecho no pudo ser previsto, el administrado infractor no lo pudo evitar y por lo tanto se podría eximir de responsabilidad.

2. La fuerza mayor, es un evento humano extraordinario e irresistible, proveniente de una autoridad que goza de un poder otorgado por el Estado. No requiere necesariamente de la imprevisibilidad. El hecho o evento de haber sido previsible o no, debe ser inevitable, irresistible, este es el elemento relevante que sustantivamente lo caracteriza.

3. De cara al análisis de circunstancias y hechos concretos, los elementos sustantivos mencionados pueden –y suelen– presentarse en puridad sino imbricados. Por tanto, cabe entender al Caso Fortuito y a la Fuerza Mayor como un *continuo* de elementos¹⁸ donde la cualificación de los hechos dependerá de la mayor presencia o prevalencia de componentes de Imprevisibilidad o de Irresistibilidad, respectivamente.

4. La determinación de Caso Fortuito o Fuerza Mayor, por consiguiente, se efectuará abordando las características de las circunstancias y hechos concretos específicos materia de análisis.

5. Lo planteado se mantiene en el marco del artículo 1315º del Código Civil, pues no obstante que el espacio de trabajo de este Tribunal es el administrativo, se está a lo dispuesto por el artículo IX del Título Preliminar de dicho Código, donde se establece que las disposiciones del mismo se aplican supletoriamente a las relaciones y situaciones jurídicas regladas por otras leyes, siempre que no sean incompatibles con su naturaleza; incompatibilidad que, nos parece obvio, no existe en cuanto al Caso Fortuito y a la Fuerza Mayor.

6. La distinción de las obligaciones de medios y las obligaciones de resultado tiene una importante relevancia jurídica para la determinación de la responsabilidad del deudor o proveedor, quien puede exonerarse de ésta acreditando que el incumplimiento no le es imputable, porque tuvo un actuar diligente y existió un hecho ajeno a su voluntad, como el caso fortuito y la fuerza mayor o hecho de un tercero.

7. En una obligación de medios, en el ámbito sanitario de la medicina curativa, el paciente o consumidor le exige al médico o proveedor de la prestación del servicio contratado la utilización diligente y dedicada de los medios y procedimientos que según las normas técnicas son los más adecuados para garantizar la mejoría del paciente, pues éste no podrá exigir al proveedor un resultado, porque este no resulta previsible y asegurado.

8. En una obligación de resultados, como en la medicina satisfactiva, el consumidor espera que al solicitar los servicios médicos se le asegure un resultado, el cual no solamente es previsible, sino que constituye en la práctica la razón por la cual se han contratado dichos servicios. Por lo que se entenderá cumplida la obligación, cuando se haya logrado el resultado prometido por el especialista sanitario y la satisfacción del interés del consumidor o paciente.

9. El presente acuerdo constituye Precedente Administrativo de Observancia Obligatoria, por lo que se dispone su publicación en el Diario Oficial El Peruano y en el Portal web de la Superintendencia Nacional de Salud, www.susalud.gob.pe.

10. Encargar a la Secretaría Técnica del Tribunal comunicar el presente acuerdo al Superintendente Nacional de Salud.

Firmado:

Enrique Antonio Varsi Rospigliosi
Presidente del Tribunal

José Hugo Rodríguez Brignardello
Vocal

Marlene Leonor Rodríguez Sifuentes
Vocal

José Antonio Aróstegui Girano
Vocal

Juan Carlos Bustamante Zavala
Vocal

Christian Guzmán Napurí
Vocal

Leysser Luggi León Hilario
Vocal

Carlos Manuel Quimper Herrera
Vocal

Luis Alberto Santa María Juárez
Vocal

Cecilia Del Pilar Cornejo Caballero
Secretaria Técnica Del Tribunal De SUSALUD

¹⁴ Resolución Nº 2157-2018/SPC-INDECOPI (Expediente Nº 748-2015(CC1)), Resolución Nº 2552-2015/SPC-INDECOPI (Expediente Nº 2120-2012/CPC), Resolución Nº 0544-2014/SPC-INDECOPI (Expediente Nº 1249-2012/CPC), Resolución Nº 3758-2012/SPC-INDECOPI (Expediente Nº 1841-2010/CPC), resoluciones emitidas por la Sala Especializada en Protección al Consumidor del Tribunal del INDECOPI.

¹⁵ A partir de ella se ha relevado la importancia de la Debida Diligencia.

¹⁶ Su artículo 12 reconoce a la salud como derecho humano.

¹⁷ Su artículo 10 similarmente reconoce a la Salud como derecho humano.

¹⁸ Para el empleo del vocablo "*continuo*" tomo como referencia las acepciones de "Dicho de dos o más cosas: Que tienen unión entre sí" y "[q]ue toma valores que no están separados unos de otros.", las que aparecen recogidas en el Diccionario de la Lengua (cfr. <<https://dle.rae.es/continuo?m=form>>) Podría caber el empleo también, estimo, del vocablo "gama" en su acepción de "[S]erie de elementos que pertenecen a una misma clase o categoría" (cfr. <<https://dle.rae.es/gama?m=form>>), en referencia a la categoría de causas no imputables o supuestos de exención de responsabilidad.