



PROCEDENCIA : COMISIÓN DE LA OFICINA REGIONAL DEL INDECOPI DE LA LIBERTAD
PROCEDIMIENTO : DE PARTE
DENUNCIANTE : VILMA MURRUGARRA ÁLVAREZ
DENUNCIADA : CLÍNICA ZEGARRA CIRUGÍA PLÁSTICA Y MEDICINA ESTÉTICA S.A.C.
MATERIAS : IDONEIDAD DEL SERVICIO
SERVICIOS MÉDICOS
ACTIVIDAD : ACTIVIDADES DE MÉDICOS Y ODONTÓLOGOS

SUMILLA: *Se confirma la Resolución 0804-2014/INDECOPI-LAL en los extremos que declaró fundada la denuncia contra la Clínica Zegarra Cirugía Plástica y Medicina Estética S.A.C. por infracción del artículo 19° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, al haberse acreditado que omitió: (a) realizar la operación de reparación de labio leporino bilateral programada para la menor hija de la denunciante; y, (b) devolver el íntegro de la suma que pagó la consumidora por dicho procedimiento quirúrgico, pese a que no se llevó a cabo.*

Asimismo, en atención al desistimiento presentado por la denunciante, se deja sin efecto la medida correctiva ordenada a la denunciada por no haber brindado el servicio médico contratado y la condena al pago de costas y costos dispuesta en la resolución recurrida.

SANCIÓN:

1,5 UIT - por no realizar la operación de labio leporino bilateral programada
1 UIT - por no devolver el íntegro del importe adeudado a la denunciante

Lima, 27 de abril de 2015

ANTECEDENTES

1. El 18 de marzo de 2014, la señora Vilma Murrugarra Álvarez (en adelante, la señora Murrugarra) denunció a la Clínica Zegarra Cirugía Plástica y Medicina Estética S.A.C.¹ (en adelante, la Clínica) por infracción del artículo 19° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el Código), señalando los siguientes hechos:

¹ RUC: 20439924226, con domicilio fiscal en Cal. San Andrés 356, Urb. San Andrés, Distrito y Provincia de Trujillo, Departamento de La Libertad.



- (i) El 11 de marzo de 2013, acudió a las instalaciones de la Clínica a fin de contratar sus servicios médicos para operar a su menor hija, quien padecía de labio leporino bilateral², para cuyos efectos abonó la suma de S/. 3 500,00 a favor del establecimiento de salud;
- (ii) pese a asistir a la cita quirúrgica planificada, la denunciada no realizó la operación convenida debido a que no logró anestesiarse a la paciente; por lo que su intervención fue reprogramada para el 22 de agosto de 2013;
- (iii) si bien el 22 de agosto de 2013 se presentó, junto a su menor hija, en las instalaciones de la Clínica, esta no realizó la cirugía contratada alegando que no recordaba su citación;
- (iv) aun cuando la denunciada programó una nueva cita quirúrgica para el 27 de agosto de 2013, en dicha oportunidad tampoco intervino a su menor hija, recomendándole que la operaran en el Hospital Regional de Trujillo; y,
- (v) la Clínica omitió devolver el íntegro del importe abonado por concepto de la operación que no había sido llevada a cabo, ascendente a S/. 3 500,00; reintegrándole únicamente la suma de S/. 2 000,00 y adeudando los S/. 1 500,00 restantes.

Para acreditar sus afirmaciones, la señora Murrugarra presentó copia de los siguientes documentos: (a) el Recibo de Pago expedido el 11 de marzo de 2013 por la Clínica por la suma de S/. 3 500,00³; y, (b) la Constancia Médica extendida el 11 de marzo de 2013 por el señor doctor Walter Zegarra Carranza respecto a la atención de la menor hija de la denunciante⁴.

2. Por Resolución 2 del 27 de agosto de 2014, la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de La Libertad (en adelante, la Comisión) declaró en rebeldía a la Clínica, por haber transcurrido en exceso el plazo concedido para que presentara sus descargos sin que hubiera cumplido con ello.
3. Mediante Resolución 0804-2014/INDECOPI-LAL del 1 de setiembre de 2014, la Comisión emitió el siguiente pronunciamiento:
 - (i) Declaró fundada la denuncia contra la Clínica por infracción del artículo 19° del Código, al haber quedado acreditado que no cumplió con

² “(...) El labio leporino ocurre cuando el tejido que forma el paladar y el labio superior no se unen antes del nacimiento. Esto causa una abertura en el labio superior. Esta abertura puede ser pequeña o puede ser una grande que va desde el labio hasta la nariz. Puede ser en un lado u otro del labio, o con menor frecuencia, en el medio del labio. (...)”. Definición publicada en el portal virtual de Medline Plus, cuyo enlace es el siguiente: <http://www.nlm.nih.gov/medlineplus/spanish/cleftlipandpalate.html>

³ Ver la foja 8 del expediente.

⁴ Ver la foja 7 del expediente.



- realizar la operación de reparación de labio leporino bilateral contratada por la señora Murrugarra para su menor hija; sancionándola con una multa 3 UIT;
- (ii) declaró fundada la denuncia contra la Clínica por infracción del artículo 19° del Código, al haberse verificado que omitió devolver el íntegro de la suma cancelada por concepto de intervención quirúrgica de reparación de labio leporino bilateral, pese a que no se llevó a cabo; por lo que fue sancionada con una multa de 2 UIT;
 - (iii) ordenó a la Clínica como medida correctiva que, en el plazo de cinco (05) días hábiles, contados a partir del día siguiente de notificada la citada resolución, cumpliera con devolver a la denunciante la suma de S/. 1 500,00; y,
 - (iv) condenó a la Clínica al pago de las costas y costos del procedimiento.
4. El 10 de setiembre de 2014, la Clínica apeló la Resolución 0804-2014/INDECOPI-LAL, asegurando que vulneró el deber de motivación. Además, sostuvo haber reprogramado la operación de reparación de labio leporino bilateral contratada para la menor hija de la denunciante, debido a que esta presentaba riesgo quirúrgico por mantener un bajo peso. De otro lado, rechazó que mantuviera pendiente de devolución monto alguno frente a la señora Murrugarra, aseverando haber devuelto el íntegro del abono efectuado por la operación pretendida. Para tales efectos, remitió copia, entre otros, de la Ficha de Riesgo Quirúrgico del 20 de agosto de 2012 de la paciente⁵, así como los comprobantes de los depósitos efectuados a la interesada por concepto de devolución⁶.
5. Por escrito del 29 de enero de 2015, la señora Murrugarra manifestó su voluntad de desistirse del procedimiento iniciado contra la Clínica, solicitando su conclusión y archivo, informando que la denunciada había cumplido con devolverle el íntegro de lo adeudado.

ANÁLISIS

- (i) Cuestión previa: Sobre el desistimiento formulado por la denunciante
6. La Administración Pública ha sido investida de una potestad sancionadora que se manifiesta en la imposición de multas a los administrados, con la cual

⁵ Ver de la foja 46 a la 51 del expediente.

⁶ Ver de la foja 52 a la 55 del expediente.



se persigue tanto un fin represivo (castigo) como un fin de prevención (desaliento de futuras conductas similares)⁷.

7. Los procedimientos de protección al consumidor son el mecanismo lógico formal diseñado por el legislador para hacer efectiva la acción de interés público que el Estado ha confiado a las administraciones públicas en el cumplimiento de sus funciones, entre las cuales se encuentra la protección del consumidor. El procedimiento administrativo –definido en esos términos por la Ley de la materia– es el instrumento para canalizar la acción punitiva del Estado frente al incumplimiento de las obligaciones establecidas para los proveedores de bienes o servicios en las normas de protección al consumidor, y también para el control que sobre estos es exigible en cuanto al respeto de los derechos de los consumidores, conforme al mandato constitucional establecido en el artículo 65° de nuestra Constitución Política y que implica un deber especial de protección de parte del Estado a los derechos de los consumidores, reconocido inclusive por el Tribunal Constitucional⁸.
8. El procedimiento administrativo en materia de protección al consumidor, se inicia de oficio, ya sea por iniciativa de la autoridad, por denuncia del consumidor afectado, de aquel que pudiera verse potencialmente afectado o por iniciativa de una asociación de consumidores, lo cual coincide con el

⁷ **PEDRESCHI GARCÉS, Willy.** Análisis sobre la Potestad Sancionadora de la Administración Pública y el Procedimiento Administrativo Sancionador en el Marco de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. En: Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General – Segunda Parte, primera edición, Ara Editores EIRL, Lima, 2003, p. 502.

⁸ La Constitución prescribe en su artículo 65° la defensa de los intereses de los consumidores y usuarios, a través de un derrotero jurídico binario; vale decir, establece un principio rector para la actuación del Estado y, simultáneamente, consagra un derecho subjetivo. En lo primero, el artículo tiene la dimensión de una pauta básica o postulado destinado a orientar y fundamentar la actuación del Estado respecto a cualquier actividad económica. Así, el juicio estimativo y el juicio lógico derivado de la conducta del Estado sobre la materia, tienen como horizonte tuitivo la defensa de los intereses de los consumidores y los usuarios. En lo segundo, la Constitución reconoce la facultad de acción defensiva de los consumidores y usuarios en los casos de trasgresión o desconocimiento de sus legítimos intereses; es decir, apareja el atributo de exigir al Estado una actuación determinada cuando se produzca alguna forma de amenaza o afectación efectiva de los derechos de consumidor o usuario, incluyendo la capacidad de acción contra el propio proveedor (...). Res. N° 0008-2003-AI/TC



artículo 107° del Código⁹ y lo dispuesto en el artículo 105° de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General¹⁰.

9. Por medio de la denuncia, el administrado pone en conocimiento del Órgano Administrativo la existencia de un determinado hecho que pudiera constituir infracción administrativa. Ante ello, la Administración tiene el deber de iniciar un procedimiento, como consecuencia de la obligatoriedad de la acción punitiva del Estado¹¹. Por tanto, la denuncia tiene la misión de poner en conocimiento de la administración la comisión de hechos presuntamente ilícitos –la llamada *notitia criminis*–, a efectos de que esta ponga en marcha su actividad investigadora y, de ser el caso, su potestad sancionadora¹².
10. Así, el particular que, con legítimo interés, activó una acción ante la autoridad para que ésta inicie el procedimiento administrativo puede perder interés en el resarcimiento de su pretensión, lo cual no afecta ni determina la conclusión del procedimiento una vez que ya se ha impuesto una sanción administrativa, pues la autoridad debe actuar conforme a su competencia en la persecución del probable incumplimiento ya conocido del marco legal cuya cautela tiene confiada. El consumidor una vez que ya se ha sancionado al infractor, únicamente tiene dentro de su dominio de disposición la expectativa por el resarcimiento, más no la actividad punitiva del Estado respecto de la infracción.

⁹ **LEY N° 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR.- Artículo 107°.- Postulación del proceso.-** Los procedimientos sancionadores se inician de oficio, bien por propia iniciativa de la autoridad, por denuncia del consumidor afectado o del que potencialmente pudiera verse afectado, o de una asociación de consumidores en representación de sus asociados o apoderados o en defensa de intereses colectivos o difusos de los consumidores. En este último caso, la asociación de consumidores actúa como tercero legitimado sin gozar de las facultades para disponer derechos de los consumidores afectados, salvo de sus asociados o de las personas que le hayan otorgado poder para tal efecto. Tanto el consumidor constituido como parte como el tercero legitimado pueden participar en el procedimiento e interponer los recursos contra la resolución que deniegue el inicio del procedimiento y contra cualquier otra resolución impugnada que les produzca agravio.

¹⁰ **LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL Artículo 105°.-** Derecho a formular denuncias
105.1 Todo administrado está facultado para comunicar a la autoridad competente aquellos hechos que conociera contrarios al ordenamiento, sin necesidad de sustentar la afectación inmediata de algún derecho o interés legítimo, ni que por esta actuación sea considerado sujeto del procedimiento.
105.2 La comunicación debe exponer claramente la relación de los hechos, las circunstancias de tiempo, lugar y modo que permitan su constatación, la indicación de sus presuntos autores, partícipes y damnificados, el aporte de la evidencia o su descripción para que la administración proceda a su ubicación, así como cualquier otro elemento que permita su comprobación.
105.3 Su presentación obliga a practicar las diligencias preliminares necesarias y, una vez comprobada su verosimilitud, a iniciar de oficio la respectiva fiscalización. El rechazo de una denuncia debe ser motivado y comunicado al denunciante, si estuviese individualizado.

¹¹ **LOZANO CUTANDA y otros.** Diccionario de Sanciones Administrativas, primera edición, España, Editorial Ustel, 2010, pp. 842 y 844.

¹² **GÓMEZ TOMILLO, Manuel e IÑIGO SANZ, Rubiales.** Derecho Administrativo Sancionador. Parte General y Práctica del Derecho Penal Administrativo, segunda edición, España, Editorial Arandazi, 2010, p 189.



11. En el mismo sentido, el desistimiento únicamente puede producirse antes de la existencia de un pronunciamiento de la autoridad, pues cuando la autoridad se ha pronunciado e impuesto una sanción, la sanción pertenece al Estado y no puede dejarse sin efecto por pedido de un particular, conforme al artículo 63° inciso 3 de la Ley de Procedimiento Administrativo General¹³.
12. En consecuencia, la acción de desistimiento del consumidor que activa el procedimiento especializado en protección al consumidor únicamente puede alcanzar los derechos subjetivos que –accesoriamente– a la sanción pudieran derivarse del procedimiento (medidas correctivas, costas y costos por ejemplo). En ningún caso, este consumidor podría desistirse de lo que no le pertenece: el conocimiento de un hecho contrario al marco legal que la autoridad está obligada a sancionar. Esta obligación se prolonga necesariamente después del desistimiento¹⁴.
13. Este criterio respecto a los alcances del desistimiento efectuado en segunda instancia ha sido acogido y desarrollado por este Colegiado (en mayoría) de manera sostenida en múltiples y reiterados pronunciamientos¹⁵. Asimismo, cabe destacar que si bien esta interpretación normativa constituyó una variación de criterio respecto a decisiones anteriores emitidas por la anterior conformación de esta Sala¹⁶, tal redireccionamiento dentro de la línea resolutive de este órgano resolutive obedeció a la necesidad de aplicar las normas sustantivas y adjetivas de forma sistemática, garantizando una lectura más tuitiva que cumpla con proteger los derechos materiales de los consumidores, así como garantizar la real eficacia del sistema de protección

¹³ **LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 63°.- Carácter inalienable de la competencia administrativa (...)**

63.3 La demora o negligencia en el ejercicio de la competencia o su no ejercicio cuando ello corresponda, constituye falta disciplinaria imputable a la autoridad respectiva.

¹⁴ Es importante que se tome en consideración también que el artículo 189° de la Ley de Procedimiento Administrativo General regula en especial el desistimiento en los procedimientos en los cuales el particular actúa en busca de la satisfacción de un interés particular, es decir, aquellos en los cuales su acción está destinada a obtener de la autoridad el reconocimiento de un derecho, ejemplo pedir una licencia de obra o de funcionamiento de local comercial, un permiso de operación, etc. Esta regulación no está pensada para los procedimientos sancionadores administrativos. En consecuencia, su aplicación analógica a los procedimientos sancionadores únicamente corresponde en cuanto es del ámbito de disposición del particular, como la medida correctiva, mas no la multa que pertenece al Estado, conforme ha sido analizado anteriormente.

¹⁵ Así, luego de la emisión de la Resolución N° 3448-2012/SPC-INDECOPI, se pueden mencionar (a modo de ejemplo) las siguientes Resoluciones N° 0064-2013/SPC-INDECOPI, 0309-2013/SPC-INDECOPI, 0672-2013/SPC-INDECOPI, 0717-2013/SPC-INDECOPI, 1056-2013/SPC-INDECOPI, 1481-2013/SPC-INDECOPI, 1885-2013/SPC-INDECOPI, 2150-2013/SPC-INDECOPI, 2554-2013/SPC-INDECOPI y 2989-2013/SPC-INDECOPI.

¹⁶ Para los fines respectivos, se puede mencionar la Resolución N° 2249-2012/SC2-INDECOPI, en la cual la Sala (con una anterior conformación) expuso los fundamentos de su posición respecto a los desistimientos y sus efectos en general.



al consumidor, el cual tiene por fines no sólo la solución a los casos en concreto puestos a conocimiento de la autoridad administrativa o la satisfacción de un interés particular, sino además un fin preventivo (*deterrence*) tanto general como especial¹⁷, el cual se podría ver diluido de aceptarse la disposición por parte de los administrados de la sanción impuesta por la autoridad administrativa por una conducta antijurídica detectada.

14. Así, aunque anteriormente se efectuó una interpretación distinta respecto a los alcances del desistimiento en los procedimientos de protección al consumidor, la posición actualmente adoptada en mayoría por este Colegiado a nuestro criterio cuenta con mayor suficiencia teórica, precisión normativa y coherencia sistémica, considerando los fines del sistema de protección al consumidor, en concordancia con lo establecido en el artículo 65° de la Constitución Política del Perú y el deber especial de protección encomendado en esta materia¹⁸.

¹⁷ Dentro del derecho penal, por ejemplo, se ha desarrollado de forma bastante extensa ambas teorías. En tal sentido, es posible señalar que mientras que la prevención especial pretende que mediante la imposición de la sanción o pena el agente sancionado no vuelva a infringir las normas establecidas, la prevención general está dirigida a disuadir a los miembros de la sociedad en general a incurrir en esta clase de conductas, mediante el despliegue de la potestad punitiva,

¹⁸ Así, el Tribunal Constitucional ha señalado en la sentencia expedida en el Exp. N° 0858-2003-AA/TC lo siguiente:

13. Por ello, a juicio del Tribunal Constitucional, la primera parte del artículo 65 de la Constitución contiene un genérico deber especial de protección del consumidor y usuario que asume el Estado, cuyas formas como puede concretizarse, se traducen, sólo de manera enunciativa en garantizar “el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado”, así como en velar, “en particular, por la salud y la seguridad de la población”.

Estas concretizaciones del deber especial de protección sobre los derechos e intereses de los consumidores y usuarios no se agotan allí, puesto que incluyen la expedición de directivas, el establecimiento de procedimientos administrativos, la aplicación de las leyes y reglamentos de conformidad con los derechos fundamentales, entre muchos otros factores a tomarse en consideración.

Por otra parte, el mismo Tribunal Constitucional en la sentencia emitida dentro del Exp. 008-2003-AI/TC, indicó que:

30. La Constitución prescribe en su artículo 65° la defensa de los intereses de los consumidores y usuarios, a través de un derrotero jurídico binario; vale decir, establece un principio rector para la actuación del Estado y, simultáneamente, consagra un derecho subjetivo. En lo primero, el artículo tiene la dimensión de una pauta básica o postulado destinado a orientar y fundamentar la actuación del Estado respecto a cualquier actividad económica. Así, el juicio estimativo y el juicio lógico derivado de la conducta del Estado sobre la materia, tienen como horizonte tuitivo la defensa de los intereses de los consumidores y los usuarios. En lo segundo, la Constitución reconoce la facultad de acción defensiva de los consumidores y usuarios en los casos de transgresión o desconocimiento de sus legítimos intereses; es decir, aparea el atributo de exigir al Estado una actuación determinada cuando se produzca alguna forma de amenaza o afectación efectiva de los derechos de consumidor o usuario, incluyendo la capacidad de acción contra el propio proveedor.



15. Por los argumentos expuestos, y dado que el desistimiento de la señora Marrugarra fue presentado durante el trámite en segunda instancia y cuando la Comisión ya había sancionado a la denunciada por infracciones a las normas de protección al consumidor, este únicamente podrá ser tomado en cuenta para dejar sin efecto la medida correctiva ordenada y la condena al pago de costas y costos dispuesta en la Resolución 0804-2014/INDECOPI-LAL.
- (ii) De la responsabilidad de la Clínica
16. El artículo 18° del Código señala que la idoneidad debe ser entendida como la correspondencia entre lo que el consumidor espera y lo que efectivamente recibe, en función a lo que se le hubiera ofrecido, la publicidad e información transmitida, entre otros factores, atendiendo a las circunstancias del caso. A su vez, el artículo 19° del citado Código indica que el proveedor responde por la idoneidad y calidad de los productos y servicios ofrecidos¹⁹.
17. El referido supuesto de responsabilidad en la actuación del proveedor le impone a éste la obligación procesal de sustentar y acreditar que no es responsable por la falta de idoneidad del bien o servicio colocado en el mercado, debido a la existencia de hechos ajenos que lo eximen de responsabilidad. Así, corresponderá al consumidor acreditar la existencia de un defecto en el producto o servicio vendido, luego de lo cual el proveedor deberá acreditar que dicho defecto no le es imputable, conforme a lo establecido en el artículo 104° del Código²⁰.

¹⁹ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 18°.-** Se entiende por idoneidad la correspondencia entre lo que un consumidor espera y lo que efectivamente recibe, en función a lo que se le hubiera ofrecido, la publicidad e información transmitida, las condiciones y circunstancias de la transacción, las características y naturaleza del producto o servicio, el precio, entre otros factores, atendiendo a las circunstancias del caso.

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

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

²⁰ **LEY 29571. CODIGO DE PROTECCION Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 104°.- Responsabilidad administrativa del proveedor.-** El proveedor es administrativamente responsable por la falta de idoneidad o calidad, el riesgo injustificado o la omisión o defecto de información, o cualquier otra infracción a lo establecido en el presente Código y demás normas complementarias de protección al consumidor, sobre un producto o servicio determinado.

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

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



(a) De la cirugía contratada

18. La señora Murrugarra denunció que pese a haber contratado los servicios médicos de la Clínica para realizar una operación de reparación de labio leporino bilateral para su mejor hija y aun cuando acudió a la fecha programada para ello, la denunciada omitió llevar a cabo dicho procedimiento. Resaltó que si bien la Clínica reprogramó la intervención quirúrgica en posteriores oportunidades, durante las mismas tampoco cumplió con efectuar la cirugía contratada. Para acreditar sus afirmaciones, remitió copia de los siguientes documentos:

- (i) Recibo de Pago del 11 de marzo de 2013, expedido por la denunciada por concepto de “Cirugía de Labio Leporino”²¹ a favor de la señora Murrugarra, por lo cual se acreditó la contratación del servicio médico mencionado²²; y,
- (ii) Constancia Médica del 11 de marzo de 2013, emitida por el señor Cirujano Plástico Walter Zegarra Carranza, donde se precisó lo siguiente²³:

“(…)

El médico que suscribe certifica que la paciente (...) con diagnóstico de Labio Leporino. No pudo ser intervenida quirúrgicamente el día 11 de Marzo del 2013.

Se expide el (sic) presente constancia a solicitud del interesado.

Trujillo, 11 de Marzo del 2013”

19. La Comisión declaró fundada la denuncia contra la Clínica por infracción del deber de idoneidad, tras considerar que tales medios probatorios daban cuenta que pese a contratar los servicios médicos de la denunciada para realizar una cirugía de reparación de labio leporino bilateral para la menor hija de la denunciante, ésta no se llevó a cabo; así como teniendo en cuenta que durante el procedimiento la denunciada omitió aportar documento alguno que demostrara que no resultaba responsable por el defecto invocado por la parte denunciante.

20. En efecto, la Sala concuerda con los fundamentos que sustentaron el razonamiento de la Comisión, más aún cuando el contenido de la Constancia Médica antes citada, cuya validez no ha sido cuestionada por la Clínica,

²¹ Hecho que no ha sido rechazado por la denunciada; por el contrario, a través de su recurso de apelación alegó haber devuelto el íntegro de dicho importe, reconociendo su previo ingreso.

²² Ver la foja 8 del expediente.

²³ Ver la foja 7 del expediente.



evidencia que en la fecha programada para realizar la intervención quirúrgica contratada para la menor hija de la señora Murrugarra, esta no fue intervenida, sin anotar las razones que justificarían tal decisión.

21. Así, contrariamente a lo indicado por la Clínica, el pronunciamiento de la Comisión tuvo asidero en el valor probatorio de la Constancia Médica emitida por la misma denunciada, donde reconoció no haber brindado el servicio médico de cirugía para la reparación del labio leporino biltateral de la menor hija de la denunciante en la oportunidad programada; quedando desvirtuado el alegato vertido por la Clínica respecto a la presunta vulneración del deber de motivación.
22. En su apelación, la Clínica sostuvo que la reprogramación de la operación de reparación de labio leporino bilateral contratada a favor de la menor hija de la denunciante atendió a que la paciente presentaba riesgo quirúrgico por mantener un bajo peso, conforme al documento denominado “Riesgo Quirúrgico” adjunto.
23. De la lectura del documento médico antes mencionado, la Sala advierte la consignación de los resultados de los exámenes físicos y complementarios pre operatorios que habrían sido efectuados a la paciente a fin de determinar si la misma calificaba como apta para ser intervenida quirúrgicamente. Sin embargo, si bien se aprecia la anotación de una cirugía programada de “queiloplastia”²⁴, procedimiento dirigido a reparar defectos congénitos en los labios de un paciente con diagnóstico de labio leporino, el citado medio probatorio ostenta una fecha de expedición de 20 de agosto de 2012, oportunidad que dista de la cita quirúrgica programada al 11 de marzo de 2013 para atender a la menor hija de la denunciante y que es materia de denuncia; por lo que corresponde desestimar el citado documento.
24. Asimismo, conviene resaltar que aun cuando la Clínica invocó la existencia de un riesgo quirúrgico presentado en la menor hija de la denunciante a fin de justificar el impedimento de su intervención en las reiteradas oportunidades programadas para tales efectos; lo cierto es que a lo largo del procedimiento omitió remitir documento idóneo alguno que así lo acreditara, tales como un informe médico que diera a conocer las razones de índole médico que concluyeran la condición de riesgo de la paciente y, en virtud a la cual, se decidió no realizar la cirugía programada.

²⁴ “Reparación de labio leporino y paladar hendido: Es una cirugía para reparar defectos congénitos del labio superior y del paladar (techo de la boca)”. Definición publicada en el portal virtual de Medline Plus, cuyo enlace es el siguiente: <http://www.nlm.nih.gov/medlineplus/spanish/ency/article/002979.htm>



25. Cabe indicar que, debido a la especialidad técnica de la denunciada y considerando que mantuvo bajo evaluación médica al paciente, tras formular el diagnóstico de su padecimiento, así como recomendar su tratamiento de mejoría; correspondía a tal establecimiento de salud presentar documentos, idóneos que sustentaran sus afirmaciones y, por consiguiente, permitiera verificar que la decisión de no brindar el servicio médico contratado en la fecha programada (así como en las oportunidades reprogramadas) se originó por causa justificada y que no le resultaba imputable.
26. No obstante, la denunciada omitió remitir documentos adicionales para evidenciar que el hecho controvertido no le resultaba atribuible, a efectos de ser eximida de responsabilidad.
27. A mayor abundamiento, cabe agregar que pese a las reprogramaciones de la operación, hecho que ha sido reconocido por la propia Clínica²⁵, no se advierte documento alguno que evidencie la adopción de acciones o indicación médica alguna dirigida a atender el riesgo quirúrgico consistente en el presunto bajo peso de la paciente, a fin de, una vez subsanado, programar una nueva fecha para la operación; tales como los controles médicos que registren el seguimiento de la atención de la menor hija de la denunciante, con la finalidad de acreditar la justificación alegada para disponer la reprogramación de la operación contratada.
28. Por tanto, corresponde confirmar la Resolución 0804-2014/INDECOPI-LAL en el extremo que declaró fundada la denuncia contra la Clínica por infracción del artículo 19° del Código, al haberse verificado que omitió realizar la operación de reparación de labio leporino bilateral programada a favor de la menor hija de la denunciante.
- (b) De la devolución del importe abonado por el servicio contratado
29. En el presente extremo, la señora Murrugarra cuestionó que pese a no haberse llevado a cabo la operación de reparación de labio leporino bilateral contratada para su menor hija en la oportunidad programada, ni en las fechas de reprogramación; la Clínica no cumplió con devolver el íntegro del monto de S/. 3 500,00 abonado para tales efectos. Así, precisó haber recibido únicamente la suma de S/. 2 000,00, siendo que la Clínica adeudaba devolverle el saldo de S/. 1 500,00 restante.
30. La Comisión declaró fundada la denuncia contra la Clínica por infracción del deber de idoneidad, puesto que no verificó documento alguno que

²⁵ En su recurso de apelación: "(...) se reprogramó dos veces la operación (...)". Ver la foja 36 del expediente.



evidenciara la devolución del íntegro del importe de S/. 3 500,00 abonado por la señora Murrugarra.

31. En su apelación, la Clínica rechazó que mantuviera pendiente de devolución monto alguno frente a la señora Murrugarra, aseverando haber cancelado el íntegro del importe abonado por bajo el concepto de la operación de reparación de labio leporino bilateral pretendida. Para tales efectos, remitió copia, entre otros, de los comprobantes de depósitos efectuados a la interesada por concepto de devolución.
32. Conviene indicar que, de acuerdo a los alegatos antes señalados, no constituye un punto controvertido entre las partes que el 11 de marzo de 2013, la señora Murrugarra abonó la suma de S/. 3 500,00 a favor de la Clínica a fin de contratar sus servicios médicos en la realización de una operación de reparación de labio leporino bilateral para su menor hija, ni el hecho que, al no haberse llevado a cabo, correspondía a la Clínica devolver el citado pago; sino que, a través del presente procedimiento, se persigue determinar si la Clínica cumplió con reintegrar el total del señalado abono.
33. Así, la controversia suscitada en el presente caso implica dilucidar la responsabilidad que pudiera o no tener la Clínica por infracción del deber de idoneidad, esclareciendo si restituyó a la señora Murrugarra la suma de S/. 3 500,00 o, de lo contrario, mantenía un saldo pendiente de devolución.
34. Obra en el expediente, entre otros, copia de los siguientes documentos:
 - (i) El Comprobante de Depósito de S/. 500,00, efectuado el 24 de octubre de 2013 a la cuenta de ahorros en moneda soles del señor Marcos Antonio Castillo Alcántara (en adelante, el señor Castillo), esposo de la denunciante²⁶;
 - (ii) el Comprobante de Depósito de S/. 500,00, realizado el 31 de octubre de 2013 a la cuenta de ahorros del señor Castillo²⁷;
 - (iii) el Comprobante de Depósito de S/. 500,00, del 6 de diciembre de 2013, a la cuenta de ahorros del cónyuge de la denunciante²⁸; y,
 - (iv) el Comprobante de Depósito de S/. 500,00, efectuado el 12 de diciembre de 2013 a la cuenta de ahorros del señor Castillo²⁹.

²⁶ Ver la foja 55 del expediente.

²⁷ Ver la foja 55 del expediente.

²⁸ Ver la foja 54 del expediente.

²⁹ Ver la foja 53 del expediente.



35. De la lectura de los comprobantes antes descritos, la Sala aprecia que la si bien adeudaba la suma de S/. 3 500,00 la Clínica devolvió únicamente el monto total de S/. 2 000,00 a favor de la señora Murrugarra hasta el 12 de diciembre de 2013; dejando un saldo deudor de S/. 1 500,00 pendiente de devolución, lo cual suscitó que el 14 de marzo de 2014, tras no recibir dicha restitución, la señora Murrugarra interpusiera la denuncia que originó el presente procedimiento.
36. En su recurso de apelación, la Clínica alegó haber cumplido con devolver el íntegro de lo adeudado a la señora Murrugarra, toda vez que depositó la suma de S/. 1 500,00 restante en la cuenta de ahorros de su esposo. Sin embargo, de la revisión del respectivo comprobante de depósito³⁰, este Colegiado advierte que la invocada restitución de efectivo se realizó recién el 2 de junio de 2014, es decir, en un momento posterior a la denuncia formulada por la consumidora e incluso, luego que la Clínica fuese correctamente notificada respecto de los cargos imputados en su contra³¹.
37. Adicionalmente, cabe resaltar que en la medida que el servicio médico contratado no fue prestado a la paciente, resulta razonable que la denunciante procurara el oportuno reintegro del total del importe que pagó por el procedimiento quirúrgico convenido para su menor hija, más aún si la denunciada se comprometió a su devolución, en virtud a un acuerdo entre las partes, el cual no ha sido rechazado por la Clínica y teniendo en cuenta la expectativa generada a la consumidora a partir del primer depósito de devolución parcial de dicha suma de efectivo.
38. En tal sentido, corresponde confirmar la Resolución 0804-2014/INDECOPI-LAL en el extremo que declaró fundada la denuncia contra la Clínica por infracción del artículo 19° del Código, al haberse acreditado que omitió devolver el íntegro de la suma abonada por la consumidora para contratar el procedimiento quirúrgico de reparación de labio leporino bilateral para su menor hija, pese a que el mismo no se llevó a cabo.

(iii) De la sanción impuesta

39. El artículo 112° del Código establece que, al momento de aplicar y graduar la sanción, la Comisión debe atender al beneficio ilícito esperado con la

³⁰ Ver la foja 52 del expediente.

³¹ Toda vez que la Resolución 1 de I 26 de mayo de 2014, que admitió a trámite la denuncia de la consumidora, fue notificada a la Clínica el 28 de mayo de 2014, conforme al respectivo cargo de entrega que obra a foja 17 del expediente.



realización de la infracción, la probabilidad de detección de la misma, el daño resultante de la infracción, la conducta del infractor a lo largo del procedimiento, los efectos que se pudiesen ocasionar en el mercado, la reincidencia o el incumplimiento reiterado y otros criterios que considere adecuado adoptar³².

40. En atención a tales parámetros, mediante Resolución 0804-2014/INDECOPI-LAL la Comisión sancionó a la Clínica con una multa total de 5 UIT por infracción del artículo 19° del Código, disgregada de la siguiente forma: (a) 3 UIT por omitir realizar la cirugía de reparación de labio leporino bilateral contratada a favor de la menor hija de la denunciante; y, (b) 2 UIT por no cumplir con devolver a la denunciante el íntegro del importe abonado por concepto de dicha intervención quirúrgica.
41. Sin embargo, en razón del principio de razonabilidad³³ y proporcionalidad, que busca que los medios empleados por el juzgador sean los más idóneos a efectos de desincentivar la conducta en tutela de determinado interés público, pero que a su vez signifique la menor afectación posible de los derechos de los imputados, en el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa y a fin de corroborar su adecuada aplicación, la Sala estima que la multa total impuesta a la denunciada por infracción del deber de idoneidad no resulta proporcional a las conductas infractoras acreditadas.

³² **CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 112°.- Criterios de graduación de las sanciones administrativas.** Al graduar la sanción, el Indecopi puede tener en consideración los siguientes criterios:

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

³³ **LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 230°.-** Principios de la potestad sancionadora administrativa. La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales: (...)

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

- a) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- b) El perjuicio económico causado;
- c) La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción;
- d) Las circunstancias de la comisión de la infracción;
- e) El beneficio ilegalmente obtenido; y ,
- f) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

(Artículo modificado por el artículo 1 del Decreto Legislativo 1029, publicado el 23 de junio de 2008 por el Diario Oficial "El Peruano")



42. En consecuencia, sin que ello implique desnaturalizar el efecto sancionador y desincentivador de la multa respecto de las infracciones verificadas, corresponde revocar la resolución recurrida en el extremo que sancionó a la Clínica con una multa total de 5 UIT y, reformándola, se le impone una multa total de 2,5 UIT, disgregada de la siguiente forma: (a) 1,5 UIT por omitir realizar la cirugía de reparación de labio leporino bilateral programada a favor de la menor hija de la denunciante; y, (b) 1 UIT por no devolver el íntegro de la suma de S/. 3 500,00 adeudada a la señora Marrugarra, tras no llevarse a cabo la cirugía contratada.

RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar la Resolución 0804-2014/INDECOPI-LAL del 1 de setiembre de 2014, emitida por la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de La Libertad en el extremo que declaró fundada la denuncia interpuesta por la señora Vilma Murrugarra Álvarez contra la Clínica Zegarra Cirugía Plástica y Medicina Estética S.A.C. por infracción del artículo 19° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, al haberse acreditado que no realizó la operación de reparación de labio leporino bilateral programada para la menor hija de la denunciante.

SEGUNDO: Confirmar la Resolución 0804-2014/INDECOPI-LAL en el extremo que declaró fundada la denuncia interpuesta por la señora Vilma Murrugarra Álvarez contra la Clínica Zegarra Cirugía Plástica y Medicina Estética S.A.C. por infracción del artículo 19° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, al haberse acreditado que no cumplió con devolver el íntegro del importe abonado por la consumidora para contratar una intervención quirúrgica de reparación de labio leporino bilateral a favor de su menor hija, pese a que la misma no se llevó a cabo.

TERCERO: Revocar la Resolución 0804-2014/INDECOPI-LAL en el extremo que sancionó a la Clínica Zegarra Cirugía Plástica y Medicina Estética S.A.C. con una multa total de 5 UIT³⁴ por infracción del artículo 19° del Código de Protección y Defensa del Consumidor y, reformándola, sancionarla con una multa total de 2,5 UIT, disgregada de la siguiente forma: (a) 1,5 UIT por no realizar la cirugía de reparación de labio leporino bilateral contratada por la señora Vilma Murrugarra Álvarez para su menor hija; y, (b) 1 UIT por no cumplir con devolver el íntegro del importe abonado por la consumidora por concepto de la citada intervención quirúrgica.

³⁴ Disgregada de la siguiente forma: (a) 3 UIT por no llevar a cabo la intervención quirúrgica programada a favor de la menor hija de la denunciante; y, (b) 2 UIT por no cumplir con devolver a la señora Murrugarra el íntegro del importe cancelado por la cirugía contratada.



CUARTO: En atención al desistimiento del procedimiento presentado por la señora Vilma Murrugarra Álvarez, se deja sin efecto la Resolución 0804-2014/INDECOPI-LAL en el extremo que: (i) ordenó a Clínica Zegarra Cirugía Plástica y Medicina Estética S.A.C. como medida correctiva, que en un plazo no mayor a cinco (05) días hábiles de notificada la citada resolución, cumpliera con devolver a la consumidora la suma de S/. 1 500,00, que adeudaba por concepto de la intervención quirúrgica contratada; y, (ii) la condenó al pago de las costas y costos del procedimiento.

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

JULIO BALTAZAR DURAND CARRIÓN
Presidente

El voto en discordia de la señora vocal Ana Asunción Ampuero Miranda es el siguiente:

La vocal que suscribe el presente voto difiere de los fundamentos expuestos y de la decisión adoptada por la mayoría, sustentando su posición en los siguientes fundamentos:

1. El sustento para admitir que el desistimiento convencional puede realizarse en cualquier instancia, se encuentra en las normas generales del procedimiento administrativo sin necesidad de recurrir a las disposiciones referentes a los procedimientos administrativos especiales, sean trilaterales o sancionadores³⁵.
2. El Artículo 186º de la Ley del Procedimiento Administrativo General establece que la conciliación, la transacción y el desistimiento son formas de conclusión del procedimiento administrativo. Por su parte, el numeral 4 del artículo 189º de la referida norma señala que el desistimiento podrá realizarse por cualquier medio que permita su constancia y señalando su contenido y alcance³⁶.

³⁵ El procedimiento trilateral está regulado en los Artículos 219º al 228º y el procedimiento sancionador está regulado en los Artículos 229 al 237 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

³⁶ De conformidad con el Artículo 25º del Reglamento de Organización y Funciones de INDECOPI (aprobado por Decreto Supremo N° 009-2009-PCM) los miembros del Tribunal están obligados a observar las normas



3. Asimismo, el numeral 5 del artículo 189° de la Ley del Procedimiento Administrativo General señala que el desistimiento: *“se podrá realizar en cualquier momento antes de que se notifique la resolución final en la instancia”*.
4. Por tanto, en estricta aplicación de ambos artículos, es evidente que no se hace distinción alguna entre la primera y segunda instancia para que el desistimiento pueda dar lugar a la conclusión del procedimiento administrativo, siendo que, una interpretación contraria trasgrediría uno de los principios de interpretación del derecho: *“no distinguir donde la ley no distingue”*.
5. Debe precisarse, además, que los artículos bajo comentario se encuentran comprendidos dentro de las normas generales del procedimiento administrativo, sin que dichas normas generales, el capítulo dedicado al procedimiento sancionador o, por último, las normas especiales aplicables al procedimiento administrativo en materia de protección al consumidor (de competencia de esta Sala) impidan la terminación convencional de los procedimientos por desistimiento, lo que así ha sido entendido en numerosas resoluciones adoptadas sobre el particular.
6. En el presente caso, el trámite en segunda instancia se inició con la apelación interpuesta por la Clínica Zegarra Cirugía Plástica y Medicina Estética S.A.C. (en adelante, la Clínica), por lo que era posible que la señora Vilma Murrugarra Álvarez (en adelante, la señora Murrugarra) se desista antes de la notificación de la resolución que se pronunciara sobre el mencionado recurso, como efectivamente lo hizo, en la forma y oportunidad previstas por las normas aplicables señaladas en el presente caso, según lo que obra en el expediente.
7. Es pertinente en este punto llamar la atención sobre el hecho de que el desistimiento de la señora Murrugarra ha sido formulado respecto del procedimiento.

establecidas en la Ley del Procedimiento Administrativo General aprobada por Ley N° 27444, en lo que resulte aplicable.

Asimismo, el último párrafo del artículo 106° del Código, en el que se establecen los procedimientos a cargo del INDECOPI, señala lo siguiente:

Artículo 106°.- Procedimientos a cargo del Indecopi.- (...)

De manera supletoria, en todo lo no previsto en el presente Código y en las disposiciones especiales, es aplicable a los procedimientos administrativos anteriormente señalados, la Ley núm. 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.



8. En este sentido, cabe hacer una mención especial respecto de carácter convencional del desistimiento que da por concluido el procedimiento de protección al consumidor iniciado de parte, debido a los distintos efectos que producen ambas clases de desistimiento (de la pretensión y del procedimiento) de conformidad con lo dispuesto por el artículo 189° de la Ley del Procedimiento Administrativo General.
9. En efecto, cabe indicar que en los casos analizados por la Sala, los pronunciamientos en materia de desistimientos presentados por los consumidores en los procedimientos de protección al consumidor iniciados de parte, se han realizado respecto del desistimiento de carácter “convencional”, es decir, aquellos supuestos en los que el proveedor denunciado no sólo tiene conocimiento del mismo, sino también se ha mostrado de acuerdo con él (sea que, por ejemplo, el desistimiento haya sido presentado conjuntamente con el denunciante o que el desistimiento tenga como antecedente una acuerdo de conciliación o transacción entre ambos) o no lo ha objetado una vez conocido dentro del plazo otorgado para su absolución porque le fue trasladado. Esto no podría ser de otro modo, pues la finalidad de un procedimiento de carácter administrativo como el procedimiento de protección al consumidor, es precisamente la atención de los conflictos surgidos entre los administrados y son administrados tanto el denunciante como el denunciado.
10. Así, mientras el supuesto de un desistimiento de la pretensión trae como consecuencia la renuncia al inicio de otro procedimiento por el mismo objeto y causa³⁷, en el caso del desistimiento del procedimiento no ocurre lo mismo, toda vez que el consumidor reserva el derecho de iniciar otro procedimiento con igual pretensión³⁸. Por ello, a efectos de poder determinar los alcances de un desistimiento del procedimiento en los procedimientos especiales como el de protección al consumidor, y en tanto existe un vacío sobre la materia en la normativa general del procedimiento administrativo, resulta aplicable de forma supletoria lo dispuesto por el artículo 343° del Código Procesal Civil³⁹,

³⁷ **LEY 27444 LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 189°.- Desistimiento del procedimiento o de la pretensión.**

189.2 El desistimiento de la pretensión impedirá promover otro procedimiento por el mismo objeto y causa.

³⁸ **LEY 27444 LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 189°.- Desistimiento del procedimiento o de la pretensión.**

189.1 El desistimiento del procedimiento importará la culminación del mismo, pero no impedirá que posteriormente vuelva a plantearse igual pretensión en otro procedimiento.

³⁹ **CÓDIGO PROCESAL CIVIL. Artículo 343°.-** El desistimiento del proceso lo da por concluido sin afectar la pretensión. Cuando se formula después de notificada la demanda, requiere la conformidad del demandado expresada dentro de tercer día de notificado, o en su rebeldía. Si hubiera oposición, el desistimiento carecerá de eficacia, debiendo continuar el proceso.



el cual establece que tratándose de un desistimiento del proceso requiere la conformidad del demandado, con lo cual en caso medie oposición o falta de conformidad dentro del plazo señalado por dicha norma, el desistimiento carecerá de eficacia, debiendo continuar con el proceso.

11. Esta disposición permite reforzar la idea de que los desistimientos del procedimiento en los procedimientos sobre protección al consumidor iniciados por denuncia de parte no podrían ser unilaterales, sino convencionales, es decir, no bastaría la voluntad del consumidor para su conclusión, sino que requerirían de la conformidad de la otra parte (el proveedor) que pudiera tener un interés legítimo en la continuación del procedimiento, de manera que se defina su falta de responsabilidad por la conducta infractora denunciada o imputada y no quedar en la incertidumbre frente a la posibilidad de ser denunciado nuevamente. Esto es más claro cuando reparamos en que la norma administrativa general permite que terceros interesados puedan oponerse a la terminación del procedimiento, con mayor razón la parte denunciada (en un procedimiento de naturaleza especial como el procedimiento de protección al consumidor en el que el denunciado es parte interesada) cuando nos encontramos en un supuesto de desistimiento del procedimiento.
12. En efecto, si el desistimiento unilateral del procedimiento fuera aprobado sin permitir al denunciado que conozca su contenido y que formule oposición alguna en un plazo determinado, permitiría que los denunciados ejerzan su derecho a accionar posteriormente sobre los mismos hechos denunciados de forma reiterada, en tanto el desistimiento del procedimiento no impide ello máxime si no hay un acuerdo (conciliación o transacción extrajudicial) que lo justifique y pese a que el denunciado podría tener interés en que el tema se defina de forma definitiva.
13. En particular, debe tenerse presente que en el procedimiento de protección al consumidor iniciado de parte (en el que se aprecia de manera armónica la combinación de las características de un proceso trilateral – distinto al procedimiento común de carácter bilateral - con el ejercicio de la potestad sancionadora por parte del Estado) podemos encontrar dos ámbitos respecto de los cuales se pronuncia la Autoridad Administrativa en forma imparcial: el ámbito privado (con decisiones tienen además un innegable impacto en el

El desistimiento de algún acto procesal, sea medio impugnatorio, medio de defensa u otro, deja sin efecto la situación procesal favorable a su titular. Si el desistimiento es de un medio impugnatorio, su efecto es dejar firme el acto impugnado, salvo que se hubiera interpuesto adhesión.

Cabe indicar que la Primera Disposición Complementaria de las Disposiciones Finales del Código Procesal Civil establece que sus normas se aplican a los demás ordenamientos procesales que sean compatibles con su naturaleza, como es el caso de los procedimientos administrativos.



mercado) y el ámbito público (en el cual el respeto a la competencia de las instituciones de derecho resulta primordial). Así, en el ámbito privado nos encontramos frente a una contienda en la que se discuten intereses de las partes contendientes, pretensiones tanto del denunciante como del denunciado.

14. En el presente caso, la consumidora manifestó su intención de concluir el procedimiento mediante el desistimiento de éste y el denunciado debería tener la oportunidad de manifestarse al respecto, sea para convenir en él o solicitar que el mismo continúe a fin de determinar la ausencia de su responsabilidad en el hecho denunciado como infractor de las normas del Código, oponiéndose a la conclusión del mismo.
15. En este marco, en esta contienda de intereses, mientras el consumidor persigue una medida correctiva, el denunciado tiene interés en que se determine en este procedimiento y no en otro que se pueda iniciar en el futuro, si tiene o no responsabilidad por el hecho supuestamente infractor, pues esa declaración de la Autoridad Administrativa tiene efectos reales en el mercado, sea a nivel comercial, empresarial, por el giro de su negocio y, en particular, en su reputación comercial, por lo que solicita que el asunto de fondo sea dilucidado. Este interés es independiente del tiempo en el cual el denunciado haya permanecido en el mercado, porque si recién empieza su actividad le interesa construir un nombre y si ya lo tiene le interesa mantener su buena reputación.
16. En el presente caso, la denunciante presentó un escrito el 29 de enero de 2015, solicitando admitir su desistimiento del procedimiento en atención a que la Clínica había cumplido con abonar el importe de S/. 1 500,00 que adeudaba devolverle por concepto de la operación de labio leporino bilateral contratada para su menor hija, la cual no se llevó a cabo. Ello, guarda concordancia con los alegatos expedidos por la Clínica en su recurso de apelación, donde afirmó haber cumplido con devolver el íntegro del monto cancelado por la señora Murrugarra por concepto de la cirugía contratada. Cumplida esta verificación⁴⁰ al no haber ya una *litis* sobre la cual resolver, corresponde proceder al análisis de la continuación del procedimiento conforme a lo establecido en la Ley del Procedimiento Administrativo General.

⁴⁰ El carácter convencional del desistimiento ha sido el punto de partida para la aceptación del mismo como forma de conclusión del procedimiento especial de protección al consumidor tal como ha sido sostenido en los votos en discordia y singulares emitidos por la Vocal que suscribe el presente voto.



17. Las únicas limitaciones impuestas por las normas mencionadas en el presente voto para la aceptación del desistimiento, en los términos antes mencionados, como forma de conclusión del procedimiento son las siguientes: (i) que otros terceros interesados en el procedimiento insten por su continuación luego de que son notificados del desistimiento, o (ii) que la autoridad de oficio verifique que tal aceptación pueda afectar intereses de terceros o el interés general, supuesto en el cual la autoridad limitará los efectos del desistimiento al interesado y continuará el procedimiento. Ambos supuestos están contenidos en los numerales 6 y 7 del artículo 189° de la Ley del Procedimiento Administrativo General:

“189.6 La autoridad aceptará de plano el desistimiento y declarará concluido el procedimiento, salvo que, habiéndose apersonado en el mismo terceros interesados, instasen éstos su continuación en el plazo de diez días desde que fueron notificados del desistimiento.

189.7. La autoridad podrá continuar de oficio el procedimiento si del análisis de los hechos considera que podría estarse afectando intereses de terceros o la acción suscitada por la iniciación del procedimiento extrañase interés general. En ese caso, la autoridad podrá limitar los efectos del desistimiento al interesado y continuará el procedimiento”.

En el numeral 6 del artículo 189° cabe destacar el carácter mandatorio de la norma tanto respecto de la aceptación del desistimiento por parte de la autoridad, como de la conclusión del procedimiento.

18. Ahora bien, no todos los procedimientos pueden tener una relación directa con el interés general. Así, por ejemplo, difícilmente puede sostenerse que los defectos denunciados en la prestación del servicio de confección de un sastrero puede tener repercusión en el interés general, máxime si no existen evidencias de que esta conducta haya ocurrido con otros consumidores distintos al denunciante. Esta evaluación es una que la Sala debe realizar caso por caso a fin de cumplir la misión encomendada en materia de protección del consumidor.
19. En efecto, existen bienes jurídicos que desde la Constitución merecen una protección más elevada por parte del Estado, como el derecho a la vida o la salud. No en vano el propio artículo 65° de la Constitución Política del Perú sobre “*el deber especial de protección*” del Estado en materia de defensa de los consumidores se refiere específicamente a que el Estado “*vela, en particular, por la salud y seguridad de la población*”.
20. Cabe preguntarse, bajo las normas de protección al consumidor, qué esfera de acción conserva la Sala frente a un supuesto en el que, mediante su desistimiento un consumidor (que presentó su denuncia) declara que, en términos simples, ya ha visto satisfecho su interés, cubierta su expectativa o



atendido su reclamo. De conformidad con las normas mencionadas en el presente voto en discordia, el procedimiento debe ser aceptado y debe concluirse el proceso y, solamente en el caso que terceros interesados en él insten por su continuación o que la autoridad de oficio verifique que tal aceptación pueda afectar intereses de terceros o el interés general, se puede limitar los efectos del desistimiento sólo al interesado y, de conformidad con las disposiciones que resulten aplicables, debe continuarse el procedimiento. La finalidad de esta norma es precisamente evitar que se pueda afectar el interés general mediante el acto de disposición de un particular. En el presente caso, tales supuestos no se verifican, por lo que el procedimiento debe concluir.

21. En este sentido, actualmente, el artículo VI del Título Preliminar del Código de Protección y Defensa del Consumidor (Ley N° 29571) establece como política pública que el Estado garantiza mecanismos eficaces y expeditivos para la solución de conflictos entre proveedores y consumidores, **promoviendo que los proveedores atiendan y solucionen directa y rápidamente los reclamos de los consumidores**. Por lo tanto, la aceptación del desistimiento sin mayores límites que los establecidos en las propias normas antes mencionadas es perfectamente compatible con la naturaleza del procedimiento administrativo de protección al consumidor el cual es de competencia de la Sala y perfectamente compatible con el ejercicio de la misma establecido en el artículo 63° de la Ley del Procedimiento Administrativo General.
22. El criterio expuesto de manera resumida en el presente voto en discordia, es concordante con el criterio que ha desarrollado el Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del INDECOPI en numerosos pronunciamientos, en los que se han aceptado los desistimientos presentados por los denunciantes como una forma de conclusión del procedimiento, pese a que en primera instancia se sancionó con multas a los proveedores denunciados⁴¹.

⁴¹ Al respecto, podemos citar las siguientes resoluciones: Resolución N° 0286-1999/TDC-INDECOPI del 25 de agosto de 1999, Resolución N° 417-2000/TDC-INDECOPI del 27 de setiembre de 2000. Resolución N° 0244-2001/TDC-INDECOPI del 20 de abril de 2001, Resolución N° 0213-2002/TDC-INDECOPI del 20 de marzo de 2002, Resolución N° 0012-2003/TDC del 22 de enero de 2003, Resolución N° 0155-2003/TDC-INDECOPI del 7 de mayo de 2003, Resolución N° 0019-2004/TDC-INDECOPI del 23 de enero de 2004, Resolución N° 0236-2004/TDC-INDECOPI del 11 de junio de 2004, Resolución N° 0626-2005/TDC-INDECOPI del 1 de junio de 2005, Resolución N° 0245-2006/TDC-INDECOPI del 22 de febrero de 2006, Resolución N° 0261-2006/TDC-INDECOPI del 24 de febrero de 2006, Resolución N° 0589-2007/TDC-INDECOPI del 19 de abril de 2007, Resolución N° 1686-2008/TDC-INDECOPI del 22 de agosto de 2008, Resolución N° 1795-2008/TDC-INDECOPI del 4 de setiembre de 2008, Resolución N° 0383-2008/SC2-INDECOPI del 26 de noviembre de 2008, Resolución N° 0001-2009/SC2-INDECOPI del 12 de enero de 2009, Resolución N° 0146-2010/SC2-INDECOPI del 25 de enero de 2010, Resolución N° 2249-2012/SC2-INDECOPI del 19 de julio de 2012.



23. Del caso propuesto y analizado por la Sala con la actual conformación, no se ha aportado elemento alguno del que se desprenda razón o justificación para que se cambie el criterio de interpretación adoptado (en materia de oportunidad o aceptación del desistimiento como forma de conclusión del procedimiento administrativo) en las resoluciones referidas en el párrafo precedente, criterio basado en la interpretación de los artículos 186° y 189° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, criterio que comparto.
24. El 29 de enero 2015, la señora Murrugarra manifestó su voluntad de desistirse del procedimiento iniciado contra la Clínica. Así, se observa que dicho desistimiento cumple con los requisitos establecidos en el artículo 189° de la Ley del Procedimiento Administrativo General y por tanto se debe tener por desistido a éste.
25. De otro lado, no se aprecia una afectación al interés de terceros ni al interés general que amerite la continuación del procedimiento conforme a lo dispuesto en el artículo 189°.7 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, en tanto si bien la denuncia versa sobre un servicio médico no hay evidencia en el expediente que permita apreciar que las conductas denunciadas se hayan presentado con otros consumidores distintos a la consumidora.
26. En consecuencia, correspondería tener por desistida a la señora Murrugarra del procedimiento, declarando la conclusión del mismo y dejando sin efecto la medida correctiva ordenada, la multa impuesta y la condena al pago de costas y costos, disponiéndose el archivo definitivo del expediente.

ANA ASUNCIÓN AMPUERO MIRANDA