



PROCEDENCIA : COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR -
SEDE LIMA SUR N° 2
PROCEDIMIENTO : DE PARTE
DENUNCIANTES : FRANCO PALERMO IBARGUENGOITIA
CAROLYN MARGRET O'HARA ORDOÑEZ
DENUNCIADA : LAN PERÚ S.A.
MATERIA : IDONEIDAD
ACTIVIDAD : TRANSPORTE REGULAR VÍA AÉREA

SUMILLA: *Se confirma la resolución venida en grado que declaró fundada la denuncia contra Lan Perú S.A. por infracción de los artículos 18° y 19° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, al haber quedado acreditado que impidió que el denunciante, junto con su familia, hiciera uso del servicio de transporte aéreo, de manera injustificada, calificándolo indebidamente como pasajero insubordinado.*

SANCIÓN: 5 UIT

Lima, 4 de febrero de 2015

ANTECEDENTES

1. El 10 de junio de 2013, el señor Franco Palermo Ibarguengoitia (en adelante el señor Palermo) y la señora Carolyn Margret O'Hara Ordoñez (en adelante, la señora O'Hara) denunciaron a Lan Perú S.A.¹ (en adelante, Lan) ante la Comisión de Protección al Consumidor - Sede Lima Sur N° 2 (en adelante, la Comisión) señalando lo siguiente:
 - (i) El 9 de mayo de 2013 abordaron el vuelo 2595 de la denunciada en la ruta Punta Cana - Lima con sus tres menores hijos;
 - (ii) en dicha oportunidad, reservaron un asiento individual para su hija de año y medio de edad, debido a un tema médico que la obligaba a contar con determinadas condiciones de reposo;
 - (iii) antes del despegue del avión tomó en brazos a su menor hija, ante lo cual, personal de Lan le preguntó en reiteradas oportunidades si el asiento se encontraba vacío, explicándole que estaba reservado;
 - (iv) ante ello, personal de Lan les solicitó de forma prepotente la exhibición de los tickets de embarque, advirtiéndoles que se ubicaría a otra persona en dicho asiento;
 - (v) dado que no encontraban los boletos, solicitaron se verifique la titularidad de los asientos en el counter del aeropuerto; sin embargo, la denunciada denegó dicho pedido, impidiendo la salida del vuelo hasta que muestren las tarjetas de embarque;

¹ RUC: 20341841357. Domicilio: Av. José Pardo 513, Int. 3, Miraflores, Lima.



- (vi) indicaron al personal de Lan que presentarían un reclamo por el maltrato sufrido, lo cual fue tomado como una falta de respeto por la tripulante de cabina;
 - (vii) Lan anunció a los demás pasajeros del vuelo que por problemas de seguridad con un usuario en la cabina, la aeronave se dirigiría al lugar inicial de embarque;
 - (viii) luego de ser desembarcados, personal de Lan gestionó sus pasajes de retorno a Lima en otra aeronave; no obstante, dichos boletos eran para el día siguiente, lo cual les obligó a pasar una noche más en Punta Cana;
 - (ix) tomo conocimiento que luego de ser desembarcados de la aeronave, esta inició el vuelo, siendo que el piloto había indicado a los otros pasajeros que había tenido que expulsar a un usuario para asegurar el control de la cabina, lo cual era falso y afectaba su imagen, sobre todo teniendo en cuenta que en el referido vuelo se encontraba una promoción de alumnos del Colegio Newton, institución educativa donde estudiaba uno de sus hijos; y,
 - (x) solicitó como medidas correctivas: (a) la publicación de las circunstancias que de acuerdo al manual de Operaciones de Lan y Legislación Aeronáutica Civil califican como faltas contra la seguridad de la nave o vuelo en el portal web de la denunciada; (b) el envío de una carta aclaratoria a todos los pasajeros del vuelo 2595, a fin de informales que el desembarco obedeció a una incorrecta aplicación del Manual de Operaciones del Comandante de la Nave; y, (iii) se precise que los reclamos formulados por un pasajero no constituyen insubordinación, ni atentado contra la seguridad de la nave.
2. En sus descargos, Lan manifestó que el comandante de la aeronave tomó la decisión de declarar al señor Palermo como insubordinado por incidentes ocurridos con una tripulante y con la jefa de cabina, razón por la cual dispuso su desembarque, tomando la decisión su familia de desembarcar con él. La denunciada solicitó la suspensión del procedimiento dado que a la fecha de admisión a trámite de la denuncia, existía un procedimiento administrativo iniciado ante la Dirección General de Aeronáutica Civil (en adelante, la DGAC) en relación a los mismos hechos.
3. Mediante Resolución 3 del 18 de setiembre de 2013, la Secretaría Técnica de la Comisión solicitó a Lan que presentara documentación que acreditara que el señor Palermo y la señora O'Hara habían presentado una denuncia ante la DGAC por los mismos eventos ocurridos el 9 de mayo de 2013 y de ser así que informe sobre el estado de dicha denuncia.
4. Mediante escritos del 21 de octubre, 7 y 25 de noviembre de 2013, Lan señaló que el 15 de octubre de 2013 solicitó a la DGAC información sobre el



estado de la denuncia presentada por el señor Palermo, entidad que trasladó su pedido a la Junta de Infracciones y Sanciones Aeronáuticas, área ante la cual volvieron a solicitar la información antes referida mediante carta del 15 de noviembre de 2013.

5. Mediante Resolución 2240-2013/CC2 del 27 de noviembre de 2013, la Comisión denegó la solicitud de suspensión del procedimiento presentada por Lan, en la medida que no cumplió con acreditar que los hechos denunciados por el señor Palermo ante la DGAC fueran los mismos que estaban siendo evaluados en el procedimiento por vulneración a normas de protección al consumidor.
6. Mediante Resolución 2458-2013/CC2 del 9 de diciembre de 2013, la Comisión declaró fundada la denuncia contra Lan por infracción de los artículos 18° y 19° del Código, en tanto no acreditó que la decisión de desembarcar a los denunciantes del vuelo 2595 haya sido justificada, sancionándola con una multa de 5 UIT. Por otro lado, denegó las medidas correctivas solicitadas por el señor Palermo y la señora O'Hara².
7. El 12 de diciembre de 2013, Lan apeló la Resolución 2240-2013/CC2 que denegó su solicitud de suspensión, indicando que:
 - (i) La Ley 28404, Ley de Seguridad de la Aviación Civil y su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo 007-2006-MTC, otorgaban al comandante de la aeronave la facultad de declarar a un pasajero como insubordinado, en caso su conducta afecte la seguridad del vuelo, siendo la DGAC la autoridad competente para analizar si el ejercicio de dicha facultad fue adecuado o no;
 - (ii) si se consideraba que el Indecopi tenía competencia para conocer los hechos denunciados debía disponerse la suspensión del procedimiento hasta que la DGAC se pronuncie sobre el desembarque del señor Palermo y su familia a fin de evitar resoluciones contradictorias entre dicho órgano y el Indecopi; y,
 - (iii) del Oficio emitido por la DGAC que aportaron al procedimiento se desprendía claramente que los hechos investigados por dicha entidad eran los mismos que los imputados por la Secretaría Técnica de la Comisión.
8. El 26 de diciembre de 2013, Lan apeló la Resolución 2458-2013/CC2 alegando que:

² Cabe precisar que este extremo del pronunciamiento de la Comisión no fue apelado por los denunciantes.



- (i) La Comisión había corregido un error en la imputación de cargos realizada en su contra, manifestando que solo se pronunciaría respecto de una presunta infracción de los artículos 18° y 19° del Código y descartaría una evaluación por discriminación;
- (ii) si bien tal decisión era acertada, la misma tuvo que haberse realizado antes de la emisión de la resolución final, a efectos de que pueda ejercer adecuadamente su derecho de defensa, pues se trataba de una imputación por el incumplimiento de uno de los deberes mas importantes recogidos en el Código;
- (iii) lo alegado por la Comisión respecto a que dicha modificación no afectaba la defensa del administrado, no resultaba suficiente para concluir que el acto tenía validez, ya que no se respetó el procedimiento regular;
- (iv) la Resolución 2458-2013/CC2 también era nula en tanto fue emitida pese a que aún se encontraba en trámite una apelación contra la denegatoria de suspensión solicitada por su empresa;
- (v) el hecho que la Comisión haya decidido continuar con el procedimiento principal, pese a existir controversia respecto de la denegatoria de suspensión afectaba el principio de verdad material;
- (vi) en caso la Sala considerara que no correspondía declarar nula la decisión de Comisión, lo cierto es que existía una cuestión contenciosa que precisaba un pronunciamiento previo, esto es, la decisión de la DGAC respecto a si el comandante de la aeronave desembarcó a los pasajeros de forma arbitraria o no;
- (vii) la DGAC era la entidad especializada en temas de aeronáutica civil y como tal se encontraba en mejor posición para establecer la licitud de la conducta del comandante;
- (viii) su empresa no negaba la competencia del Indecopi para pronunciarse respecto de la afectación específica que podría haber sufrido el consumidor, sino que solicitaba que su pronunciamiento se realice en base a las investigaciones y conclusiones a las que pudiera arribar la autoridad aeronáutica;
- (ix) la Comisión denegó su pedido de suspensión mediante Resolución 2240-2013/CC2 manifestando que la información remitida había sido insuficiente, pese a que ello no dependía directamente de su empresa sino de los datos enviados por la DGAC; y,
- (x) aun cuando se concluyera que no existía información suficiente que permita establecer la existencia de una situación contenciosa pendiente de resolución, se debía declarar la suspensión del procedimiento dada la existencia de un proceso penal en el cual también se discutía la conducta del piloto de la aeronave, denuncia que fue presentada el 7 de junio de 2013 ante la Primera Fiscalía Provincial Penal del Callao, es decir, antes de la denuncia ante el Indecopi.



9. El 3 de enero de 2014, Lan alegó que el 16 de diciembre de 2013, llegó a un acuerdo conciliatorio con los denunciantes, quienes expresaron su decisión de desistirse de la pretensión y del procedimiento iniciado en su contra. La denunciada agregó que dado que dicho acuerdo se realizó de manera previa a la notificación de la Resolución 2458-2013/CC2, esto es, el 17 de diciembre de 2013, la Sala debía aceptar el desistimiento, dejar sin efecto el pronunciamiento de Comisión y disponer el archivo del expediente.
10. Mediante Resolución 9 del 6 de enero de 2014, la Secretaría Técnica de la Comisión denegó el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución 2240-2013/CC2 al no constituir un acto susceptible de ser impugnado. Asimismo, denegó la apelación contra la Resolución 2458-2013/CC2 al haberse presentado extemporáneamente.
11. Mediante Resolución 10 del 13 de marzo de 2014, la Secretaría Técnica de la Comisión dejó sin efecto la Resolución 9 y concedió los recursos de apelación interpuestos por Lan.
12. El 23 de setiembre de 2014, los denunciantes señalaron que no se vulneró el derecho de defensa de Lan pues la Comisión encausó las infracciones teniendo en cuenta lo narrado en su denuncia, por ende la denunciada conoció los cargos que se le imputaban en todo momento. Por otro lado, los denunciantes indicaron que la apelación contra la Resolución 2240-2013/CC2 no procedía pues no era un acto que ponía fin a la instancia, no imponía multas ni dictaba una medida cautelar. Asimismo, manifestaron que el procedimiento seguido ante la DGAC tenía una finalidad distinta al del iniciado por el Indecopi, pues la DGAC sancionaría al comandante de la aeronave y no a Lan. Finalmente, alegaron que la denuncia penal interpuesta se encontraba archivada y solicitaron que se les conceda el uso de la palabra.
13. Ante el Requerimiento emitido esta Sala, mediante escrito del 26 de enero de 2015, los denunciantes presentaron la Resolución Directoral 493-2014-MTC/12 del 22 de octubre de 2014, expedida por la Junta de Infracciones de Aeronáutica Civil de la DGAC y la Resolución del 29 de enero de 2014 emitida por la Primera Fiscalía Provincial Penal del Callao.

ANÁLISIS

Cuestiones previas

- Sobre el desistimiento en los procedimientos sancionadores administrativos



14. La Administración Pública ha sido investida de una potestad sancionadora que se manifiesta en la imposición de multas a los administrados, con la cual se persigue tanto un fin represivo (castigo) como un fin de prevención (desaliento de futuras conductas similares)³.
15. 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 Constitucional⁴.
16. 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

³ **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.

⁴ 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, 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 (...). Res. N° 0008-2003-AI/TC



artículo 107º del Código⁵ y lo dispuesto en el artículo 105º de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General⁶.

17. 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 Estado⁷. 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 sancionadora⁸.
18. 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.

⁵ **LEY N° 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR.- Artículo 107º.- 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.

⁶ **LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL Artículo 105º.-** 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.

⁷ **LOZANO CUTANDA y otros.** Diccionario de Sanciones Administrativas, primera edición, España, Editorial Ustel, 2010, pp. 842 y 844.

⁸ **GÓMEZ TOMILLO, Manuel e IÑIGO SANZ, Rubiales.** Derecho Administrativo Sancionador. Parte General y Práctica del Derecho Penal Administrativo, segunda edición, España, Editorial Arandazí, 2010, p 189.



19. 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 General⁹.
20. 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 desistimiento¹⁰.
21. 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 pronunciamientos¹¹. 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 Sala¹², 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 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

⁹ **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.

¹⁰ 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.

¹¹ 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.

¹² 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.



satisfacción de un interés particular, sino además un fin preventivo (*deterrence*) tanto general como especial¹³, 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.

22. 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 materia¹⁴.
23. En el presente caso, Lan alegó que llegó a un acuerdo conciliatorio con los denunciantes el 16 de diciembre de 2013, quienes expresaron su decisión de desistirse de la pretensión y del procedimiento iniciado en su contra¹⁵. La

¹³ 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,

¹⁴ 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 Ver foja 204 - 208 del expediente.



denunciada agregó que dicho acuerdo se realizó de manera previa a la notificación de la Resolución 2458-2013/CC2, ocurrida el 17 de diciembre de 2013, por lo que la Sala debía aceptar el desistimiento, dejar sin efecto el pronunciamiento de Comisión y disponer el archivo del expediente.

24. Sobre el particular, conforme a lo señalado en párrafos anteriores, el desistimiento únicamente puede producirse antes de la existencia de un pronunciamiento de la autoridad, siendo que en el caso de autos, el escrito conteniendo la transacción extrajudicial y el desistimiento de la pretensión y el procedimiento de parte de los señores Palermo y O'Hara fue presentado por Lan ante la Autoridad Administrativa el 3 de enero de 2014, es decir, cuando ya había sido notificada la Resolución 2458-2013/CC2 y, por ello, ya habían surtido sus efectos frente a los administrados.
25. Teniendo en cuenta ello, el desistimiento presentado por los denunciantes no tendrá como efecto la conclusión del procedimiento y archivo del expediente, por tanto, debe desestimarse el alegato presentado por Lan en este extremo.
- Sobre la solicitud de suspensión del procedimiento administrativo
26. El artículo 64° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, dispone que si durante la tramitación de un procedimiento, la autoridad administrativa adquiere conocimiento que se está tramitando en sede jurisdiccional una cuestión litigiosa entre dos administrados sobre determinadas relaciones de derecho privado que precisen ser esclarecidas previamente al pronunciamiento administrativo, solicitará al órgano jurisdiccional comunicación sobre las actuaciones realizadas. Además, indica que de existir identidad de sujetos, hechos y fundamentos, la autoridad administrativa podrá determinar su inhibición hasta que el órgano resuelva el litigio¹⁶.
27. Por su parte, el artículo 65° del Decreto Legislativo 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi¹⁷, establece que los órganos

¹⁶

LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 64°.- Conflicto con la función jurisdiccional.-

64.1 Cuando, durante la tramitación de un procedimiento, la autoridad administrativa adquiere conocimiento que se está tramitando en sede jurisdiccional una cuestión litigiosa entre dos administrados sobre determinadas relaciones de derecho privado que precisen ser esclarecidas previamente al pronunciamiento administrativo, solicitará al órgano jurisdiccional comunicación sobre las actuaciones realizadas.

64.2 Recibida la comunicación, y sólo si estima que existe estricta identidad de sujetos, hechos y fundamentos, la autoridad competente para la resolución del procedimiento podrá determinar su inhibición hasta que el órgano jurisdiccional resuelva el litigio.

(...)

¹⁷

DECRETO LEGISLATIVO 807. LEY SOBRE FACULTADES, NORMAS Y ORGANIZACIÓN DEL INDECOPI.-

Artículo 65°.- Los órganos funcionales de Indecopi suspenderán la tramitación de los procedimientos que ante ellos se siguen sólo en caso de que con anterioridad al inicio del procedimiento administrativo, se haya iniciado un proceso judicial que verse sobre la misma materia, o cuando surja una cuestión contenciosa que, a criterio



funcionales del Indecopi suspenderán la tramitación de los procedimientos que ante ellos se siguen en dos supuestos:

- (i) Cuando se haya iniciado un proceso judicial que verse sobre la misma materia con anterioridad al inicio del procedimiento; o,
 - (ii) Cuando surja una cuestión contenciosa que, a criterio del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual o de la Comisión respectiva, precise de un pronunciamiento previo sin el cual no puede ser resuelto el asunto que se tramita.
28. Lan indicó que el procedimiento administrativo iniciado en su contra debía suspenderse pues existía una cuestión contenciosa que precisaba un pronunciamiento previo, esto es, la decisión de la DGAC ante la denuncia presentada por el señor Palermo sobre la conducta del comandante de la aeronave del vuelo 2595. Agregó que dicha entidad era la especializada en temas de aeronáutica civil y como tal se encontraba en mejor posición para determinar si el comandante desembarcó a los pasajeros de forma arbitraria o no.
29. Sobre el particular, en primer lugar es necesario precisar que la Ley Aeronáutica Civil del Perú ha otorgado a la DGAC la facultad de ejercer funciones de fiscalización y sanción de las actividades aeronáuticas civiles en el marco de la normativa de regulación de dicha actividad, lo cual no implica una supervisión y fiscalización del cumplimiento de las normas de protección al consumidor¹⁸.

del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual o de la Comisión u Oficina respectiva, precise de un pronunciamiento previo sin el cual no puede ser resuelto el asunto que se tramita ante Indecopi.

18

LEY 27261. LEY AERONÁUTICA CIVIL DEL PERÚ. Artículo 9°.- De la competencia de la Dirección General de Aeronáutica Civil La Dirección General de Aeronáutica Civil es competente para:

- a) Aplicar la presente Ley, su reglamentación y demás normas complementarias e instrumentos internacionales vigentes para el Perú;
- b) Proponer los reglamentos a la presente Ley y sus respectivos anexos técnicos;
- c) Aprobar, modificar y dejar sin efecto las Regulaciones Aeronáuticas del Perú y las directivas técnicas;
- d) Regular, supervisar, controlar, fiscalizar y sancionar, todas las actividades aeronáuticas civiles, incluidas las que realiza el Estado, de conformidad con el artículo 5o, numeral 5.2 de la presente Ley;
- e) Colaborar en la investigación de los accidentes aeronáuticos a cargo de la Comisión de Investigación de Accidentes Aeronáuticos;
- f) Otorgar, modificar, suspender o revocar los Certificados de Explotador, las Conformidades de Operación, así como aceptar las Especificaciones Técnicas de Operación correspondientes;
- g) Otorgar, modificar, suspender y revocar los Permisos de Operación y Permisos de Vuelo;
- h) Otorgar, modificar, suspender y revocar las autorizaciones de Estaciones Reparadoras, Talleres de Mantenimiento, Escuelas de Aviación, Centros de Instrucción de Controladores de Tránsito Aéreo y Técnicos de Mantenimiento y toda otra autorización en materia de aeronáutica civil;
- i) Construir, mejorar y rehabilitar aeródromos públicos;
- j) Establecer, administrar, operar y conservar los servicios de ayuda a la navegación, radiocomunicaciones aeronáuticas y control de tránsito aéreo, pudiendo delegar estas actividades a otra entidad del Estado;
- k) Otorgar, modificar, suspender y revocar las autorizaciones a los aeródromos públicos y privados, fijando las condiciones de su funcionamiento; l) Regular y aprobar, según corresponda, todos los procedimientos, reglas y demás métodos aplicados en los servicios de tránsito aéreo;



30. En efecto, la DGAC puede fiscalizar y sancionar por las infracciones que se cometan a las normas especiales aeronáuticas *in strictu sensu*, pero de modo alguno tal potestad se extiende a sancionar por la defraudación de expectativas que los consumidores puedan sufrir respecto al servicio de transporte aéreo contratado, tal como se analiza, se determina y se sanciona en los procedimientos seguidos ante Indecopi.
31. En ese sentido, la valoración de un determinado hecho como causa justificada para determinar el desembarco de un pasajero constituye propiamente una calificación jurídica que corresponde realizar a la autoridad administrativa que analiza un caso en virtud de sus competencias atribuidas. Así, en materia de protección al consumidor, corresponde al Indecopi dilucidar y establecer si un proveedor es responsable administrativamente por la falta de idoneidad al haber desembarcado a un pasajero, o si se encuentra exonerado de responsabilidad por la existencia de una causa objetiva, justificada y no previsible que configure ruptura del nexo causal.
32. Por ello, si bien la DGAC cuenta con competencia de carácter técnico y operativo, la opinión que pudiera efectuar dicha autoridad respecto de la conducta del comandante de una aeronave, no puede enervar la calificación jurídica que corresponde a la autoridad competente para conocer y resolver asuntos relacionados con infracciones a las normas de protección al consumidor, teniendo en cuenta que la determinación de la responsabilidad administrativa de los proveedores recae en la autoridad de consumo.
33. En consecuencia, el solo hecho de que exista un procedimiento iniciado ante la DGAC en donde se discute si el desembarco de los señores Palermo y O'Hara fue justificado o no y si correspondía calificar al primero como insubordinado, no constituye una cuestión contenciosa que requiera ser dilucidada previamente para poder resolver el presente caso, razón por la que no nos encontramos en ninguno de los supuestos establecidos para la suspensión del procedimiento.

m) Proponer, en coordinación con las entidades pertinentes, a los representantes peruanos ante los organismos internacionales de aviación civil;

n) Ejecutar la política aérea nacional, así como negociar y suscribir acuerdos en materia aeronáutica de índole técnico o aerocomercial;

o) Aprobar la política y la estructura interna de la Dirección General de Aeronáutica Civil;

p) Celebrar convenios de cooperación y asistencia técnica en materia aeronáutica ya sean nacionales o internacionales; y,

q) Ejercer las demás atribuciones que le competan, según lo previsto por la presente Ley y su reglamentación.

RESOLUCIÓN MINISTERIAL 361-2011-MTC/02. REGLAMENTO DE INFRACCIONES Y SANCIONES AERONÁUTICAS. Artículo 5º.- Autoridad Competente. Las sanciones que se impongan por las infracciones establecidas en el presente Reglamento, son aplicadas por la DGAC, conforme a la facultad dispuesta en el literal d) del artículo 9 y artículo 10 de la Ley y artículo 314 del Reglamento.



34. Sin perjuicio de lo expuesto, debe precisarse que en el caso de autos, los denunciantes han presentado la Resolución Directoral 493-2014-MTC/12 del 22 de octubre de 2014, a través de la cual se emitió un pronunciamiento respecto a la denuncia interpuesta por el señor Palermo ante la DGAC, por lo cual la suspensión solicitada por Lan tampoco procedería.
35. Por otro lado, Lan también indicó que el procedimiento iniciado en su contra ante el Indecopi debía suspenderse pues existía un proceso penal en el cual también se discutía la conducta del piloto encargado del vuelo 2595, denuncia que fue presentada el 7 de junio de 2013 ante la Primera Fiscalía Provincial Penal del Callao, es decir, antes de la denuncia ante el Indecopi.
36. Al respecto, si bien obra en el expediente una copia de la denuncia penal presentada por los señores Palermo y O'Hara el 7 de junio de 2013¹⁹, lo cierto es que mediante Resolución del 29 de enero de 2014, la Primera Fiscalía Provincial Penal del Callao, indicó que no había mérito para ejercitar acción penal contra el señor Javier Alexis Ruiz Chiarella, Fabiola Sandra Garavito Guerrero De Luna y Gina Stephanie Zavaleta Romero, piloto y miembros de la tripulación de la aeronave utilizada en el vuelo 2595, por delito contra la Administración Pública - Abuso de Autoridad, y por delito contra la Fe Pública - Falsedad genérica, disponiendo el archivo definitivo de los actuados²⁰.
37. En ese sentido, tampoco nos encontramos ante algunos de los supuestos establecidos por el artículo 65° del Decreto Legislativo 807, por lo que corresponde desestimar el argumento de Lan en el presente extremo.
- Sobre la validez de la Resolución 2458-2013/CC2
38. Lan indicó que la Comisión había corregido un error en la imputación de cargos realizada en su contra, señalando que solo se pronunciaría respecto de una presunta infracción de los artículos 18° y 19° del Código y descartaría una evaluación por discriminación. Agregó que si bien tal decisión era acertada, la misma tuvo que haberse realizado antes de la emisión de la resolución final a efectos de que pueda ejercer adecuadamente su derecho de defensa, además, precisó que lo alegado por la Comisión respecto a que dicha modificación de cargos no afectaba la defensa del administrado, no resultaba suficiente para concluir que el acto tenía validez, ya que no se respetó el procedimiento regular.

¹⁹ Ver foja 167 del expediente.

²⁰ Ver fojas 248 - 256 del expediente.



39. Sobre el particular, mediante Resolución 1 del 11 de julio de 2013, la Secretaría Técnica de la Comisión admitió a trámite la denuncia presentada contra Lan por presunta infracción de los artículos 18°, 19° y 38° del Código, en tanto habría desembarcado de manera arbitraria al señor Palermo y a su familia del vuelo 2595 en la ruta Punta Cana - Lima.
40. No obstante, al momento de emitir una decisión sobre el fondo de la controversia, la Comisión indicó que la denuncia presentada estaba dirigida exclusivamente a cuestionar la falta de idoneidad en el servicio aéreo prestado, sin hacer mención alguna a una supuesta discriminación sufrida, por lo tanto debía dejarse de lado el análisis del artículo 38° del Código, el cual regulaba que los proveedores se encontraban prohibidos de establecer discriminación alguna respecto a los solicitantes de los productos y servicios que ofrecen y de realizar selección de clientela, entre otros²¹.
41. Como se observa, la Comisión únicamente realizó una corrección de la tipificación de los cargos imputados contra Lan, en atención a lo efectivamente denunciado por los señores Palermo y O'Hara. Por tanto, si bien tal corrección se efectuó en la Resolución 2458-2013/CC2, la denunciada no puede alegar una supuesta vulneración a su derecho de defensa y al principio del debido procedimiento²², dado que durante todo el trámite de primera instancia expuso argumentos y presentó pruebas destinadas a rebatir la conducta infractora imputada, independientemente de la tipificación establecida.

²¹

LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 38°.- Prohibición de discriminación de consumidores

- 38.1 Los proveedores no pueden establecer discriminación alguna por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole, respecto de los consumidores, se encuentren estos dentro o expuestos a una relación de consumo.
- 38.2 Está prohibida la exclusión de personas sin que medien causas de seguridad del establecimiento o tranquilidad de sus clientes u otros motivos similares.
- 38.3 El trato diferente de los consumidores debe obedecer a causas objetivas y razonables. La atención preferente en un establecimiento debe responder a situaciones de hecho distintas que justifiquen un trato diferente y existir una proporcionalidad entre el fin perseguido y el trato diferente que se otorga.

²²

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

1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.



42. En esa misma línea, tampoco puede alegarse una vulneración al procedimiento regular para la emisión de un acto administrativo²³, pues dicho requisito de validez constituye una garantía para el respeto de los derechos del administrado y los intereses públicos²⁴, siendo que en el caso en concreto, Lan no se ha visto afectada por la modificación de la tipificación realizada por la Comisión, en tanto este órgano solo suprimió el análisis de la infracción respecto del artículo 38° del Código, mas no amplió los cargos en su contra.
43. Por otro lado, Lan también cuestionó la validez de la Resolución 2458-2013/CC2 dado que fue emitida cuando aún se encontraba en trámite la apelación contra la denegatoria de suspensión solicitada por su empresa.
44. Al respecto, de acuerdo al Decreto Legislativo 807, el recurso de apelación únicamente procede contra la resolución que pone fin a la instancia, contra la resolución que impone multas y contra la resolución que dicta una medida cautelar²⁵.
45. De una revisión de dicha disposición, resulta claro que la Resolución 2240-2013/CC2 no era un acto susceptible de ser impugnado por Lan, pues a través del mismo únicamente se denegó su solicitud de suspensión del procedimiento.
46. Dado que la Resolución 2458-2013/CC2 fue emitida válidamente por la Comisión, corresponde desestimar los alegatos de defensa de Lan en este extremo.
- Sobre el pedido de informe oral
47. En su escrito del 23 de setiembre de 2014, los denunciantes solicitaron se les conceda el uso de la palabra para exponer los fundamentos de su reclamo.

²³ **LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 3°.-** Requisitos de validez de los actos administrativos. Son requisitos de validez de los actos administrativos: (...) 5. Procedimiento regular.- Antes de su emisión, el acto debe ser conformed mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación.

²⁴ **MORON URBINA, Juan Carlos.** Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica. Lima. Mayo 2005. Pág. 137.

²⁵ **DECRETO LEGISLATIVO 807. LEY SOBRE FACULTADES, NORMAS Y ORGANIZACIÓN DEL INDECOPI. Artículo 38°.-** El único recurso impugnativo que puede interponerse durante la tramitación del procedimiento es el de apelación, que procede únicamente contra la resolución que pone fin a la instancia, contra la resolución que impone multas y contra la resolución que dicta una medida cautelar. El plazo para interponer dicho recurso es de cinco (5) días hábiles. La apelación de resoluciones que pone fin a la instancia se concede con efecto suspensivo. La apelación de multas se concede con efecto suspensivo, pero es tramitada en cuaderno separado. La apelación de medidas cautelares se concede sin efecto suspensivo, tramitándose también en cuaderno separado.



48. Al respecto, el artículo 16° del Decreto Legislativo 1033, Ley de Organización y Funciones del Indecopi, señala que quedará a criterio del órgano resolutorio convocar o denegar la solicitud para la actuación del informe oral²⁶.
49. En el presente caso, se ha verificado que en el transcurso del procedimiento, los denunciantes han tenido la oportunidad de exponer por escrito sus argumentos así como ha podido plantear su posición respecto a los alegatos planteados por Lan.
50. Por tanto, considerando que los denunciantes han podido ejercer plenamente su derecho de defensa y que además en su solicitud de informe oral ni siquiera se ha referido a la necesidad de presentar ante la Sala nuevos elementos de juicio para la resolución del caso que justifiquen la audiencia, corresponde denegar el uso de la palabra solicitado.

Sobre el deber de idoneidad del servicio brindado

51. El artículo 18° del Código establece que la idoneidad es la correspondencia entre lo que un consumidor espera y lo que efectivamente recibe²⁷.
52. Por su parte, el artículo 19° del Código establece la responsabilidad de los proveedores por la idoneidad y calidad de los productos y servicios que ofrecen en el mercado²⁸. En aplicación de esta norma, los proveedores tienen el deber de entregar los productos y prestar los servicios al consumidor en las condiciones ofertadas o previsibles, atendiendo a la naturaleza de los mismos, la regulación que sobre el particular se haya establecido y, en general, a la información brindada por el proveedor o puesta a disposición.

²⁶ **DECRETO LEGISLATIVO 1033. LEY DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL INDECOPI. Artículo 16°.- Audiencia de informe oral ante las Salas del Tribunal.-** 16.1 Las Salas del Tribunal podrán convocar a audiencia de informe oral, de oficio o a pedido de parte. En este segundo caso, podrán denegar la solicitud mediante la decisión debidamente fundamentada.
(...)

²⁷ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 18°.- Idoneidad.-** Se entiende por idoneidad la correspondencia entre lo que un consumidor espera y lo que efectivamente recibe, en función a lo que se le hubiera ofrecido, la publicidad e información transmitida, las condiciones y circunstancias de la transacción, las características y naturaleza del producto o servicio, el precio, entre otros factores, atendiendo a las circunstancias del caso.

²⁸ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 19°.- Obligación de los proveedores.-** El proveedor responde por la idoneidad y calidad de los productos y servicios ofrecidos; por la autenticidad de las marcas y leyendas que exhiben sus productos o del signo que respalda al prestador del servicio, por la falta de conformidad entre la publicidad comercial de los productos y servicios y éstos, así como por el contenido y la vida útil del producto indicado en el envase, en lo que corresponda.



53. Para verificar la idoneidad de un producto o servicio ofrecido en el mercado, de conformidad a los parámetros establecidos en los referidos artículos, el consumidor debe acreditar primero la existencia de un defecto en el bien o servicio prestado, para que después se genere una inversión de la carga de la prueba a su favor, correspondiendo al proveedor en este momento demostrar la idoneidad del producto o servicio o una causa no imputable que lo exonere de responsabilidad²⁹.
54. Respecto al servicio de transporte aéreo, la Ley de Aeronáutica Civil lo define como la serie de actos destinados a trasladar por vía aérea a personas de un punto de partida a otro de destino a cambio de una contraprestación con sujeción a las frecuencias, itinerarios y horarios prefijados o informados a los consumidores, estableciendo como obligación de las aerolíneas hacer mención expresa de las condiciones del servicio al momento de la venta o en la publicidad que difunda.
55. Considerando ello, en materia de servicios de transporte aéreo, todo consumidor esperaría válidamente que la aerolínea -bajo el marco del deber de idoneidad- respetase y cumpliera con las condiciones y términos del servicio contratado, entre ellos trasladarlo a su lugar de destino en la hora y vuelo pactados, salvo que el incumplimiento de dichos términos se haya debido a razones imputables al propio consumidor.
56. Ahora bien, el artículo 74° de la Ley Aeronáutica Civil del Perú establece lo siguiente:

“Artículo 74°.- Del comandante de la aeronave, su competencia, atribuciones y responsabilidades.

74.1 Toda aeronave debe a bordo un piloto habilitado para conducirla, investido de las funciones de comandante. (...)

74.2 La competencia del comandante de la aeronave se ejerce, especialmente, en lo siguiente:

²⁹

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

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

(...)



- a) Como única y máxima autoridad a bordo, será responsable de la conducción y seguridad de la aeronave y su tripulación, de los pasajeros y equipaje, de la carga y del correo, desde que se haga cargo de la aeronave para emprender el vuelo, aunque no ejerza la función propia del piloto al mando (...);
- b) Tiene poder de dirección sobre la tripulación y de autoridad sobre los pasajeros;
- c) Debe velar por la seguridad de los pasajeros, así como del equipaje, carga y correo. Asimismo, puede rehusar o condicionar el transporte de pasajeros por razones debidamente justificadas;
- d) tiene la obligación de asegurarse, antes de la partida, de que las condiciones operativas de la aeronave garanticen la seguridad del vuelo a realizar, pudiendo disponer su suspensión, bajo responsabilidad;
(...)”.
[Subrayado nuestro]

57. Asimismo, el artículo 12º.1 del Reglamento de la Ley de Seguridad de la Aviación Civil, señala lo siguiente que el comandante de la aeronave tiene la facultad de desembarcar de la aeronave a todo pasajero perturbador o insubordinado, que atente contra la seguridad de las operaciones³⁰.
58. Dicho Reglamento también establece que la persona que cometa a bordo de una aeronave cualquiera de los siguientes actos será considerado como pasajero perturbador o insubordinado: (i) agresión, intimidación o amenaza física o verbal contra un miembro de la tripulación, cuando dicho acto interfiere en el desempeño de sus funciones; (ii) negativa a obedecer instrucciones legítimas impartidas por el comandante de la aeronave, o por un miembro de la tripulación con la finalidad de garantizar el orden o la seguridad de la aeronave o la de las personas o bienes a bordo de la misma; (iii) acto de violencia física, agresión sexual o pedofilia; (iv) agresión, intimidación o amenaza física o verbal, contra otra persona; (v) acto intencional que cause daño o destrucción de bienes de la aeronave, de la tripulación o de los pasajeros; (vi) consumo intoxicante de bebidas alcohólicas o de drogas; (vii) consumo de cigarros; (viii) alteración de un detector de humo; y, (iv) operación de artículos electrónicos portátiles en circunstancias en que ello se encuentre prohibido³¹.

³⁰ DECRETO SUPREMO 007-2006-MTC. REGLAMENTO DE LA LEY DE SEGURIDAD DE LA AVIACIÓN CIVIL.
Artículo 12º.- De las facultades del comandante de la aeronave.
12.1 El comandante de la aeronave tiene la facultad de desembarcar de la aeronave a todo pasajero perturbador o insubordinado, que atente contra la seguridad de las operaciones.

³¹ DECRETO SUPREMO 007-2006-MTC. REGLAMENTO DE LA LEY DE SEGURIDAD DE LA AVIACIÓN CIVIL.
Artículo 13º.- De los pasajeros
13.1 El pasajero puede solicitar que se le realice la inspección de seguridad en privado, para lo cual los aeródromos deberán contar con las instalaciones adecuadas que garanticen el pudor de las personas.



59. De la revisión de tales normas, se aprecia que el capitán o comandante de la aeronave, en su calidad de máxima autoridad del avión, está en la obligación de adoptar las medidas necesarias a fin de velar por la seguridad e integridad de sus pasajeros. Bajo ese marco, entonces, el comandante se encuentra en la facultad o potestad de desembarcar o prohibir el traslado de pasajeros, siempre que pongan en riesgo la integridad y seguridad de los miembros de la tripulación y los otros usuarios.
60. En el presente caso, los señores Palemo y O'Hara indicaron que el 9 de mayo de 2013 abordaron el vuelo 2595 en la ruta Punta Cana - Lima con sus tres menores hijos. Agregaron que en dicha oportunidad, reservaron un asiento individual para su hija de año y medio de edad; sin embargo, antes del despegue del avión la señora O'Hara tomó en brazos a su menor hija, ante lo cual personal de Lan les preguntó en reiteradas oportunidades si el asiento se encontraba vacío, explicándole que estaba reservado. Asimismo, se les solicitó de forma prepotente la exhibición de los tickets de embarque, a lo cual informaron que no los encontraban pero que podían ver la titularidad de los asientos en el counter del aeropuerto. Los denunciantes también señalaron que indicaron al personal de Lan que presentarían un reclamo por el maltrato sufrido, lo cual fue tomado como una falta de respeto por la tripulante de cabina, razón por la que el comandante de la aeronave ordenó su desembarque antes de proseguir con el vuelo.
61. En los descargos presentados en primera instancia, Lan manifestó que el comandante de la aeronave tomó la decisión de declarar al señor Palermo

13.2 El registro de pasajeros perturbadores o insubordinados, que será llevado por la Dirección General de Aeronáutica Civil, deberá ser comunicado a todos los explotadores aéreos nacionales y extranjeros, quienes estarán facultados a prohibir el transporte aéreo a estos pasajeros.

13.3 Ningún pasajero podrá portar dentro de las Zonas de Seguridad Restringida armas o artículos prohibidos para el vuelo, salvo que exista autorización expresa emitida por Dirección General de Aeronáutica Civil

13.4 Toda persona que cometa a bordo de una aeronave cualquiera de los siguientes actos será considerado como pasajero perturbador o insubordinado:

a. Agresión, intimidación o amenaza física o verbal contra un miembro de la tripulación, cuando dicho acto interfiere en el desempeño de las funciones del miembro de la tripulación o disminuye la capacidad de este para desempeñar sus funciones.

b. Negativa a obedecer instrucciones legítimas impartidas por el comandante de la aeronave, o por un miembro de la tripulación en nombre del comandante de la aeronave, con la finalidad de garantizar la seguridad de la aeronave o la de las personas o bienes a bordo de la misma, o con la finalidad de mantener el orden y la disciplina a bordo.

c. Acto de violencia física, agresión sexual o pedofilia contra otra persona.

d. Agresión, intimidación o amenaza física o verbal, contra otra persona.

e. Acto intencional que cause daño o destrucción de bienes de la aeronave, de la tripulación o de los pasajeros.

f. Consumo intoxicante de bebidas alcohólicas o de drogas.

g. Consumo de cigarros o similares en un lavabo u otro lugar, de tal manera que se ponga en peligro la seguridad operacional de la aeronave.

h. Alteración de un detector de humo u otro dispositivo relacionado con la seguridad a bordo de la aeronave.

i. Operación de artículos electrónicos portátiles en circunstancias en que ello se encuentre prohibido.



como insubordinado por incidentes ocurridos con una tripulante y con la jefa de cabina.

62. Sin embargo, Lan no aportó al procedimiento algún medio probatorio que permita acreditar que el señor Palermo tuvo un comportamiento inadecuado durante el despegue del vuelo 2595, como pudo ser un reporte de las incidencias ocurridas el 9 de mayo de 2013, entre otros, por lo que sus afirmaciones no son suficientes para liberarse de responsabilidad en este extremo.
63. Además, la razón expuesta por los denunciantes como causa de su desembarco, esto es, su reclamo por el maltrato sufrido cuando el personal de Lan les preguntó por el asiento vacío de su hija, tampoco se encuentra entre los supuestos del Reglamento de la Ley de Seguridad de la Aviación Civil para declarar a un pasajero como insubordinado, siendo que la denunciada no ha presentado algún otro alegato durante el procedimiento respecto a los eventos ocurridos el 9 de mayo de 2013 dirigido a justificar el desembarco de los señores Palermo y O'Hara.
64. A mayor abundamiento, cabe agregar que mediante Resolución Directoral 493-2014-MTC/12 del 22 de octubre de 2014, la Junta de Infracciones de Aeronáutica Civil de la DGAC decidió sancionar al piloto del vuelo 2595, señor Javier Alexis Ruiz Chiarella, con 5 días de suspensión de su licencia por el desembarco del señor Palermo, indicando lo siguiente:

“Que, la Dirección de Seguridad Aeronáutica considera luego de evaluar los antecedentes antes señalados, reitera su opinión técnica donde indica que no encuentra argumento alguno para tipificar el hecho denunciado como un aparente pasajero perturbador en base a la documentación presentada por INDECOPI.

Considera que se cometió un abuso sobre el señor FRANCO PALERMO IBARGUENGOITIA y su familia por parte de la tripulación del personal de vuelo 2595 del día 09.05.13 en el itinerario Punta Cana - Lima. (...) Concluye que se evidencia igualmente que el comandante JAVIER ALEXIS RUIZ CHIARELLA debió notificar a su empresa (LAN PERÚ) y cumplir con el procedimiento establecido en sus Manuales en la Regulación y en su Programa de Seguridad, lo que no sucedió. Finalmente, señala que de la información proporcionada por LAN PERÚ sobre los hechos ocurridos el 9 de mayo de 2013 del vuelo LP 2595, concluye que no recibió documentación alguna que haya tipificado al pasajero como perturbador, ni que la tripulación hubiera cumplido con los procedimientos de Seguridad Aeronáutica relativo a dicha clase de pasajeros.

(...)



Que, se deja constancia que ante la ausencia del piloto JAVIER ALEXIS RUIZ CHIARELLA de presentar sus descargos ante la Junta de Infracciones, se ha analizado los documentos alcanzados por la empresa LAN, entre ellos un informe interno del referido piloto y de la tripulante de cabina que ejercía el cargo de Jefa de Servicio, mediante los cuales se aprecia que dicho personal reconoce que hubo una situación tensa entre el pasajero FRANCO PALERMO IBARGUENGOITIA y la tripulación, generada como reacción al pedírsele que mostrara los boarding pass de su familia. Asimismo, ambos resaltan que la tensión se mantuvo durante todo el tiempo y que al final el referido pasajero concluyó que no iba a hablar más con la Jefa del Servicio Abordo, por lo que consideraron que no estaba dispuesto a seguir las instrucciones de la tripulación, por lo que el piloto decidió desembarcarlo del vuelo(...)

Sin embargo, no se evidencia que el piloto JAVIER ALEXIS RUIZ CHIARELLA haya ponderado adecuadamente todos los hechos ocurridos para tomar la decisión de desembarcar al pasajero. Tampoco se aprecia la configuración del supuesto establecido en el artículo 13 numeral a) del Reglamento de la Ley de AVSEC;

Que, se evidencia que el piloto JAVIER ALEXIS RUIZ CHIARELLA no cumplió con el procedimiento de la empresa LAN (Programa de Seguridad) que señala en el punto 4 (Categoría 3) (fjs 100) la obligación de denuncia de inmediato a las Autoridades, lo que genera incertidumbre respecto a si la conducta del Sr. FRANCO PALERMO IBARGUENGOITIA puede ser calificada como perturbadora o de insubordinación.”

65. Como se observa, la propia autoridad aeronáutica decidió sancionar al piloto encargado del vuelo 2595, en tanto no acreditó que el señor Palermo tuviera la condición de insubordinado, ello, en tanto la conducta de dicho usuario no estaba contemplada dentro de los supuestos para calificar a un pasajero como perturbador, siendo que además dicho piloto no siguió el procedimiento indicado ante este tipo de eventos, como es dar aviso inmediato a las Autoridades y a su empresa.
66. Finalmente, debe indicarse que si bien mediante Resolución del 29 de enero de 2014, la Primera Fiscalía Provincial Penal del Callao, indicó que no había mérito para ejercitar acción penal contra el señor Javier Alexis Ruiz Chiarella, Fabiola Sandra Garavito Guerrero De Luna y Gina Stephanie Zavaleta Romero, piloto y miembros de la tripulación de la aeronave utilizada en el vuelo 2595, dicha decisión se sustentó en que el comandante de la aeronave no estaba desempeñando función pública por lo que no podía configurarse el primer delito denunciado, esto es, abuso de autoridad. Asimismo, respecto al delito de falsedad genérica, se indicó que no existía evidencia respecto a si las alegaciones sobre los problemas de seguridad en la cabina eran falsas o



verdaderas, pues se traba de un juicio de valor que dependía del punto punto de vista desde el cual era analizado.

67. Considerando lo expuesto, resulta claro que Lan no cumplió con su obligación de acreditar la calificación del señor Palermo como pasajero insubordinado, sino que por el contrario, el piloto que ordenó su desembarco fue sancionado al haber realizado dicha acción de forma arbitraria.
68. Por tanto, corresponde confirmar la resolución venida en grado que halló responsable a Lan por infracción de los artículos 18° y 19° del Código, al haber quedado acreditado que la denunciada impidió que el denunciante, junto con su familia, hiciera uso del servicio de transporte aéreo, de manera injustificada, calificándolo indebidamente como pasajero insubordinado.

Graduación de la sanción

69. El artículo 112° del Código establece que para determinar la sanción aplicable al infractor, se debe atender al beneficio ilícito esperado u obtenido por la realización de la infracción, la probabilidad de su detección, el daño resultante de la infracción y los efectos que se pudiesen ocasionar en el mercado, la naturaleza del perjuicio causado o grado de afectación a la vida, salud, integridad o patrimonio de los consumidores y otros criterios que dependiendo del caso particular, considere adecuado adoptar la Comisión³².
70. Las sanciones de tipo administrativo tienen por principal objeto disuadir o desincentivar la realización de infracciones por parte de un administrado, adecuando su conducta al cumplimiento de determinadas normas. Para lograr dicho objetivo, es preciso que la magnitud de las sanciones administrativas sea mayor o igual al beneficio esperado por la comisión de las infracciones. Por ello, el artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General³³, al desarrollar el principio de razonabilidad, estipula

³² **LEY 29571. 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:

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



que 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. De lo contrario, se propiciaría la realización de tales infracciones dada la rentabilidad de su comisión.

71. En el presente caso, la Comisión impuso a Lan una multa de 5 UIT por haber brindado un servicio de transporte aéreo inidóneo a los denunciantes.
72. Sobre el particular, la denunciada no ha fundamentado su apelación respecto a la sanción impuesta, más allá de la alegada ausencia de infracción desvirtuada precedentemente, por tanto este Colegiado asume como propias las consideraciones de la recurrida sobre dicho extremo, en virtud de la facultad establecida en el artículo 6° de la Ley del procedimiento Administrativo General³⁴.
73. Sin perjuicio de lo anterior, este Colegiado estima que la sanción impuesta por declarar a un pasajero insubordinado y desembarcarlo de forma injustificada, debió ser mayor, atendiendo a la gravedad de dicha conducta infractora, pues los consumidores no solo no pudieron hacer uso del servicio aéreo que contrataron, viendo modificado su itinerario, sino que también se afectó su derecho a la imagen y reputación frente a los otros pasajeros de la aeronave.
74. Sobre la tutela del derecho a la imagen, el Tribunal Constitucional ha señalado que:

“El derecho a la imagen, que protege, básicamente, la imagen del ser humano, ínsita en la dignidad de la que se encuentra investido, garantizando el ámbito de libertad de una persona respecto de sus atributos más característicos, propios e inmediatos, como son la imagen

ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observarlos siguientes criterios que en orden de prelación se señalan a efectos de su graduación:

- a) La gravedad del daño al interés público y lo 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.
- (...)

34

LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 6°.- Motivación del Acto Administrativo.-

(...)

- 6.2 Puede motivarse mediante declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto. (...)



*física, la voz o el nombre; cualidades definitorias, inherentes e irreductibles de toda persona*³⁵.

75. Asimismo, respecto al derecho a la buena reputación y el honor, el Tribunal Constitucional ha indicado lo siguiente:

*“La Constitución se refiere en su artículo 2, inciso 7, al derecho fundamental de toda persona “al honor y la buena reputación [...]”. De este modo, la Constitución hace referencia a dos dimensiones de protección de la dignidad humana, la primera referida a la persona en tanto que individuo dotado de inmunidad frente a cualquier agresión a su autoestima y su dignidad objetivada como ser libre e igual a los demás; la segunda como ser que forma parte de un grupo social y se relaciona cotidianamente con sus semejantes*³⁶.

“El artículo 2.7 de la Constitución reconoce el derecho de toda persona al honor y a la buena reputación. Si bien la Norma Fundamental prefiere adscribirse a una postura fáctica del honor (reconocimiento de honor interno y de honor externo, entendido este último como buena reputación), lo que en el fondo está admitiendo es la existencia de un derecho único al honor, tal como lo ha hecho también el artículo 37°, inciso 8), del Código Procesal Constitucional. En este marco, se puede considerar que el honor, sobre la base de la dignidad humana, es la capacidad de aparecer ante los demás en condiciones de semejanza, lo que permite la participación en los sistemas sociales y corresponde ser establecido por la persona en su libre determinación. Esto viene a significar que para que haya rectificación debe haberse producido previamente un ataque injustificado al derecho fundamental al honor.

*En ese sentido el honor forma parte de la imagen del ser humano, ínsita en la dignidad de la que se encuentra investida, garantizando el ámbito de libertad de una persona respecto de sus atributos más característicos, propios e inmediatos. Este derecho forma parte del elenco de derechos fundamentales protegidos por el inciso 7) del artículo 2° de la Constitución Política, y está estrechamente vinculado con la dignidad de la persona; su objeto es proteger a su titular contra el escarnecimiento o la humillación, ante sí o ante los demás, incluso frente al ejercicio arbitrario de las libertades de expresión o información, puesto que la información que se comunique, en ningún caso, puede resultar injuriosa o despectiva*³⁷.”

³⁵ Ver sentencia del Tribunal Constitucional 0446-2002-AA/TC.

³⁶ Ver sentencia del Tribunal Constitucional 03696-2011-PA/TC

³⁷ Ver sentencia del Tribunal Constitucional 02756-2011-PA/TC.



76. Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia emitida el 22 de agosto de 2013, indicó lo siguiente respecto a la protección del derecho a la reputación y honra³⁸:

“El artículo 11 de la Convención establece, en efecto, que toda persona tiene derecho a la protección de su honra y al reconocimiento de su dignidad. La Corte ha señalado que el derecho a la honra “reconoce que toda persona tiene derecho al respeto de su honra, prohíbe todo ataque ilegal contra la honra o reputación e impone a los Estados el deber de brindar la protección de la ley contra tales ataques. En términos generales, este Tribunal ha indicado que el derecho a la honra se relaciona con la estima y valía propia, mientras que la reputación se refiere a la opinión que otros tienen de una persona”.

El artículo 11.2 de la Convención prohíbe toda injerencia arbitraria o abusiva en la vida privada de las personas o ataques ilegales a su honra o reputación, por parte de terceros particulares o de la autoridad pública. Por ello, es legítimo que quien se considere afectado en su honor recurra a los medios judiciales que el Estado disponga para su protección. Además, de forma particular, el artículo 11.3 de la Convención impone a los Estados el deber de brindar la protección de la ley contra aquellas injerencias. El Estado se encuentra obligado a garantizar a las personas que se sientan afectadas en su derecho al honor, los medios judiciales apropiados para que se establezcan las responsabilidades y sanciones correspondientes. De no hacerlo, el Estado podría incurrir en responsabilidad internacional. En consecuencia, el Estado tiene la obligación de garantizar el derecho a la honra y la reputación mediante acciones positivas, lo cual puede implicar, en ciertos casos, la adopción de medidas dirigidas a asegurar dicho derecho protegiéndolo de las interferencias de las autoridades públicas, así como también de las personas o instituciones privadas, incluyendo los medios de comunicación.”

77. Del mismo modo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha emitido el siguiente pronunciamiento respecto al derecho a la reputación contenido en el Convenio Europeo de Derechos Humanos³⁹:

“El Tribunal recuerda que la noción de vida privada comprende elementos relacionados con la identidad de una persona, tales como su nombre, su foto, su integridad física y moral; la garantía ofrecida por el artículo 8 del Convenio está principalmente destinada a asegurar el desarrollo, sin injerencias externas, de la personalidad de cada individuo en las

³⁸ Ver Caso Mémoli vs. Argentina.

³⁹ Ver sentencia del 21 de setiembre de 2010, Caso Polanco Torres y Movilla Polanco c. España. Demanda N° 34147/06)



relaciones con sus semejantes. Existe pues una zona de interacción entre el individuo y terceros que, incluso en el ámbito público, puede comprender a la vida privada (...) Está admitido en la jurisprudencia del Tribunal que el derecho de una persona a la protección de su reputación está cubierto por el artículo 8 en tanto elemento del derecho al respeto de la vida privada. (...) El Tribunal ya juzgó que la reputación de una persona forma parte de su identidad personal y de su integridad moral, que competen a su vida privada (...)”

78. Considerando la importancia de los derechos fundamentales antes citados, la cuantía de la multa impuesta por la Comisión no resulta proporcional a la infracción cometida; no obstante, en atención de la prohibición de reforma peyorativa o *reformatio in pejus* establecida en el artículo 237°.3 de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General⁴⁰, dicha sanción no puede ser incrementada.
79. En ese sentido, corresponde confirmar la resolución recurrida en el extremo que sancionó a Lan con una multa de 5 UIT por haber impedido que el denunciante, junto con su familia, hiciera uso del servicio de transporte aéreo, de manera injustificada, calificándolo indebidamente como pasajero insubordinado.

RESUELVE:

PRIMERO: Denegar el pedido de informe oral presentado por el señor Franco Palermo Ibarguengoitia y la señora Carolyn Margret O'Hara Ordoñez.

SEGUNDO: Confirmar la Resolución 2458-2013/CC2 del 9 de diciembre de 2013, emitida por la Comisión de Protección al Consumidor - Sede Lima Sur N° 2, que declaró fundada la denuncia del señor Franco Palermo Ibarguengoitia y la señora Carolyn Margret O'Hara Ordoñez contra Lan Perú S.A. por infracción de los artículos 18° y 19° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, al haber quedado acreditado que la denunciada impidió que el denunciante, junto con su familia, hiciera uso del servicio de transporte aéreo, de manera injustificada, calificándolo indebidamente como pasajero insubordinado.

TERCERO: Confirmar la Resolución 2458-2013/CC2 en el extremo que sancionó a Lan Perú S.A. con una multa de 5 UIT.

⁴⁰

LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 237°.- Resolución.
(...)

237.3 Cuando el infractor sancionado recurra o impugne la resolución adoptada, la resolución de los recursos que interponga no podrá determinar la imposición de sanciones más graves para el sancionado.



Con la intervención de los señores vocales Alejandro José Rospigliosi Vega, Javier Francisco Zúñiga Quevedo y Julio César Molleda Solís.

ALEJANDRO JOSÉ ROSPIGLIOSI VEGA
Vicepresidente

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 sancionadores⁴¹.
2. El Artículo 186° 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 189° de la referida norma señala que el desistimiento podrá realizarse por cualquier medio que permita su constancia y señalando su contenido y alcance⁴².
3. Asimismo, el numeral 5 del artículo 189° de la Ley del Procedimiento Administrativo General señala que el desistimiento: “se podrá realizar en

⁴¹ El procedimiento trilateral está regulado en los Artículos 219° al 228° y el procedimiento sancionador está regulado en los Artículos 229 al 237 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

⁴² De conformidad con el Artículo 25° 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 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.



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 Lan, por lo que era posible que los denunciantes se desistan antes de la notificación de la resolución que se pronunciara sobre el recurso, como efectivamente lo hicieron, 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 los denunciantes ha sido formulado respecto de la pretensión y del procedimiento.
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 causa⁴³, 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 pretensión⁴⁴. 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 Civil⁴⁵, 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 pueden ser unilaterales, sino convencionales, es decir, no basta la voluntad del consumidor para su

⁴³ **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.

⁴⁴ **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.

⁴⁵ **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 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.



conclusión, sino que requieren de la conformidad de la otra parte (el proveedor) que puede 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 denunciantes 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 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, los consumidores manifestaron su intención de concluir el procedimiento mediante del desistimiento de éste y la denunciada debe 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, los denunciantes presentaron un escrito solicitando admitir el desistimiento de la pretensión y procedimiento en atención a la transacción extrajudicial llevada a cabo con Lan, por lo que el desistimiento reviste carácter convencional. Cumplida esta verificación⁴⁶ 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.
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.

⁴⁶

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.



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 sastré 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 INDECOP 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 denunciados⁴⁷.
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 3 de enero de 2014, Lan presentó un escrito en el cual los denunciantes manifestaron su voluntad de desistirse de su pretensión y del procedimiento iniciado en su contra. 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 no hay evidencia en el expediente que permita apreciar que la conducta denunciada se haya presentado con otros consumidores distintos a los señores Palermo y O'Hara.
26. En consecuencia, corresponde tener por desistidos del procedimiento a los denunciantes, declarando la conclusión del mismo y dejando sin efecto la multa impuesta, disponiéndose el archivo definitivo del expediente.

⁴⁷

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



ANA ASUNCIÓN AMPUERO MIRANDA

Lpderecho.pe