

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ
ESCUELA DE POSGRADO



TITULO DE LA TESIS:

"Dejando a Nadie Contento: Análisis sobre la Legislación y Pronunciamientos del INDECOPI en la Protección del Derecho de los Consumidores en el Ámbito del Transporte Aéreo y su efecto en los Operadores del Servicio"

Tesis para optar el grado de Magíster en Competencia y Propiedad
Intelectual

AUTOR

Carlos Alberto Tejeda León

ASESOR

Raúl Solórzano Solórzano

JURADO

Raúl Solórzano Solórzano

Moisés Arturo Rejanovinschi Talledo

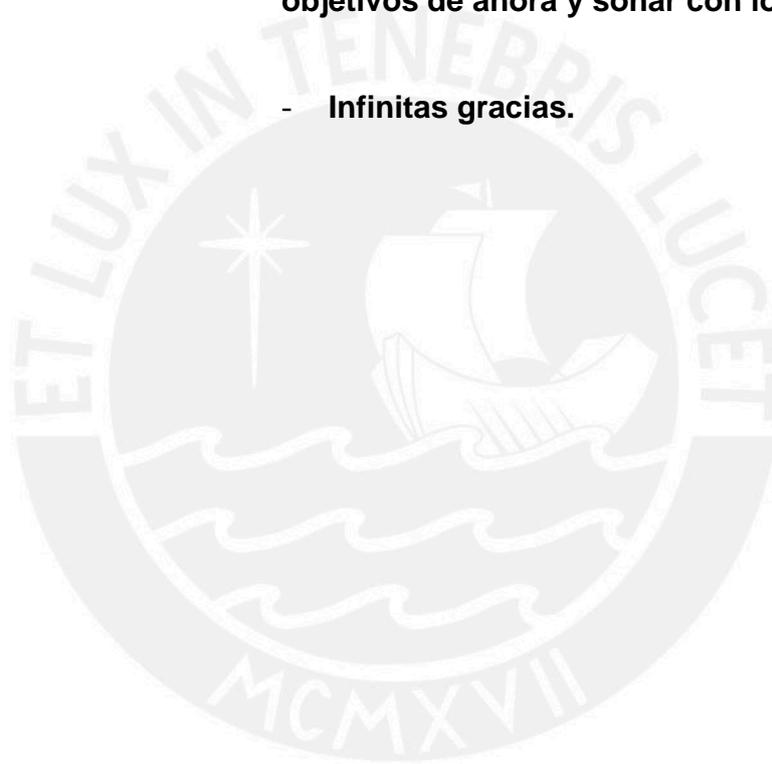
Alfredo Maraví Contreras

LIMA - PERÚ

2014

**A mis queridos padres, Carlos y Fany,
cuyo apoyo incondicional, amor y guía me
permitieron no sólo concluir esta tesis, sino
que me brindaron las bases de lo que soy y lo
que seré, permitiéndome alcanzar los
objetivos de ahora y soñar con los futuros.**

- Infinitas gracias.



ÍNDICE

GLOSARIO	Pág. 003
INTRODUCCIÓN: “Falsas Apariencias”	Pág. 008
CAPÍTULO 1– “Los Jugadores y el Campo”	Pág. 011
1.1 “El Sector Aeronáutico: Características Básicas”	Pág. 015
1.2 “Características de la Relación de Consumo”	Pág. 031
CAPÍTULO 2– “Con los Pies Bien Puestos en la Tierra: Circunstancias Comunes por las que los pasajeros no se embarcan”	Pág. 041
2.1 “Evaluaciones sobre Pruebas Presentadas: Problemas de Mantenimiento y Modificaciones del Itinerario por Mal Clima”	Pág. 051
2.1.1 “Modificaciones al Itinerario por Mal Clima”	Pág. 051
2.1.2 “Problemas de Mantenimiento”	Pág. 060
2.2 “La Sobreventa”	Pág. 071
CAPÍTULO 3– “Problemas de Traducción”	Pág. 087
3.1 “La Postergación en el Servicio de Transporte Aéreo”	Pág. 094
3.2 “El Endoso de Pasajes Aéreos”	Pág. 104
CONCLUSIONES– “Buscando la Mutua Comprensión”	Pág. 113
BIBLIOGRAFÍA	Pág. 119

GLOSARIO DE TÉRMINOS AERONÁUTICOS Y OTROS RELACIONADOS

- 1) **INDECOPI**.-*Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual.*
Entidad encargada de la promoción del mercado y la protección de los derechos de los consumidores, además de fomentar la competencia, resguardando todas las formas de propiedad intelectual.
- 2) **OACI**.-*Organización de Aviación Civil Internacional*
Organización internacional que busca el desarrollo seguro de la aviación civil.
- 3) **IHS**.- *IHS Global Insight*
Organización que evalúa los factores que afectan la industria mundial y su desempeño.
- 4) **ASPEC**.-*Asociación Peruana de Consumidores y Usuarios*
Asociación sin fines de lucro, con el objetivo de proteger los derechos de los consumidores.
- 5) **DGAC**.- *Dirección General de Aeronáutica Civil*
Institución estatal, parte del Ministerio de Transportes y Comunicaciones. Promueve el desarrollo de un sistema aeronáutico con elevados estándares de seguridad y eficiencia.
- 6) **AIJCH**.-*Aeropuerto Internacional Jorge Chávez.*
- 7) **LAP**.-*Lima Airport Partners S.R.L.*
Empresa concesionaria del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez (AIJCH).
- 8) **ADP**.-*Aeropuertos del Perú S.A.*
Empresa concesionaria de los principales aeropuertos en provincias, específicamente los de Tumbes, Talara, Piura, Cajamarca, Chiclayo, Chachapoyas, Tarapoto, Trujillo, Huaraz, Iquitos y Pucallpa.
- 9) **Jet Fuel A1**.-*Tipo de combustible para aviones. El más importante a nivel mundial.*
- 10) **EXXON Perú**.-*Exxon Mobil Aviación del Perú*

Empresa, parte del grupo internacional estadounidense Exxon Mobil, que brinda el servicio de combustible a las aerolíneas en el AIJCH, por encargo de LAP.

- 11) **AETA**.- *Asociación de Empresas de Transporte Aéreo Internacional*
Asociación de empresas que realizan actividad de transporte aéreo en el Perú.
- 12) **RAP**.- *Regulaciones Aeronáuticas del Perú*
Regulaciones brindadas por la DGAC, de cumplimiento obligatorio, que regulan los aspectos de orden técnico operativo de las actividades aeronáuticas civiles.
- 13) **TMA**.- *Talleres de Mantenimiento Aeronáutico Nacionales*
Talleres de mantenimiento en los aeropuertos, para las aeronaves de las distintas empresas. Aprobados por la DGAC, y operan de acuerdo a las RAPs respectivas.
- 14) **CAN**.- *Comunidad Andina de Naciones*
- 15) **Convenio de Varsovia**.- *“Convenio para la Unificación de Ciertas Reglas relativas al Transporte Aéreo Internacional”, firmado en Varsovia en 1929 (“Sistema de Varsovia”)*
- 16) **Convenio de Montreal**.- *firmado en Montreal, en 1999 (“Sistema de Montreal”)*
- 17) **DEG**.- *Derechos Especiales de Giro*
Activo de reserva creado por el Fondo Monetario Internacional en 1969, y que es usado como “moneda internacional” para diferentes trámites de los países miembros
- 18) **OPEP**.- *Organización de los Países Exportadores de Petróleo*
Organización internacional creada como respuesta a la baja del precio del petróleo, acordada unilateralmente por las grandes compañías distribuidoras en agosto de 1960. Agrupa a los principales países productores de petróleo del mundo y busca asegurar precios justos y estables.
- 19) **BN**.- *Banco Mundial*
Institución internacional, organismo especializado de la Organización de las Naciones Unidas (ONU). Creada como ayuda financiera para los países en desarrollo.

20) **SAC.**-*Servicio de Atención al Ciudadano*

Servicio creado por el INDECOPI para atención de los ciudadanos. Brinda asesoramiento y es una vía para que los consumidores presenten sus reclamos a las empresas.

21) **OMM.**-*Organización Meteorológica Mundial*

Institución internacional, organismo especializado de la ONU y su portavoz autorizado acerca del estado y el comportamiento de la atmósfera terrestre, su interacción con los océanos, el clima que produce y la distribución resultante de los recursos hídricos.

22) **Convenio de Chicago.**-*Convenio sobre Aviación Civil Internacional*

23) **CORPAC.**-*Corporación Peruana de Aviación Civil S.A.*

Empresa de propiedad exclusiva del Estado, sujeta al régimen Legal de las personas jurídicas de Derecho Privado y organizada para funcionar como sociedad anónima. Opera, equipar y conserva aeropuertos comerciales abiertos al tránsito aéreo; establece, administra y conserva los servicios de ayuda a la aeronavegación, radiocomunicaciones aeronáuticas, informes climáticos y demás servicios técnicos necesarios para la seguridad de las operaciones aéreas del país, además de mantener el ordenamiento del tránsito aéreo.

24) **EMAS.**-*Estaciones Meteorológicas Aeronáutica*

Estaciones de CORPAC, pequeñas en tamaño, cubren casi todos los aeropuertos y brindan información climática a esta entidad sobre distintos puntos.

25) **OMAS.**-*Oficinas Meteorológicas del Aeródromo*

Oficinas de mayor tamaño y especialización, para los aeropuertos de Lima, Cusco, Iquitos y Arequipa.

26) **WMO/OVM.**-*Oficina de Vigilancia Meteorológicas*

Oficina de vigilancia central. Ubicada exclusivamente en Lima.

27) **METAR.**-*Informe Meteorológico Corriente para la Aviación*

Es el formato de código estándar internacional sobre observaciones horarias sobre el clima, lo que es análogo al Código SA usado actualmente en los Estados Unidos. La sigla se trata de una traducción aproximada del francés como "Reporte de Rutina del Clima para la Aviación".

28) **SPECI.**-*Informe Meteorológico Corriente para la Aviación*

Se trata del nombre en código dado a los productos con el formato METAR, que son emitidos de una manera especial y no rutinaria, de acuerdo a las condiciones meteorológicas cambiantes. Se traduce “Reporte de Clima Especial de la Aviación”.

- 29) **Pronósticos TREND.**-*Informe especial que abarca un periodo de dos horas posteriores al informe que se haya emitido, ya sea METAR o SPECI.*
- 30) **Pronósticos TAF.**-*Formato de código estándar internacional para las estimaciones finales emitidas por los aeropuertos. La sigla se traduce, aproximadamente, a “Estimación Final de Aeródromo.*
- 31) **NOTAM.**-*NoticetoAirmen*
“Anuncio a los Aviadores” Los NOTAMs son creados y transmitidos por agencias del gobierno bajo guías especificadas por los Servicios de Información Aeronáutica de la Convención de Aviación Civil Internacional.
- 32) **APU.**- *AuxiliaryPowerUnit*
Dispositivo con estructura idéntica a la de un motor, pero con la característica de no producir empuje, sino que actúa como fuente de energía para la aeronave, suministrándole a esta la energía eléctrica necesaria mientras los motores principales están apagados.
- 33) **Overbooking.**-*Sobreventa o “Denegación de Embarque”*
Venta de pasajes en un número superior al de asientos en la aeronave, lo que implica la posibilidad que existan pasajeros que no puedan abordar al momento de dicho trámite. Existen políticas internacionales al respecto y se trata de una práctica legal en casi todos los países del mundo.
- 34) **U.S. Department of Transportation.**-*Departamento federal estadounidense de regulación de la actividad aeronáutica. Sus políticas son importantes para el resto de naciones.*
- 35) **Pasajeros “No Show”.**-*Se trata de aquel pasajero que compra un boleto pero que no se presenta para volar, ya sea por motivos fuera de su control como imputables a él mismo.*
- 36) **Acuerdo de Cartagena.**-*Acuerdo de Integración Subregional Andino*

37) **MTC.**-*Ministerio de Transportes y Comunicaciones*

Institución encargada de regular los servicios y vías de transporte, así como las comunicaciones a nivel nacional.

38) **Round Trip.**-*Boleto de Ida y Retorno*

Se refiere a los boletos comprados tanto para ida como retorno al destino decidido, lo que se contrapone a los boletos “OneWay”, o sólo de ida. La política internacional indica que el pasajero que no tome el vuelo de retorno no podrá usar este servicio posteriormente.



INTRODUCCIÓN

“FALSAS APARIENCIAS”

El papel que las aerolíneas juegan en nuestro mundo moderno, a través del servicio de transporte aéreo civil de personas y bienes, es sumamente relevante: han auxiliado a reducir los tiempos y las distancias, de modo que los seres humanos prácticamente ya no concebimos medios más lentos e ineficientes como alternativas de viaje. Su presencia resulta, a la vez, muy extendida: casi todos los países del mundo tienen este servicio, de una u otra manera, de modo que desde hace muchos años ya no se le considera un tipo de transporte esencialmente exclusivo.

La importancia de esta actividad económica ha motivado que el Estado haya buscado participar de aquella, de una manera u otra, desde sus mismos inicios: desde las empresas de transporte netamente estatales a los modelos de regulación más modernos, que parten de estimular el ingreso de empresas privadas al mercado, la búsqueda de una mayor eficiencia en el servicio y mayor interconexión de las distintas zonas de los países han resultado constantes anheladas.

El Perú no es una excepción: en la actualidad, el servicio de transporte aéreo nacional es llevado a cabo por empresas privadas, cuya actividad respecto a la protección de los consumidores es regulada por el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI), buscando un mercado libre y donde el adecuado acceso a la información permita la mejora del servicio por parte de los proveedores y decisiones más razonables por parte de los consumidores.

Este modelo “ideal”, lamentablemente, no llega a reflejarse en la realidad. De acuerdo a lo que se expondrá a lo largo de la presente investigación, los legisladores – inspirados por agentes como las asociaciones de consumidores,

entre otros – ha dictado normas que parten de visiones equivocadas de lo que significa la actividad de transporte aéreo y los elementos que conforman su realidad, los que deberían ser tenidos en cuenta de modo a regular de manera eficiente dicho mercado. El INDECOPI, por otra parte, mantiene políticas y decisiones administrativas que muestran una ignorancia de igual magnitud respecto a estos importantes detalles y, en general, una consideración bastante amplia respecto al concepto de “Idoneidad” en el servicio a brindarse.

Existe, lamentablemente, un afán sobreprotector del consumidor, lo que puede terminar ralentizando el crecimiento del mercado de transporte aéreo interno y el ingreso de otras empresas para cubrir rutas nuevas y conectar de manera más eficiente el interior de nuestro país, alejándonos del dinamismo que caracteriza la actividad aérea en países como los Estados Unidos de América.

Y lo que resulta aún peor: en muchos casos, se comprobará que las aerolíneas siguen ejecutando prácticas consideradas ilegales por parte del INDECOPI, debido a su aceptación a nivel mundial y a las graves consecuencias que el acatamiento de las normas actuales tendría para el desarrollo de sus negocios, en tanto los proveedores consideran que los beneficios de quebrantar los principios que inspiran la actual legislación es más beneficioso a mediano y largo plazo, a pesar de las multas que puedan ser dictadas en su contra, creándose de este modo una verdadera situación de “ilusión”.

Así, la imagen de servicio ordenado y acorde a la normativa aprobada por el INDECOPI resulta falsa, un espejismo que esconde una aplicación de políticas más prácticas, de aceptación mundial y que los consumidores comprenden en la mayor parte de destinos internacionales.

Así las cosas, la hipótesis que el presente trabajo manejará se basará precisamente en el actuar del INDECOPI: no aplica, por medio de sus resoluciones referidas a la protección del consumidor en el transporte aéreo civil, criterios que beneficien al desarrollo de este sector, debido a una mala interpretación de las normas, a un vacío en estas, y esto genera inseguridad

jurídica y menos claridad en el desarrollo jurisprudencial. La metodología elegida para estos efectos será, entonces, la Funcional, pues como bien señala Ramos Núñez, *“según los funcionalistas, “una cosa es lo que ella hace”, es decir, qué consecuencias prácticas podrían derivarse de una construcción lógica”*¹. Se busca analizar una realidad relevante a través de estos pronunciamientos, intentando demostrar que existe una verdadera división entre el orden jurídico abstracto y el “orden social concreto”.

Por lo tanto, esta investigación encuentra su justificación precisamente en el análisis de esta realidad: si bien el papel del INDECOPI ha sido notable en muchas áreas sobre las que ejerce función, por medio de las críticas que se darán a su desempeño en esta en particular se buscará dar respuesta a las interrogantes y dudas que las decisiones de este órgano han generado y, finalmente, ofrecer una opción de mutuo entendimiento entre las empresas que realizan el servicio de transporte y la actividad del Estado, que ha de proteger a un consumidor que se encuentra en una natural situación de desventaja.

Resulta fundamental que la autoridad de protección al consumidor consiga un acercamiento a la naturaleza de los mercados que regula, específicamente en uno tan importante, pues de lo contrario podríamos mantenernos en una situación como la presente en la que, a mediano plazo, nadie queda contento.

¹ RAMOS NÚÑEZ, Carlos: “Cómo hacer una Tesis de Derecho y no Envejecer en el Intento”, 4ta Edición. – Editorial Gaceta Jurídica, Lima, 2007, Pg. N° 115

CAPÍTULO 1

“LOS JUGADORES Y EL CAMPO”

El sistema económico peruano actual ha sido definido legalmente² como de “*Economía Social de Mercado*”, de acuerdo a lo señalado en el Art. N° 58 de la Constitución Política del Perú³. Dicha norma, a diferencia de las posturas que otros textos constitucionales mantenían en el pasado respecto a los métodos de creación de la riqueza⁴, resalta y tiene sus fundamentos en la Libre Iniciativa Privada de los ciudadanos, quienes organizan sus esfuerzos económicos de acuerdo a sus propias decisiones e intereses de modo a proveer al mercado de los insumos y productos que este requiere, permitiendo realizar así el proceso de satisfacción de necesidades sociales de una manera eficiente y con mayores posibilidades de resultar sustentable en el tiempo⁵.

² El hecho que dicha norma describa el real funcionamiento de nuestra economía es no sólo discutible, sino que depende de la definición de “*Economía Social de Mercado*” que se maneje: diferentes posturas políticas podrían ampararse en la indefinición inherente a este concepto. Como se recordará, la actual Constitución Política se dio en el marco de un proceso de cambio económico y privatizaciones de diferentes ramas de la industria: la preponderancia del mercado como agente decisor de la distribución de bienes y servicios implicó, por definición, la necesidad de tener en cuenta al Consumidor como protagonista de esta nueva etapa.

³ Constitución Política del Perú, Art. N° 58.- “La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura.”

⁴ Resulta revelador comprobar que la Constitución Política de 1979 se pronuncia sobre la Iniciativa Privada en su Art. N° 115, definiéndola también como libre y ejercida en una economía social de mercado. Las similitudes entre este texto y el anteriormente citado terminan allí, sin embargo, puesto que menciona específicamente que “(...) *el Estado estimula y reglamenta su ejercicio para armonizarlo con el interés social*”, lo que a su vez se ha de comprender a la luz de artículos como el N° 111 y el N° 113, en tanto se consideraba que: “*El Estado formula la política económica y social mediante planes de desarrollo que regulan la actividad de los demás sectores. La planificación una vez concertada es de cumplimiento obligatorio*” y que “*El Estado ejerce su actividad empresarial con el fin de promover la economía del país, prestar servicios públicos y alcanzar los objetivos de desarrollo*”.

Como se puede observar, la actividad de los agentes económicos era concebida como desarrollada dentro de márgenes muy claros y preestablecidos por el ordenamiento estatal de modo a alcanzar un nivel de equidad social considerado como aceptable, razón por la cual este podía decidir la participación directa de sus entidades en el Mercado y dirigir los destinos económicos de una variedad de sectores. Así las cosas, la concepción de “iniciativa privada libre” quedaba relativizada, cuando menos.

⁵ Dicha situación no se repite en sistemas donde la asignación de recursos es realizada – de forma mayoritaria – por un órgano gubernamental centralizado, en tanto carece de la capacidad de

Dicho proceso no puede materializarse sin tener presente que el sistema mencionado busca asegurar, con la expansión económica, el progreso social y una mejora de las condiciones de vida de todos los ciudadanos, pues: “este sistema se deriva de la idea inalienable de la dignidad de la persona humana, tal como queda consagrada también en la noción de derechos humanos”⁶, posición que se hace particularmente clara cuando se tiene en cuenta que esta “tercera vía” entre el Capitalismo y Comunismo tomó gran importancia en el devastado mundo posterior al final de la Segunda Guerra Mundial.

Podemos concluir entonces, a través de una rápida observación del funcionamiento de nuestra propia economía, que los actores de este proceso de crecimiento en conjunto son los empresarios, los consumidores de productos o servicios⁷, los ciudadanos en general⁸ y el Estado en sus distintas dependencias⁹,

reaccionar con suficiente eficiencia a la evolución constante de los requerimientos sociales. Esta tesis, sin embargo, no busca discutir el hecho que el Estado cumpla con un papel regulador en la economía, en tanto una anulación de la capacidad de control por parte de este implicaría que los actores privados no tendrían motivo alguno para esforzarse en incrementar su eficiencia económica, de modo que resultase provechoso para el conjunto social.

⁶ RENSICO, Marcelo F.: “Introducción a la Economía Social de Mercado”, 1era Edición. – Editorial Konrad Adenauer Stiftung, Buenos Aires, 2010, Pg. N° 28

⁷ Entendiendo a aquellos como “*personas naturales o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales productos o servicios materiales o inmateriales, en beneficio propio o de su grupo familiar o social*” de acuerdo a lo que figura en el Art. IV del Título Preliminar de la Ley N° 29571, “Código de Protección y Defensa del Consumidor”, teniendo en cuenta también que dicha norma no considera como consumidores a aquellos que adquieren, utilizan o disfrutan productos o servicios destinados usualmente para la actividad que dichas personas naturales o jurídicas ejerzan como proveedores. De acuerdo al Num. N° 1.2 de dicho artículo, se incluyen excepcionalmente a las microempresas que se encuentren en situación de asimetría informativa en la relación de consumo.

⁸ Integrandolo de este modo a las personas que, si bien no se hallan directamente implicadas en las relaciones de consumo que se describen en los contratos y sobre las que los organismos estatales podrían pronunciarse, sino que se encuentran expuestas a estas, en concordancia con lo indicado por Juan Espinoza Espinoza (“Derecho de los Consumidores”, Editorial Rhodas, 1° Edición, Marzo de 2012), quien a su vez se pronuncia sobre lo indicado en el Lit. N° 1 del Art. N° III del Título Preliminar del mencionado Código de Protección y Defensa del Consumidor: “*El presente Código protege al consumidor, se encuentre directa o indirectamente expuesto o comprendido por una relación de consumo o en una etapa preliminar a ésta*”

⁹ Dado que el mismo Estado puede contar también como un proveedor de servicios y ser sujeto a los mismos controles que se desprenden de dicha posición, en tanto dichas dependencias y

quienes con su accionar en distintos niveles de la cadena de producción generan bienes y servicios que son usados directamente por los destinatarios finales de estos o, en todo caso, procesados para producir nuevos bienes o servicios para el mercado. En cierto sentido, puede compararse este proceso económico con un “juego”, en el que los distintos participantes buscan incrementar su eficiencia al producir bienes y servicios de modo a obtener mayor rentabilidad, ello en el marco de reglas claras que permitan a los actores desenvolverse mejor como “jugadores”.

De modo a evitar que los actos de cualquiera de estos participantes creen distorsiones negativas en el desarrollo del ciclo económico (al que llamaremos en esta oportunidad “*campo de acción*”), el Estado se ha asignado a sí mismo un rol de vigilancia respecto del correcto funcionamiento del mercado y de asegurarse que las fallas y problemas que se presenten en este puedan ser superadas, en tanto ello sea posible y no resulte en una afectación innecesaria del equilibrio que se busca proteger, cumpliendo así con el espíritu que inspiró la famosa frase del político Ludwig Erhard Grabstätte, que resume el papel del Estado en una Economía Social de Mercado: “*Quiero probar mis propias fuerzas, quiero hacerme cargo yo mismo de los riesgos que enfrento en mi vida, quiero ser responsable de mi destino. Te encargo a ti, Estado, crear las condiciones para que pueda hacerlo.*”¹⁰

Esta capacidad, reconocida a nivel constitucional¹¹, se manifiesta en tanto puede controlar que la ejecución de los acuerdos comerciales en los que se basan las relaciones de consumo no afecten negativamente a terceros, a la sociedad, al

órganos estatales se dediquen al intercambio de bienes o servicios bajo una contraprestación económica, y de manera habitual (ESPINOZA ESPINOZA, Juan, Op. Cit., Pg. N° 96). Esta situación se repite incluso si es que nos encontramos en el caso de un servicio público de carácter asistencial, ello en concordancia con la posición que el INDECOPI asumió con la Resolución N° 0331-2001/TDC-INDECOPI.

¹⁰ RENSICO, Marcelo F., Op. Cit., Pg. N° 30

¹¹ Constitución Política del Perú, Artículo N° 65°.- “El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado. Asimismo vela, en particular, por la salud y la seguridad de la población”

medio ambiente y por sobre todo, a la parte usualmente considerada como más débil en estas relaciones: los consumidores¹². Esta visión proactiva implica la superación de un concepto de Orden Público tradicional y propone uno de naturaleza Dinámica, mucho más efectivo. Al respecto, y de acuerdo a Espinoza Espinoza:

*“El orden público es entendido como un conjunto de principios jurídicos, económicos, sociales, políticos, morales que tienen que ver con la estructura y funcionamiento de la sociedad. Frente al concepto estático del orden público, entendido como un límite a la autonomía privada (diseñado en el art. V del T.P. c.c.), **se encuentra aquel estático [sic] concebido como una obligación de un estado promotor de la satisfacción de las necesidades de sus integrantes.**”¹³ (Subrayado y resaltado nuestro)*

Dicha situación se repite en la “Visión y Misión” del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI), entidad encargada de velar por el cumplimiento idóneo de las obligaciones de los proveedores de servicios y de los acuerdos contenidos en el Contrato de Consumo que vincula a estos con los consumidores:

“Misión

Propiciar el buen funcionamiento del mercado, en beneficio de los ciudadanos, consumidores y empresarios, mediante la defensa de los consumidores, la prevención y fiscalización de prácticas

¹² Dicha situación es reconocida de manera expresa en la normativa nacional. Específicamente, el Art. V del Título Preliminar del Código de Protección y Defensa del Consumidor expone Principios de aplicación que transmiten de manera patente la indicada obligación de protección, haciendo un especial hincapié en los Principios de Soberanía del Consumidor y ProConsumidor, en razón que dicho actor es quien decide, en última instancia, la distribución de los recursos en la Economía. Se halla afectado por una falta de información inherente a su condición, que el Principio de Principio de Corrección de la Asimetría Informativa busca reparar.

¹³ ESPINOZA ESPINOZA, Juan, Op. Cit, Pg. N° 246

restrictivas de la libre y leal competencia, la protección de la propiedad intelectual y la promoción y desarrollo de una infraestructura y cultura de la calidad en el Perú.

Visión

Que los ciudadanos, consumidores y empresarios se beneficien de un mercado que opera sin distorsiones, gracias a la labor técnica, proactiva, oportuna, predecible y confiable del INDECOPI, la misma que garantiza un entorno de libre y leal competencia en el que se respetan los derechos de los consumidores, así como los derechos de propiedad intelectual, y se promueve una infraestructura y cultura de calidad.¹⁴ **(Subrayado y resaltado nuestro)**

Tras haber brindado un vistazo general y veloz a la naturaleza de nuestro sistema económico y comprendido los deberes que el Estado tiene en su papel de árbitro de la economía – por medio del INDECOPI en lo que se refiere específicamente a las funciones de dicho ente –, para con el desarrollo de las relaciones de consumo que constituyen el mercado, podemos pasar a describir el mercado específico de transporte aéreo, sus particularidades y problemas, de modo a evaluar el impacto directo del control estatal sobre este y el indirecto que sobre los consumidores y ciudadanos en general se realiza.

El Sector Aeronáutico: Características Básicas

El Transporte Aéreo Civil de Pasajeros, Carga y Correo cobró, a partir del fin de la Segunda Guerra Mundial¹⁵, una importancia preponderante en el desarrollo del

¹⁴ INDECOPI: “Misión y Visión” (Consulta: 14 de mayo de 2014)
http://www.indecopi.gob.pe/0/modulos/JER/JER_Interna.aspx?ARE=0&PFL=0&JER=601

¹⁵ Los aviones ideados – o modificados a partir de modelos primigeniamente militares – para permitir el transporte de pasajeros ya existían desde mucho antes y habían cobrado tanto el interés del público como el de los Estados, que vieron en el dominio comercial de los cielos un mercado importante: desde los antecesores del concepto, como el biplano largo “Farman F.60 Goliath”,

proceso de globalización de la economía y mayor comunicación entre los países, de modo que el avance acelerado de esta tendencia económica de nivel planetario hubiese resultado impensable si no se contase con dicha veloz herramienta¹⁶. Citando a la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI)¹⁷, la que se pronuncia sobre el crecimiento reciente de este sector:

*“De acuerdo con las estadísticas de tráfico preliminares compiladas por la OACI, el total mundial de pasajeros-kilómetros efectuados en servicios regulares (es decir, servicios internacionales e interiores combinados) aumentó en aproximadamente 6,5% (7,1% internacionales y 5,4% interiores) durante 2010. **Las líneas aéreas de los 191 Estados miembros de la OACI transportaron aproximadamente 2,7 mil millones de pasajeros en 2011, lo que supone un aumento de 5,6% con respecto a 2010.** El número de salidas de aeronaves en servicios*

diseñado por la empresa Farman Aviation Works en 1919 para transportar a 14 pasajeros, hasta el surgimiento de las aerolíneas “de bandera” en varios países europeos y los Estados Unidos a partir de la década de 1930. Varias de estas continúan, de hecho, aún en funcionamiento pese a las transformaciones que han sufrido – tanto a nivel estructural como estratégico – con el paso de los años: la Royal Dutch Airlines (KLM), Deutsche Lufthansa AG (Lufthansa) y American Airlines (AA), entre otras, siguen operando hasta el día de hoy y lo hacen también hacia y desde el Perú.

¹⁶ Siguiendo a Sonia Rodríguez-Campos González (“La Liberalización del Transporte Aéreo: Alcance y Régimen Jurídico”, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Madrid (2005), Pg. N° 23) podemos considerar que el corto tiempo en el que la aviación y el transporte aéreo civil han evolucionado puede ser dividido en tres etapas: la Consolidación Tecnológica (impulsada por la investigación de inicios de siglo y los conflictos bélicos como la Primera y Segunda Guerras Mundiales), Intervencionismo Público (que no sólo se caracterizó por centrar la actividad aeronáutica en manos de la administración pública, sino en definir límites y derechos para cada país sobre rutas de transporte aéreo) y, finalmente, Liberalización Internacional. Esta última etapa se caracteriza por haber permitido la inclusión de las empresas privadas en el sector y con ello, hacer posible su continua expansión en el tiempo, respetando los límites legales impuestos durante la etapa anterior.

¹⁷ Organización creada en 1947, compuesta de la Asamblea, el Consejo, la Comisión de Aeronavegación, Personal y Finanzas, con sede en la ciudad canadiense de Montreal y con base en los acuerdos que dieron origen al Convenio de Chicago de 1944, se trata de uno de los organismos especializados de la Organización de Naciones Unidas (ONU). Sus objetivos primordiales, de acuerdo a lo señalado por Sonia Rodríguez-Campos González (Op. Cit., Pg. N° 19), son lograr el desarrollo seguro de la aviación civil para que todos los países miembros disfruten de un transporte aéreo seguro, regular, eficaz y económico, fomentar las técnicas de diseño y utilización de aeronaves para fines pacíficos, además de estimular la creación de aeropuertos y distintas instalaciones para el servicio aeronáutico. De modo a lograr aquello este organismo se convierte en una fuente de normas obligatorias para los países, de modo a conseguir unidad legislativa sobre este tema para los mismos

regulares en 2011 ascendió a 30,1 millones a escala mundial en comparación con 29 millones en 2010¹⁸ (**Subrayado y resaltado nuestro**)

Dicha conclusión resulta aún más contundente si es que se toma en cuenta el Pronóstico para la Industria del Transporte Aéreo de Diciembre de 2012 (“Air TransportIndustryForecast, December 2012”) realizado por la Cámara Germano-Canadiense de Industria y Comercio, tomando datos de la misma IATA, y respecto a los mercados emergentes de las zonas del Asia-Pacífico, Latinoamérica y el Oriente Medio en el período 2012-2016:

“The emerging economies of Asia-Pacific, Latin America and the Middle East will see the strongest passenger growth. This will be led by routes within or connected to China, which are expected to account for 193 million of the 831 million new passengers over the forecast period (159 million on domestic routes and 34 million traveling internationally). Passenger growth within the Asia-Pacific region (domestic and international) is expected to add around 380 million passengers over the forecast period.

(...)

Latin America will see international passenger demand grow 5.8% and international freight demand increase 4.4% per year.¹⁹ (**Subrayado y resaltado nuestro**)

¹⁸ Organización de Aviación Civil Internacional (OACI), “Doc. N° 9975 – Informe Anual del Consejo, Documentación para el Periodo de Sesiones 2013 de la Asamblea”, Pg. N° 1. (Consulta: 14 de mayo de 2014)
http://www.icao.int/publications/Documents/9975_es.pdf

¹⁹ SIVIÈRE, Christian: “Air transport industry forecast, December 2012”, Pg. N° 1 y 2 (Consulta: 14 de noviembre de 2014)
http://kanada.ahk.de/fileadmin/ahk_kanada/Newsletter/2013_Newsletter/January_2013/Air_transport_industry_forecast_Dec_2012.pdf

Ello, por supuesto, derivó en un incremento general del bienestar a nivel mundial: de acuerdo al mencionado informe y basándose en los cálculos realizados por la organización de previsiones económicas “IHS Global Insight”²⁰, “*el producto interno bruto (PIB) real mundial aumentó el 3,7% en 2011*”²¹.

Actualmente, la enorme cantidad de operaciones aéreas que se realizan todos los días y la complejidad de las circunstancias – tanto económicas, sociales y políticas – que rodean un servicio en apariencia tan simple, dejan entrever que necesidades de este sector resultan, debido a su enorme importancia, particulares:

*“(…) se trata de una industria totalmente globalizada, vinculada mediante su propia estructura como es la interlineabilidad, los contratos de cooperación, los sistemas de reserva computarizados, la utilización de boletos electrónicos, los pasajes en conjunción o conexión, etc. **Aunque la compilación de datos sobre el comercio internacional de servicios de transporte aéreo está aún en sus principios, los datos disponibles revelan que el transporte aéreo es un elemento importante del comercio mundial**”²²*

(Subrayado y resaltado nuestro)

Traducción: “*Las economías emergentes del Asia-Pacífico, Latinoamérica y el Medio Oriente tendrán el crecimiento más fuerte en número de pasajeros. Este será más pronunciado en las rutas dentro de, o conectada, a China, la que se espera que incluya 193 de los 831 millones de nuevos pasajeros dentro del período del pronóstico (159 millones en rutas domésticas 34 millones en viajes internacionales). El crecimiento del número de pasajeros en la región Asia-Pacífico (doméstico e internacional) se espera que añada (a esa cifra) alrededor de 380 millones de pasajeros durante el período del pronóstico.*

(…)

Latinoamérica verá su demanda internacional de pasajeros crecer en 5.8% y la demanda de transporte internacional de carga incrementarse a 4.4% por año”.

²⁰ IHS Global Insight (IHS) se trata de una prestigiosa organización para la evaluación de la industria mundial, factores económicos que la afectan y realiza inteligencia mercantil, con el apoyo de analistas a nivel mundial. Brinda información a empresas inversoras, países y organizaciones internacionales

Página Web: <http://www.ihs.com/index.aspx> (Consulta: 14 de mayo de 2014)

²¹ OACI, Op. Cit., Pg. N° 1

²² MENA RAMIREZ, Miguel: “La Protección al Consumidor en el Transporte Aéreo” en Revista Peruana de Derecho de la Empresa, N° 67 (2009), Pág. N° 315

Pese a la trascendencia mundial que tiene este negocio y las ganancias anuales reportadas por los distintos operadores – lo que ciertamente no se extiende a todos ellos –, la mencionada complejidad de la naturaleza de este negocio y distintas circunstancias coyunturales que lo afectan hacen que el desarrollo de este no resulte sencillo. Diferentes factores implican que la actividad de las empresas que se dedican al servicio de transporte aéreo civil resulte “*ardua*”, especialmente para las empresas pequeñas en países de bajos ingresos o que tengan poco tiempo en el mercado, lo que pasaremos a explicar con más detalle en un momento.

En relación a esto vale la pena indicar, de manera previa, que a nivel social se encuentra muy extendida una mala percepción sobre la actividad de las aerolíneas y del negocio aeronáutico en general – constituida por múltiples estereotipos que son, lamentablemente, perpetuados por varios sectores de la prensa y de la misma cultura popular²³ –, que comparten en distinto grado varios agentes económicos, “*jugadores*” de gran importancia como las Asociaciones de Consumidores²⁴, entre las que destaca la Asociación Peruana de Consumidores y Usuarios (ASPEC)²⁵, y lo que es peor, entidades estatales como el Poder Judicial²⁶

²³ Podríamos recalcar, entre estas percepciones de corte irracional, un temor aparente que se manifiesta en parte de la población, relacionado al origen chileno de parte de los capitales de la empresa LAN Perú S.A. y su vinculación con la aerolínea chilena LAN Airlines, el que se ve constantemente azuzado por publicaciones periodísticas poco serias y de corte “nacionalista”. Aprovechan, de modo a cimentar esta visión en el imaginario popular, el número de operaciones y el gran porcentaje del mercado que LAN Perú posee.

²⁴ Reconocidas en el Código de Protección y Defensa del Consumidor, al punto que de acuerdo al Inc. N° 7 del Art. N° VI de su Título Preliminar, el Estado tiene entre sus políticas estimular su labor de informar y proteger a los consumidores, en tanto se trataría de una manifestación de la participación de estos en la economía.

²⁵ Al respecto, consideramos importante mencionar un caso en particular que demuestra una posición criticable por parte de la ASPEC, en tanto toma una postura extrema: funcionarios de la empresa concesionaria Lima AirportPartners S.R.L. (LAP) se encontraban coordinando, para enero del pasado año 2012, el reemplazo del sistema de Radio Ayuda ILS por uno más moderno, situación que habían comunicado anteriormente a las aerolíneas. Lamentablemente, para dicho mes se presentaron neblinas inusuales, lo que combinado con el cambio de sistema, resultó en múltiples retrasos y cancelaciones de vuelos (Radio Programas del Perú (RPP): “Operador de Aeropuerto Jorge Chávez justifica retrasos de vuelos”, Lima, 10 de

o el mismo INDECOPI, los operadores de este servicio son considerados en conjunto como entes poderosos y abusivos, que se organizan entre ellos como corruptos cárteles para disponer sobre la fijación de sus precios, en independencia de sus clientes y sus opiniones.

Este estereotipo no sólo resulta engañoso²⁷, sino que puede traer consecuencias muy negativas al desarrollo de una actividad económica de importancia tan grande:

enero de 2012. http://www.rpp.com.pe/2012-01-10-operador-de-aeropuerto-jorge-chavez-justifica-retrasos-de-vuelos-noticia_439443.html - Consulta: 14 de mayo de 2014).

La ASPEC procedió, velozmente, a calificar a las aerolíneas como culpables, en tanto consideró que estas debieron haber informado de la situación a sus consumidores y previsto el hecho (Diario El Comercio: “ASPEC critica a aerolíneas por falta de información y prevención”, Lima, 11 de enero de 2012. <http://elcomercio.pe/actualidad/1359551/noticia-aspec-critica-aerolineas-falta-informacion-prevencion> - Consulta: 14 de mayo de 2014).

Aquella posición resulta bastante discutible, teniendo en cuenta no sólo las responsabilidades de los funcionarios de LAP, su deber de brindar un servicio adecuado a los operadores del servicio aéreo y, sobretodo, la sorpresa que para todos los agentes resultó la mencionada condición climática anómala. Dicha postura fue no sólo mantenida por las aerolíneas, sino apoyada en su oportunidad por la Cámara Nacional de Turismo (CANATUR), que consideró que ni las aerolíneas ni LAP eran responsables, sino que el problema era sencillamente el producto no deseado de una coyuntura desafortunada (Diario El Comercio: “CANATUR sobre caos en aeropuertos: No es responsabilidad de las aerolíneas, es un tema coyuntural”, Lima, 11 de enero de 2012. <http://elcomercio.pe/lima/1359399/noticia-canatur-sobre-caos-aeropuertos-no-responsabilidad-aerolineas-tema-coyuntural> - Consulta: 14 de mayo de 2014).

²⁶ Tomando en cuenta que este Poder del Estado se encuentra legitimado también a participar del proceso de vigilancia del cumplimiento de las obligaciones contractuales, de acuerdo a su propio rol y a las disposiciones pertinentes del mismo Código de Protección y Defensa del Consumidor. Por ejemplo, y de acuerdo a su Art. N° 100 – además de múltiples resoluciones por parte de los órganos del INDECOPI relacionados con el desarrollo del procedimiento administrativo – las indemnizaciones sólo pueden ser dictadas en vía judicial, lo que no obsta al INDECOPI de imponer medidas correctivas y reparadoras contra el proveedor del servicio. La distinción que dicha entidad hace entre “medidas correctivas” e “indemnizaciones” resulta, sin embargo, bastante cuestionable.

²⁷ Entre otras cosas, resulta cierto que existen organizaciones que agrupan a operadores del servicio aéreo en el Perú, como lo son la Asociación de Empresas de Transporte Aéreo Internacional (AETAI) o el Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico y del Espacio y de la Aviación Comercial (que es, también, un Organismo Consultivo de la ONU). Sin embargo, estas y otras agrupaciones tienen fines perfectamente legales de coordinación para un mejor desarrollo de la actividad de transporte aéreo, y no pueden ser calificadas como entidades que facilitan el desarrollo de cárteles.

*“En esta industria **no se dan las condiciones de competencia perfecta**. Ello en razón de que si bien se ha liberalizado el entorno regulatorio del sector, es decir, derechos de tráfico, tarifas y barreras de entrada, en general, no ha sucedido lo mismo respecto del carácter monopolístico de los mercados de insumos que son básicos para su funcionamiento (...)*

*Además de lo señalado, **esta industria es una actividad de poca rentabilidad económica, muy voluble, sujeta a crisis cíclicas derivadas del alza de los combustibles, costos de distribución, gastos de infraestructura, de epidemias como el llamado SARS y de los atentados terroristas o de piratería aérea**²⁸ (Subrayado y Resaltado nuestro)*

Aunado al incremento de actividades y rutas en los años pasados, nos encontramos con un escenario complejo y un mercado lleno de fallas de gran importancia, no sólo causadas por circunstancias impredecibles o la acción del Estado – tanto en su capacidad de ente controlador de la actividad como en cumplimiento de su deber con respecto al servicio – sino también por aquella del resto de competidores en el mercado:

*“En una labor de síntesis puede decirse que la liberalización pretende, con carácter fundamental, el libre acceso al tráfico aéreo, la libre fijación de tarifas y la regulación de un marco mínimo respecto de la concesión de licencias. (...) se ha advertido, junto a los avances introducidos por esta normativa, un evidente desajuste entre teoría y práctica derivado de límites intrínsecamente ligados a la propia naturaleza o especificidad del sector, obstáculos, en definitiva, que entorpecen la plena operatividad de aquel sistema. **Me refiero, por ejemplo, a los elevados costes de acceder al tráfico aéreo, a la***

²⁸MENA RAMIREZ, Miguel: Op. Cit., Págs. N° 316 – 317

presencia de antiguas compañías arraigadas en los mercados nacionales, así como a su monopolio natural sobre los aeropuertos²⁹ (Subrayado y Resaltado nuestro)

En el caso del Perú, análisis recientes parecen indicar que existe un gran potencial de crecimiento para la industria, pese a la enorme concentración del mercado que existe. Remontándonos tan sólo a unos pocos años atrás, de acuerdo al Anuario Estadístico 2010, emitido por la Dirección General de Aeronáutica Civil (DGAC)³⁰ del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, el servicio regular de pasajeros para destinos nacionales se incrementó en un 17.8% desde 2009, movilizándose por este medio a 4.4 millones de personas, mientras que el servicio no regular³¹ transportó a 1.1 millones de pasajeros y su tráfico anual casi se duplicó; en lo que se refiere a las aerolíneas, LAN Perú dominó un 70% del mercado, mientras que Star Perú tenía el 12%, PeruvianAirlines S.A. el 11%, LC Busre el 3%, TACA Perú

²⁹ RODRÍGUEZ-CAMPOS GONZALES, Sonia, Op. Cit., Pg. N° 46

³⁰ Institución estatal miembro de la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI), que forma parte de la ONU. La OACI tiene por objeto regular, por medio de normas, acuerdos entre miembros y reglamentos, el desarrollo de la aviación civil internacional.

³¹ El Servicio de Transporte Regular de Pasajeros puede comprenderse como aquel que se brinda por vuelos de itinerario, mientras que el Transporte No Regular o por "Vuelos Charter" es aquel que se coordina con los consumidores.

Al respecto, y de acuerdo a lo indicado en el Glosario de Términos de la OACI (<http://www.icao.int/dataplus/Documents/GLOSSARY.docx> – Consulta: 14 de mayo de 2014):

"Scheduled services (revenue). Flights scheduled and performed for remuneration according to a published timetable, or so regular or frequent as to constitute a recognizably systematic series, which are open to direct booking by members of the public; and extra section flights occasioned by overflow traffic from scheduled flights."

Traducción: *Servicios en Itinerario (ingresos). Vuelos en itinerarios realizados a cambio de una remuneración, de acuerdo a un horario publicado, regulares o frecuentes, de modo a constituirse en una serie sistemática reconocible, abiertos a la compra de boletos por parte del público; y vuelos de tramo adicionales ocasionados por exceso de tráfico de vuelos en itinerario.*

Non-scheduled services (revenue). These are charter flights and, special and inclusive tour flights, other than those reported under scheduled flights, performed for remuneration on an irregular basis including empty flights related thereto, air taxi operations, commercial business flights, and blocked-off charters.

Traducción: *Servicios No en Itinerario (ingresos). Estos son Vuelos Charter y los vuelos turísticos especiales e inclusivos, los demás con excepción de aquellos reportados como vuelos de itinerario, realizados a cambio de una remuneración y de forma irregular, incluyendo vuelos vacíos, operaciones de taxi aéreo, vuelos comerciales y charters restringidos.*

el 2% y otras aerolíneas el 2% restante³², mientras que en el 2012 los porcentajes variaron significativamente: se dio un incremento de 6.2% de tráfico sobre aquel registrado en el año 2011 y LAN Perú tuvo el 63.62% del mercado, seguido por Star Perú con 12.08%, TACA Perú con 10.73%, Peruvian Airlines con 10.57%, Atsa con 1.30% y LC Busre con 0.73%³³.

Respecto del año 2013, se dio un nuevo y significativo incremento en tráfico interno: este se incrementó en 14.8% respecto de 2012 y respecto de los resultados de cada aerolínea, LAN Perú obtuvo el 63.4%, seguido por TACA Perú con 14.1%, Peruvian Airlines con 10.6%, Star Perú con 7.6% y LC Busre con 3.1%³⁴.

Como se puede observar, y si bien el mercado se halla en un estado de expansión continua desde hace varios años y el incremento de la participación de empresas como TACA Perú es bastante relevante, existen varios factores que impiden que el crecimiento y diversificación de la oferta no se dé en un mayor grado:

“El análisis competitivo de la industria nos muestra que la misma tiene potencial de crecimiento alto considerando los porcentajes de crecimiento constante de los últimos años; sin embargo, este aún es lento debido a la falta de infraestructura aeronáutica. No existen barreras para el ingreso de nuevas empresas; no obstante, requiere altos niveles de inversión y en la regulación se exige que en un inicio mayoritariamente está [sic] conformado por capital peruano. Existe el dominio del subsector en manos de una sola

³² “Anuario Estadístico 2010: Transporte de Pasajeros por Tipo de Servicio”, Pg. 14-15
http://www.mtc.gob.pe/portal/AE2010_REVISION_14_06_2011_V2-Rev.pdf

³³ T-News: “TACA supera a Peruvian y es el Tercero en el Mercado Doméstico”, Lima, 05 de marzo de 2012, <http://www.tnews.com.pe/noticias/taca-supera-a-peruvian-en-mercado-domestico.htm> (Consulta: 14 de mayo de 2014).

³⁴ Diario Gestión – “Transporte Aéreo Nacional de Pasajeros Creció 14.8% en 2013”, Lima, 18 de febrero de 2014, <http://gestion.pe/economia/transporte-aereo-nacional-pasajeros-crecio-148-2013-2089402> (Consulta: 14 de mayo de 2014).

empresa; debido a esto, **la intensidad de la competencia entre empresas es baja (...)**³⁵(Subrayado y Resaltado nuestro)

Si bien el nivel de competencia en el sector aún no es suficiente, este se ha incrementado con el pasar del tiempo y el ingreso de PeruvianAirlines como un actor de importancia considerable en las operaciones nacionales, además de tener en cuenta que la estimulación de la competencia implica necesariamente una participación activa del Estado.

La falta de infraestructura indicada se trata de un problema constante, pues no sólo nuestro país cuenta con pocos aeropuertos en relación a sus necesidades, sino que muchos de estos se encuentran en un estado poco apropiado y con equipamiento para la operación que también requiere actualización, lo que implica reconocer que la actividad de instituciones como Lima AirportPartners S.R.L. (LAP)³⁶ o Aeropuertos del Perú S.A. (ADP)³⁷ requiere de un mayor nivel de control.

Además de esta complicada situación, vale la pena resaltar de forma especial la volatilidad de los precios del combustible (Jet Fuel A1), circunstancia que se proyecta como uno de los puntos más complicados para la industria en el futuro:

“Si hay algo capaz de hacer quebrar una aerolínea eso es el precio del Jet Fuel A1, el combustible usado en aviones. Un buen ejemplo de lo dicho acaba de ocurrir entre el 20 de enero y el 3 de febrero. Durante esas dos semanas, cuatro aerolíneas dejaron de

³⁵ CÁRDENAS FLORES, Ivonne, ESCALANTE SCHULER, Patricia y VESU GUTIERREZ, Luis: “Análisis Estratégico para el Sector Aeronáutico Comercial de Pasajeros”, Tesis de Maestría en Administración Estratégica de Empresas, 2010. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Centro de Negocios de la PUCP”

³⁶ LAP se trata de la empresa concesionaria del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez (AIJCH): http://www.lap.com.pe/lap_portal/index.asp (Consulta: 14 de mayo de 2014)

³⁷ ADP se trata de la empresa concesionaria de los principales aeropuertos en provincias, específicamente los de Tumbes, Talara, Piura, Cajamarca, Chiclayo, Chachapoyas, Tarapoto, Trujillo, Huaraz, Iquitos y Pucallpa: <http://www.adp.com.pe/portal/es/> (Consulta: 14 de mayo de 2014)

operar, quebraron o desaparecieron del mapa: la checa CzechConnect, la alemana Cirrus Airlines, la española Spanair y la húngara Málev. Una estadística impactante pero fácil de explicar (y por lo visto, letal): **en la actualidad, el combustible representa el 40% de los gastos de operación de una compañía aérea. Y resulta que el combustible está muy caro.**

En el Perú la situación no es muy distinta a la del resto del mundo. **Para las aerolíneas que pasan por el territorio nacional y las que operan en el mercado doméstico, el precio del famoso Jet Fuel A1 se ha incrementado en 42% en los últimos dos años.** Cada 12 meses, solo en Lima las líneas aéreas consumen 240 millones de galones de combustible. Según el gremio que las representa, la Asociación de Empresas de Transporte Aéreo Internacional (Aetai), estas pagan un sobrecosto de US\$18 millones anuales por recargar sus naves en la capital del país. En el interior casi no se realiza este tipo de suministro, salvo en 10 aeropuertos (Talara, Chiclayo, Trujillo, Pisco, Arequipa, Tacna, Cusco, Pucallpa, Tarapoto, Iquitos)”³⁸ **(Subrayado y Resaltado nuestro)**

Resulta relevante indicar, sobre este tema, que los sobrecostos relacionados con los precios de los combustibles que se acaban de mencionar encuentran su causa en muchos factores que afectan los precios internacionales del petróleo, como las crisis políticas que pueden darse en los países mayormente exportadores de ese recurso: por ejemplo, se registró una subida pronunciada en el precio del barril de crudo durante y después que el Mundo Árabe se viera envuelto en una oleada de protestas democráticas conocida como la “Primavera Árabe”, lo que hizo temer a los distintos inversionistas que gobiernos como el de Arabia Saudita siguieran el

³⁸ HURTADO DE MENDOZA, Carlos: “¿Qué tan caro es el Combustible para Avión en nuestro País?”, en “El Comercio”, Sección Economía, Lima, 17 de febrero de 2012. <http://elcomercio.pe/economia/1375588/noticia-que-tan-carro-combustible-avion-nuestro-pais> (Consulta: 14 de mayo de 2014)

destino de la clase dirigente en Egipto y cayeran, aunque incluso entonces se tomaron distintas medidas para garantizar que el impacto en la economía mundial no fuese exagerado, y la opinión de consenso más moderada señalaba que *“las alzas experimentadas hasta la fecha por el precio del petróleo no serán suficientes para hacer descarrilar la economía mundial”*³⁹.

Este tipo de circunstancias, sin embargo, pueden repetirse en casi cualquier momento en una zona tan convulsionada, con resultados nefastos no sólo para la actividad aeronáutica a escala global, sino el resto de la economía mundial: de acuerdo a Greetham, quien comentaba respecto del panorama económico del año 2011, *“los analistas de Société Générale calculan que por cada 20 dólares que suba el precio del barril de petróleo desde los niveles actuales, el PIB de la economía mundial perdería un 1%”*⁴⁰.

Existen otros elementos, lamentablemente mucho más discretos, que alteran los precios del combustible y que se dan en el resto de la cadena de producción y distribución, lo que en el caso del AIJCH est  a cargo de la empresa Exxon Mobil Aviación del Perú (EXXON), tarea delegada por el concesionario LAP.

De acuerdo a la información obtenida a partir de la entrevista realizada el 29 de abril de 2014 por nosotros a Carlos Gutiérrez Laguna, Gerente General de la Asociación de Empresas de Transporte Aéreo Internacional (AETAI):

“Investigador: Respecto al precio de la gasolina,   usted conoce el estado de los precios en la actualidad?   Est n generando un problema particularmente serio a las aerolíneas?”

*Sr. Gutiérrez: En el tema del consumo de combustible, tienes dos aspectos, vinculados pero independientes: **el costo de la gasolina***

³⁹ GREETHAM, Trevor: “La Primavera  rabe y sus Implicaciones Económicas sobre el Precio del Petróleo”, en el Portal “Finanzas”, España, 01 de abril de 2011.

http://www.finanzas.com/noticias/fondos-inversion-planes-pensiones/2011-03-31/456831_primavera-arabe-implicaciones-economicas-sobre.html

(Consulta: 14 de noviembre de 2014)

⁴⁰ Ibídem

Jet A1, que va de la mano con la fluctuación del precio del barril de petróleo. Eso escapa de las manos de la aerolínea, y ha estado variando entre US \$ 90.00 o US \$ 100.00, o US \$ 120.00 el barril, por allí está fluctuando y hay cierta estabilidad ahora en los precios que están relativamente elevados. Hubieron años que el precio se disparó a US \$ 136.00 el barril.

Dentro de las acciones que una aerolínea puede tomar puede ser las compras a futuro: se negocia un precio para comprar barriles adicionales y si bien es un riesgo, es un riesgo que se va calculando.

El otro tema es el costo del local, o **“IntoPlaneFee”, que lo cobra LAP. Es una tarifa que se estableció en el inicio de la concesión e inicialmente se pagaban 2 centavos por galón de combustible, pero se elevó a 9. A la fecha, estamos en 13 centavos con los reajustes que se dan cada cuatro años desde el 2001, fecha de la concesión.**

¿Cuál es el problema con esto? Ver si este pago corresponde al costo del servicio, que es, en términos llanos, lo que uno pagaría si va a un grifo: uno paga por el costo del servicio que está incluido en el costo del galón de combustible. Esos 13 centavos vendría a ser el “costo del grifero”, del que me provee el combustible, que es Exxon Mobil.

Está claro que el costo no se condice con el servicio. LAP, en su momento, subconcesionó el servicio de combustible y ganó Exxon, ofreciendo la tarifa más baja de cobro al aeropuerto, con lo cual originalmente tenía nueve centavos y Exxon Mobil cobraba 2.4 centavos por el costo de sus servicios. El diferencial iba para la LAP, originalmente 6.6 centavos: se reparten el precio de esa manera pues LAP cobraba la tarifa máxima. Así está en ese plan y a la fecha también ha aumentado el cobro de Exxon, que está en 3.2 o 3.6 centavos.

*¿Por qué se está cobrando esos 13 centavos, redondeando, y de esos aproximadamente 4 centavos van a Exxon Mobil, mientras LAP se lleva un diferencial de 9 centavos? ¿cuál es la razonabilidad para que el aeropuerto esté llevándose ese dinero, libre de polvo y paja, pues el aeropuerto en sí no brinda ningún servicio, sino que lo hace Exxon Mobil? **La razón es “porque el contrato lo dice”, nada más.** ¿Con quién se queja la aerolínea?*

Eso aumenta los precios, pues ahora debemos estar en 260 o 280 millones de galones de combustible: multiplica eso por 0.13 y resta a eso el diferencial, y quedarán aproximadamente 20 millones en sobrecosto anual solamente en ese servicio”(Subrayado y resaltado nuestro)

Podemos observar, entonces, que además de los sobrecostos mencionados, nos encontramos con una estrategia desarrollada entre LAP y EXXON de modo a cobrar un precio más alto por el servicio de provisión de combustible. Y el mismo artículo de Gustavo de Mendoza, citado anteriormente, señala el estado de dicha situación hasta el año 2012: *“hace algo más de una década, el costo del galón de combustible pasó de 3 centavos de dólar por galón a 12 centavos”*⁴¹, ello sin que se haya dado ninguna acción relevante de parte de esta entidad o del Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público (OSITRAN) para evaluar las causas y consecuencias de esta situación.

Es necesario añadir también que las ganancias que algunas de las compañías más grandes del mundo han obtenido en los últimos años han sido cuantiosas, debido al auge de actividades ya mencionada, pero la relevancia de ese cálculo resulta cuestionable dependiendo de varios factores como el estado de las economías y el crecimiento económico de los países⁴².

⁴¹ HURTADO DE MENDOZA, Carlos, Op. Cit.

⁴² Vale la pena mencionar, al respecto, un informe del semanario “América Económica” donde publicaban las proyecciones que la Asociación Internacional de Transporte Aéreo (IATA) realizó al respecto de las ganancias que, se esperaba, obtendría el sector durante el año 2012.

En cuanto al Estado, este requiere para dar pleno cumplimiento a los requerimientos que se desprenden de esta situación y garantizar así la seguridad y satisfacción de los usuarios, la protección del medio ambiente y la asignación de rutas para todos los operadores⁴³, de numerosos controles de parte de distintas autoridades, tomando en cuenta las muy particulares características del medio. Al respecto:

*“Este planteamiento lleva a considerar el fuerte dirigismo público del sector que aquí se estudia y, por consiguiente, el papel que tras su liberalización corresponde a las Administraciones nacionales y las instancias europeas. En este orden de consideraciones, empezaremos por clasificar las diversas facultades interventoras en el transporte aéreo atendiendo al fin que persiguen, criterio conforme al cual se distinguen básicamente dos tipos de intervención: **de un lado, una que obedece a lo que nuestra doctrina ha denominado tradicionalmente “policía administrativa”, que hace referencia a aquellas condiciones de seguridad, salubridad, protección del medio ambiente y localización física** en que se desarrolla la actividad en cuestión. De otro lado, **una segunda se orienta básicamente a la ordenación del mercado y que viene llamándose***

El resultado, de acuerdo a dicha organización internacional, no era halagüeño, aunque era mejor del esperado: se esperaba una caída en las ganancias a US\$4.900 millones, mientras que los ingresos debían llegar sólo a US\$632.000 millones, con un margen neto de 0,8%; dicha circunstancia se encontraba íntimamente relacionada con las fluctuaciones del precio del petróleo y el pobre estado de las economías occidentales, especialmente Estados Unidos. Se proyectó una mejora para el año 2013, esperando un panorama más tranquilo.

(América Económica: "IATA: Ganancias del Sector Aeronáutico caerán a US\$4.900M en 2012", en América Económica, Negocios & Industria, Jueves 17 de noviembre de 2011

<http://www.americaeconomia.com/negocios-industrias/iata-proyecta-que-ganancias-del-sector-aeronautico-caeran-us4900m> - Consulta: 14 de mayo de 2014)

⁴³ Deberes comunes a todas las administraciones del mundo. Por ejemplo, y de acuerdo al Inc. 2 del Art. N° 8 del **Reglamento (CEE) N° 2408/92 del Consejo, de 23 de julio de 1992, relativo al acceso de las compañías aéreas de la Comunidad a las rutas aéreas intracomunitarias: “El ejercicio de los derechos de tráfico estará sujeto a las normas comunitarias, nacionales, regionales o locales publicadas relativas a la seguridad, a la protección del medio ambiente y a la asignación de franjas horarias.”**

“regulación económica”. Esta hace su aparición, en general, ante los fracasos o fallos de aquel (...)⁴⁴ (**Subrayado y Resaltado nuestro**)

Si bien nuestro sistema no funciona de manera exactamente igual al Comunitario, mantiene una división entre el control de “regulación económica”, de acuerdo a lo ya explicado, y la “policía administrativa” que asume en algunos aspectos la DGAC, en tanto cumple con funciones tales como regular la aplicación de los convenios internacionales sobre Aeronáutica que ha asumido el Perú, asegurar controles para la revisión del estado de los equipos usados por parte de los prestadores, además de imponerles la obligación de seguir esquemas que se manifiestan a través de normas técnica tales como las Regulaciones Aeronáuticas del Perú (RAP), entre las que resaltan la N° 43: “Mantenimiento, Mantenimiento Preventivo, Reconstrucción, Alteraciones”, y la comprobación de la habilitación de los Talleres de Mantenimiento Aeronáutico Nacionales (TMA), en concordancia con la Subparte “B” de la RAP N° 145: “Talleres de Mantenimiento Aeronáutico Nacionales”.

Otras regulaciones cubren puntos trascendentales para asegurar la calidad del servicio, como el control del tiempo de trabajo y de salud para asegurar el buen estado de sus tripulaciones⁴⁵ y el funcionamiento de los equipos de guía y demás servicios desde tierra⁴⁶, los que han de cubrir al detalle cualquiera de los aspectos relacionados con la prestación del servicio, desde el momento en que el avión aterriza hasta el abordaje de nuevos pasajeros, pasando por la entrega de los

⁴⁴ RODRÍGUEZ-CAMPOS GONZALES, Sonia, Op. Cit., Pg. N° 53

⁴⁵ RAP N° 61, “Licencias para Pilotos y sus Habilitaciones”; RAP N° 63, “Licencias para Miembros de la Tripulación Excepto Pilotos”; RAP N° 65, “Licencias del Personal Aeronáutico excepto Miembros de la Tripulación” y RAP N° 67, “Normas Médicas y Certificación”.

⁴⁶ RAP N° 303, “Servicio Meteorológico para la Navegación Aérea”; RAP N° 304, “Cartas Aeronáuticas”; RAP N° 310, “Servicios de Telecomunicaciones Aeronáuticas”; RAP N° 311, “Servicios de Tránsito Aéreo”; RAP N° 314, “Aeródromos” y RAP N° 315, “Servicio de Información Aeronáutica”.

equipajes y el aseguramiento de la “nacionalización” o ingreso de pasajeros a los destinos internacionales⁴⁷.

Vale la pena mencionar, además, que la Ley N° 27261, “Ley de Aeronáutica Civil del Perú” también se pronuncia sobre algunos aspectos relacionados al cumplimiento del Contrato de Transporte Aéreo entre los proveedores del servicio y los consumidores⁴⁸.

Esta corta introducción al respecto del negocio aeronáutico dará pase, a continuación, a una explicación sobre las características de la relación que une a proveedores del servicio aéreo y consumidores, quienes se ven protegidos (de acuerdo a lo previamente señalado) desde distintos ángulos.

Características de la Relación de Consumo

De acuerdo a lo mencionado, el INDECOPI se comporta como el árbitro al respecto del cumplimiento de las ofertas hechas por las aerolíneas sobre sus servicios y que los términos contractuales que regulan estos resulten legales, ello

⁴⁷ Caso contrario, las aerolíneas se ven en el deber de regresar a aquellos pasajeros que se viesen impedidos de ingresar al país al que pretendían viajar por decisión de las autoridades de Migraciones a su punto de partida, en el primer vuelo disponible, de modo a no desprotegerlos. De hecho, sobre estas reposa la obligación de hacer las revisiones referidas a la documentación correspondiente para el ingreso a cada uno de sus clientes a los distintos destinos internacionales que se dirijan, de acuerdo al Punto N° 6.5.2, Lit. a) de la Resolución N° 001-2006-LIN-CPC/INDECOPI, “Lineamientos 2006 de la Comisión de Protección al Consumidor”.

⁴⁸ Circunstancia que, como explicaremos a continuación, no implica una superposición de las atribuciones del INDECOPI por sobre la DGAC o el MTC. Vale la pena señalar, sin embargo, y como un adelanto de la posición que presentaremos en capítulos posteriores, que de acuerdo al Inc. N° 4 del Art. N° 125 de dicha norma (“De la responsabilidad del transportador por inejecución total o parcial del transporte de pasajeros”), nos encontramos con que se establece una – corta – regulación al respecto de los derechos que asisten a los pasajeros cuyo abordaje al avión que los transportaría fue denegado por la aerolínea, en tanto esta habría realizado un número de reservas o venta de pasajes para un vuelo que excede la capacidad de plazas de la aeronave (overbooking). La posición – contradictoria – que tiene el INDECOPI al respecto se mantiene hasta la actualidad, lo que ha creado confusión entre los operadores.

en cumplimiento del Principio de Idoneidad del Servicio⁴⁹ que guía la aplicación del Código de Protección y Defensa del Consumidor.

El INDECOPI tiene la obligación de proteger a los consumidores en el ámbito del transporte aéreo, considerando distintas disposiciones para su aplicación: los mencionados Código de Protección y Defensa del Consumidor y Lineamientos 2006 de la Comisión de Protección al Consumidor, además de usar de manera ocasional la mencionada Ley N° 27261 y algunas normas de carácter internacional, específicamente la Decisión N° 619 de la Comunidad Andina de Naciones (CAN): “Normas para la Armonización de los Derechos y Obligaciones de los Usuarios, Transportistas y Operadores de los Servicios de Transporte Aéreo en la Comunidad Andina” y el “Convenio para la Unificación de Ciertas Reglas para el Transporte Aéreo Internacional”, conocido como el Convenio de Montreal de 1999⁵⁰.

Precisamente, el INDECOPI define la Relación de Consumo de la siguiente manera, en el Num. N° 5 del Art. IV del Título Preliminar del mencionado Código:

⁴⁹ Código de Protección y Defensa del Consumidor, Art. N° 18: “Se entiende por idoneidad la correspondencia entre lo que un consumidor espera y lo que efectivamente recibe, en función a lo que se le hubiera ofrecido, la publicidad e información transmitida, las condiciones y circunstancias de la transacción, las características y naturaleza del producto o servicio, el precio, entre otros factores, atendiendo a las circunstancias del caso”

⁵⁰ Que no se trata del único que ha reconocido el Perú. De acuerdo a la página de la DGAC, forman parte de nuestra legislación los siguientes acuerdos en materia de derecho aeronáutico (de acuerdo a las circunstancias particulares de cada uno, a menos que hayan sido “derogados” parcialmente por el surgimiento de una normativa posterior y su adhesión por parte del Perú, como en el caso del Convenio para la Unificación de Ciertas Reglas relativas al Transporte Aéreo Internacional Varsovia de 1929):

- Convenio de Aviación Civil Internacional – Chicago, 1944
- Convenio para la Unificación de Ciertas Reglas relativas al Transporte Aéreo Internacional Varsovia 1929
- Protocolo de la Haya 1955
- Convenio para la Unificación de ciertas reglas relativas al Transporte Aéreo Internacional realizado por quién no sea el Transportista Contractual - Guadalajara 1961
- Convenio sobre la responsabilidad Civil del Transportista Aéreo - Montreal 1999 (para la unificación de ciertas reglas para el Transporte Aéreo Internacional)

“Artículo IV.- Definiciones

Para los efectos del presente Código, se entiende por:

(...)

5. **Relación de consumo.- Es la relación por la cual un consumidor adquiere un producto o contrata un servicio con un proveedor a cambio de una contraprestación económica. Esto sin perjuicio de los supuestos contemplados en el artículo III.” (Subrayado y resaltado nuestro)⁵¹**

Por lo tanto, y para las circunstancias materia de análisis de la presente tesis, la relación de consumo implica la adquisición de parte de un consumidor de los servicios que ofrecen cualquiera de las aerolíneas que operen desde o hacia el Perú, incluyendo aquellos derechos y deberes reconocidos por las normas y los contratos de cada una de las aerolíneas, además del reconocimiento de elementos inherentes a la relación y sus consecuencias sobre esta, como la innegable Asimetría Informativa⁵² existente entre las aerolíneas y sus clientes, que justificarían una acción tuitiva por parte del Estado.

Sin embargo, resulta relevante tener en cuenta que la afirmación anterior se trata de una bastante general y no considera, por lo tanto, ciertas circunstancias particulares: a diferencia de otros rubros, donde las cláusulas del contrato que da origen a la relación de consumo varía sustancialmente entre proveedor y proveedor – con motivo de crear ventajas para estos durante el desarrollo del necesario proceso competitivo, ya descrito – los contratos de transporte aéreo generales con el que se vinculan los clientes y las aerolíneas suelen tener

⁵¹ La mención al Art. N° III del Título Preliminar se refiere al ámbito de aplicación del Código, haciendo mención al ya indicado Consumidor Equiparado, a la aplicación territorial de sus disposiciones y a las operaciones a título gratuito, cuando: “*tengan un propósito comercial dirigido a motivar o fomentar el consumo*”.

⁵² Código de Protección y Defensa del Consumidor, Num. N° 7, Art. N° IV del Título Preliminar: “Asimetría informativa: Característica de la transacción comercial por la cual uno de los agentes, el proveedor, suele tener mayor y mejor información sobre los productos y servicios que ofrece en el mercado a los consumidores”.

cláusulas muy parecidas (sino idénticas) y describir su relación de manera muy similar.

En el caso del Perú, podemos observar dicha tendencia en los transportadores internacionales más importantes, como en las “Condiciones Aplicables al Contrato de Transporte Aéreo de Pasajeros y Equipaje”⁵³ de LAN Perú, el “Contrato de Transporte”⁵⁴ de Avianca Perú S.A. (Avianca) y el “Contrato de Transporte”⁵⁵ de TACA Perú⁵⁶. En los tres casos se hace mención a los límites de responsabilidad (dependiendo de la aplicación del Convenio de Montreal o el Convenio de Varsovia), a las normas generales del transporte aéreo, a las definiciones de “boleto”, a las condiciones de transporte del equipaje y a las condiciones relacionadas al mismo vuelo, junto con las obligaciones que el cliente debe cumplir de modo a ser transportado.

Podría considerarse, quizás, que la naturaleza relativamente homogénea del servicio de transporte aéreo se trata del elemento principal que genera esta situación, en tanto las empresas competidoras se ven forzadas a ofrecer descuentos especiales y constantes de modo a atraer a la clientela, actualizándose en todo momento para no perder la preferencia de esta. No puede negarse que existe lógica tras una afirmación parecida⁵⁷, a pesar del nivel

⁵³ Fuente: http://www.lan.com/es_pe/sitio_personas/condiciones-del-contrato-de-transporte/index.html (Consulta: 8 de julio de 2013)

⁵⁴ Fuente: <http://www.avianca.com/PiedePagina/es/ContratoDeTransporte.htm> (Consulta: 14 de mayo de 2014)

⁵⁵ Fuente: <http://www.taca.com/esp/syi/ter/terliacon.asp?id=64> (Consulta: 14 de mayo de 2014)

⁵⁶ Para el último caso debemos tener en cuenta que tanto TACA Perú como Avianca ahora forman parte de un mismo grupo empresarial, “Avianca Holdings S.A.”, pese a mantener aún su independencia y personería jurídica, de modo que resulta coherente pensar que esta unión sería otra razón para mantener condiciones contractuales parecidas. Una situación parecida se da en el caso de LAN, la que junto a TAM Líneas Aéreas ha formado el grupo aerocomercial “LATAM Airlines”.

⁵⁷ Dicha homogeneidad resulta, sin embargo, bastante discutible: las aerolíneas suelen ofrecer servicios variados, dependiendo del tipo de pasaje que el consumidor adquiera y de los beneficios que este traiga (creando así “clases” entre los pasajeros, modificándose las cláusulas contractuales que se aplican sobre los servicios brindados), pero ello no niega la existencia de diferencias

relativamente bajo de competencia que este mercado presenta (de acuerdo a lo expuesto) pero la causa principal se trata de la estricta regulación internacional a la que las aerolíneas se hayan sometidas. Específicamente, nos podemos referir a los dos grandes “Sistemas” de codificación del servicio de transporte aéreo civil que se mencionan en dichos contratos, el regulado por el Convenio para la Unificación de Ciertas Reglas relativas al Transporte Aéreo Internacional, firmado en Varsovia en 1929 (“Sistema de Varsovia”), y el mencionado Convenio de Montreal de 1999 (Sistema de Montreal).

El Sistema de Varsovia – que a la fecha sigue vigente y, al año 2013, ha sido ratificado por 152 países – se trata del primer gran sistema mundial de legislación aeronáutica, que ordenaba derechos y deberes a los países miembros – permitiendo así que se consolidase el reconocimiento general a la soberanía de espacio aéreo – y que recogía, entre otras cosas, normas al respecto de la responsabilidad de los transportadores al respecto de aquellos daños que podían ocasionar a los pasajeros.

La responsabilidad que este proponía para las aerolíneas seguía la tesis clásica del derecho romano, respecto a la culpa: “*No hay Responsabilidad sin Culpa comprobada*”, colocando sobre los consumidores el peso de probar la culpa de las aerolíneas de modo a recibir una indemnización. No resultaría exacto indicar que para el momento en que se firma este acuerdo se desconocían otros sistemas de responsabilidad, en tanto la Teoría del Riesgo ya existía desde el siglo XIX, y de acuerdo a la cual se eleva “*el daño a la categoría de elemento estructural de la responsabilidad, eliminando la culpa como fundamento de esta*”⁵⁸. De hecho, este

importantes entre una y otra, que hacen que dirijan sus esfuerzos de publicidad a distintos sectores del mercado

Por ejemplo, algunas empresas denominadas como “tradicionales” promocionan sus servicios como de alta calidad y atención exclusiva, pero la llamadas “aerolíneas de bajo costo” buscan captar a los estratos de ingresos medio o bajo de la sociedad, limitando varios de los servicios clásicos que se suelen ofrecer en las aerolíneas regulares, consiguiendo así reducir sus costos al tener una única clase de pasajeros en lugar de dos o tres, mantener un único tipo de tarifa sin asientos numerados, tener una flota estandarizada de aeronaves (de modo a disminuir costos de mantenimiento), etc. Este es el caso de la conocida Spirit Airlines, en los Estados Unidos de América, que también vuela desde y hacia el Perú.

⁵⁸ SARMIENTO GARCÍA, Manuel Guillermo: “Estudios de Responsabilidad Civil”, 1era Edición. – Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2002, Pg. N° 182

planteamiento se eligió sobre otros en tanto brindaba una protección preferente a las aerolíneas, que debían poder crecer y consolidarse, trasladando de alguna manera los “costos” del sistema a los usuarios del servicio.

Sin embargo, dichas disposiciones no tardaron en causar numerosos conflictos en los países signatarios del acuerdo, situación que se presentó de forma especial con las naciones más desarrolladas, que habían visto a sus empresas de transporte aéreo crecer y desarrollarse con el tiempo, como el caso de los Estados Unidos.

Surgieron muchos otros acuerdos más pequeños, que se pronunciaban sobre puntos distintos o reformularon varios de los términos y normas que el Sistema de Varsovia manejaba, al punto que aquella unificación inicial acabó perdiendo dicha naturaleza. Las mismas empresas que, se habían visto inicialmente beneficiadas, contemplaron que la situación que les había parecido inicialmente más conveniente se había transformado en lo contrario:

*“(...) el nuevo régimen de responsabilidad civil del transportador aéreo, más que un esfuerzo de los estados que forman parte de la Organización de Aviación Civil Internacional OACI, **es el resultado de la iniciativa particular de las compañías aéreas agrupadas alrededor de la Asociación de Transportadores Aéreos Internacionales IATA**, que veían con preocupación cómo las normas del sistema de Varsovia que teóricamente los favorecía, por haber sido **concebidas como proteccionistas de la incipiente industria del transporte aéreo en el año 1929, actualmente se les había vuelto en contra, por obra y gracia de la labor jurisprudencial de la mayor parte de los tribunales del mundo**, especialmente de los países con mayor desarrollo en la aviación civil (...)” (Subrayado y resaltado nuestro)⁵⁹*

⁵⁹ SARMIENTO GARCÍA, Manuel Guillermo, Op. Cit., Pg. N° 262

Por lo tanto, el 28 de marzo de 1999, 118 países firmaron el Convenio de Montreal, dando origen al llamado Sistema de Montreal, el cual primaría sobre el de Varsovia para aquellos países que se comprometiesen de dicha manera⁶⁰.

Dicho convenio prefirió aplicar un sistema de responsabilidad objetivo, en lo que se refiere a la limitación de la indemnización para cada pasajero, pero mantuvo en cierto sentido el régimen subjetivo: bajo la variante de presunción de culpa con reparación integral del daño⁶¹. Significó no sólo la unificación, en un solo instrumento, de la legislación aeronáutica dispersa, sino un cambio sustancial en lo que se refiere al tratamiento del pasajero, quien se ve protegido por una regulación mucho más moderna, que toman en consideración el hecho que, como parte débil de la relación de consumo, no puede contar en muchos casos con la información requerida para probar la plena culpa de la aerolínea o el monto de su lesión, lo que en el pasado causaba grandes retrasos para las cortes de cada país al momento de evaluar los casos.

En tanto limitó, dependiendo del daño, la responsabilidad a pagos por Derechos Especiales de Giro (DEG)⁶², se facilitó el pago de estos, instaurándose la Teoría del Riesgo para estos casos en particular, como por ejemplo el Art. N° 21⁶³.

⁶⁰ Convenio de Montreal, Inc. 1 del Art. N° 55.- “Relación con otros instrumentos del convenio de Varsovia.

El presente convenio prevalecerá sobre toda regla que se aplique al transporte aéreo internacional

1. Entre los Estados Partes en el presente convenio debido a que esos Estados son comúnmente Partes de:
 - a) El Convenio para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional firmado en Varsovia el 12 de octubre de 1929 (en adelante llamado el Convenio de Varsovia) (...)

⁶¹ SARMIENTO GARCÍA, Manuel Guillermo, Op. Cit., Pg. N° 32

⁶² Se trata de un activo de reserva creado por el Fondo Monetario Internacional, en 1969, y que es usado como “moneda internacional” para diferentes trámites de los países miembros. Su valor se actualiza cada año y es definido con una “cesta” de 4 monedas internacionales: el dólar estadounidense, el euro, la libra esterlina y el yen japonés.

<http://www.imf.org/external/np/exr/facts/spa/sdrs.htm> (Consulta: 14 de mayo de 2014)

⁶³ Convenio de Montreal, Art. N° 21.- “Indemnización en caso de muerte o lesiones de los pasajeros”

1. Respecto al daño previsto en el párrafo 1° del artículo 17 que no exceda de 100.000 derechos especiales de giro por pasajero, el transportista no podrá excluir ni limitar su responsabilidad.
2. El transportista no será responsable del daño previsto en el párrafo 1 del Artículo 17 en la medida que exceda de 100.000 derechos especiales de giro por pasajero, si prueba que:

Dicha situación ha sido recogida por otras normas, como la Decisión N° 619 de la CAN, que regula la misma situación de forma coherente con el Sistema de Montreal. Se pronuncia, de hecho, de manera más directa y didáctica con respecto a varias circunstancias potenciales, en su Folleto de Derechos y Deberes de los Pasajeros, de plena aplicación en el Perú, en tanto repite lo regulado:

“Derecho a compensación

Los pasajeros tendrán derecho a las siguientes compensaciones:

Por retraso

- *Un refrigerio y una llamada telefónica, que no exceda de tres minutos, al lugar de elección del pasajero cuando el retraso sea mayor de 2 horas e inferior a 4.*
- *Desayuno, almuerzo o comida según la hora, cuando el retraso sea superior a 4 horas e inferior a 6.*
- *Además de alimentación y hospedaje en los casos que sea necesario pernoctar, gastos de traslado o el reembolso a elección del pasajero, cuando el retraso sea superior a 6 horas.*

Por interrupción del transporte

- *Si el pasajero no opta por la devolución de la parte proporcional del precio correspondiente al tramo no cubierto, se le compensará la demora sufrida hasta la reanudación del viaje.*

Por cancelación del vuelo

- *Se le cubrirán los gastos de hospedaje en los casos que sea necesario pernoctar y de traslado si es que, teniendo la reserva confirmada y habiéndose presentado oportunamente en el aeropuerto, no se le hubiese reintegrado el valor neto del boleto ni se le hubiese conseguido vuelo sustitutivo para el mismo día.*

Por sobreventa

-
- a) el daño no se debió a la negligencia o a otra acción u omisión indebida del transportista o sus dependientes o agentes; o
 - b) el daño se debió únicamente a la negligencia o a otra acción u omisión indebida de un tercero.

- *La aerolínea deberá proporcionarle el viaje a su destino final en el siguiente vuelo que cuente con espacio disponible, en la misma fecha y ruta. En caso de no disponer de vuelo, la aerolínea deberá hacer las gestiones necesarias para su embarque en otra aerolínea a la mayor brevedad posible*⁶⁴

El INDECOPI también ha manifestado una posición coherente, en sus numerosas resoluciones sobre el tema, con estas posturas. Se ha reconocido el número de DEG.

Sin embargo, y de acuerdo a lo que analizaremos en los próximos capítulos, aquellas mismas resoluciones se apartan del espíritu de estas normas y crean conflictos directos con ellas e, incluso, con legislación peruana.

Se ignora, por ejemplo, que una aplicación efectiva de la Teoría del Riesgo – tomando en cuenta que el Sistema de Montreal no es puramente objetivo – considera que las aerolíneas, quienes tienen sobre sí la “*presunción de culpa*” en lo que se refiere a incumplimientos como retrasos y cancelaciones por fallas mecánicas, pueden realizar pagos a los consumidores afectados de acuerdo a la regulación internacional, pero no se deben ver sancionados únicamente por el hecho de su incumplimiento. Por ejemplo, la Resolución N° 085-96-TDC, “Humberto Tori Fernández contra Kouros E.I.R.L.” (Precedente de Observancia Obligatoria), parece indicar que cualquier retraso por falla mecánicas implica responsabilidad de parte de la aerolínea de manera prácticamente objetiva, sin considerar que el sólo desarrollo del transporte en circunstancias adversas (tomando en cuenta la altura y demás elementos que afectan los sistemas de la aeronave) conllevan, en algunos casos, a la ocurrencia de defectos cuya prevención resulta imposible, lo que debería ser considerado como una circunstancia eximente de responsabilidad.

⁶⁴ Comunidad Andina de Naciones: “¿Viajas en Avión? Derechos y Deberes de los Pasajeros”: http://www.comunidadandina.org/Upload/201166182550folleto_viajeros.pdf (Consulta: 14 de mayo de 2014)

Vistas así las cosas, el accionar de esta institución sobre el particular no está exento de críticas, en tanto ha tomado consideraciones que no suelen ir de la mano con un interés en el desarrollo del sector aeronáutico, pese a su demostrada importancia en la economía mundial:

*“De la mano con este fenómeno, el INDECOPI ha experimentado una alta rotación de personal que ha contribuido en cierto grado de “amnesia” institucional. **Con cada renovación de personal técnico, estos deben nuevamente desarrollar no sólo los criterios que ya habían sido trabajados, en años anteriores, sino la mecánica misma de la dialéctica de los usuarios de sus servicios.** La continuidad de criterios y predictibilidad en sus decisiones se ha visto naturalmente mermada. (...)*

*Los defensores del control gubernamental centralizado de las actividades comerciales en general pecan de soberbia. **Parten de la ilusoria premisa que un gabinete de funcionarios públicos puede aspirar a tener el nivel de conocimiento y especialización necesario para decidir en torno a todos los sectores de la actividad comercial por igual**”⁶⁵*

Y precisamente, de acuerdo a lo ya manifestado, la industria aeronáutica tiene necesidades particulares y se encuentra, de manera lamentable, afectada por una imagen que ha hecho que las entidades estatales consideren que se encuentra en una posición de absoluto control.

Si bien resulta cierto que el consumidor se encuentra afectado por un caso de asimetría informativa, de acuerdo a lo manifestado es el Estado quien regula la acción de los particulares que proveen el servicio y el que puede, por motivos políticos, asumir posiciones que contravengan los intereses del desarrollo del mercado y por ende, los mismo intereses de los consumidores que pretenden defender.

⁶⁵ A. PATRÓN, Carlos: “El Estado WawaWasi: Reflexiones Preliminares en torno al nuevo Código de Protección y Defensa del Consumidor” en Revista THEMIS, N° 59, Pág. N° 208

CAPÍTULO 2

“CON LOS PIES BIEN PUESTOS EN LA TIERRA: CIRCUNSTANCIAS COMUNES POR LAS QUE LOS PASAJEROS NO SE EMBARCAN”

De acuerdo a lo expuesto en el capítulo anterior, la relevancia y el rol que desempeñan cada uno de los “Jugadores” en el campo del servicio de transporte aéreo civil resulta bastante más complejo de lo que la mayoría de los consumidores – *quienes, con sus decisiones, también participan del “juego” descrito* – parece creer.

En el caso particular de las empresas privadas dedicadas al negocio aeronáutico, tras demostrarse su incuestionable importancia para el transporte veloz de bienes y personas y, en general, el desarrollo económico global y su crecimiento en los últimos años, también se mencionó que su misma permanencia en el mercado depende de algunos factores fundamentales de naturaleza poco estable. Entre estos destacan la variación de los costos del combustible usado por las aeronaves y servicios de provisión de combustible por las empresas concesionarias. Circunstancias tales como el estallido de conflictos internacionales en zonas del Medio Oriente – *o la mera posibilidad de estos*⁶⁶, *como en el caso de la temida campaña que el gobierno de los Estados Unidos proyectaba iniciar contra el régimen sirio del presidente Bashar Al Assad a mediados del año 2013* – y la tensión que se puede contagiar a los países cercanos, miembros de la Organización de los Países Exportadores de Petróleo (OPEP), como Irán e Irak, suelen resultar en el encarecimiento repentino del petróleo, en un aumento de los precios de los combustibles igual de súbito y en una dificultad considerable para las aerolíneas de gran tamaño, que se ven obligadas a recalcular sus

⁶⁶ El anuncio del posible inicio de actividades militares por parte de dicha potencia causó, a finales de agosto de 2013, un repunte importante en el valor de las acciones de las empresas petroleras y en el precio de los barriles de petróleo, lo que causó un desplome en el valor de las acciones de las distintas aerolíneas: para el 28 de agosto, las acciones de la Aerolínea IAG retrocedieron en un 3,85%, Lufthansa en 3,19%, Air France-KLM un 2,92%, Air China un 3,11% y United Continental Holding se recuperaba entonces de una caída producida días anteriores.
<http://www.abc.es/economia/20130829/abci-siria-crisis-internacional-201308282133.html> (Visto el 23 de octubre de 2013)

proyecciones, inversiones y riesgos. Ello, por supuesto, sin contar con que la inestabilidad política internacional puede, potencialmente, resultar en un absoluto desastre para las aerolíneas pequeñas, de poca tradición o de “bajos precios”, que se verían imposibilitadas de enfrentar este hostil panorama y estarían forzadas a reducir sus servicios, rutas de vuelo o hasta a cerrar⁶⁷. Como se puede ver, la estructura de este negocio es, en sí misma, insegura y con pocas garantías de obtener ganancias sustanciales⁶⁸.

Sin embargo, información más reciente nos permite observar que el panorama inmediato es, por el momento, no tan comprometedor: si bien la IATA anunció, durante la Trigésimo Octava Asamblea General de la OACI que las ganancias proyectadas para el año 2013 debían ser reducidas en mil millones debido a la situación de guerra y tensión mundial debido al conflicto interno en Siria y al decepcionante crecimiento de algunos mercados clave, las ganancias esperadas aún eran cuantiosas, pues sumarían US \$ 11,700 millones, y para el 2014 se espera una ganancia neta de US \$ 16,400 millones⁶⁹.

En nuestro país, sin embargo, desde hace varios años se ha mantenido un ambiente que favorece la estabilidad legislativa para inversiones de dicha naturaleza: no sólo se dan constantes declaraciones políticas manifestando el interés de mantener condiciones adecuadas para el desenvolvimiento económico de los distintos inversores⁷⁰ – *haciendo un énfasis mayor en las inversiones*

⁶⁷ Posibilidad mencionada por Javier Gándara, director general de la aerolínea EasyJet en España. <http://www.preferente.com/noticias-de-transportes/noticias-de-aerolineas/gandara-easyjet-algunas-aerolineas-podrian-desaparecer-por-el-conflicto-en-siria-241881.html> (Visto el 14 de mayo de 2014)

⁶⁸ Por ejemplo, de acuerdo al anuncio realizado por la Asociación Internacional de Transporte Aéreo (IATA) el año 2011, se proyectaba una caída en las ganancias del sector aeronáutico mundial de US \$ 4,900 millones para el año 2012, situación especialmente apremiante para los países desarrollados de occidente. Sin embargo, aquella situación no se repetiría en Latinoamérica, pues se proyectó un beneficio de US \$ 600 millones para esta región. <http://www.americaeconomia.com/negocios-industrias/iata-ganancias-del-sector-aeronautico-caeran-us4900m-en-2012> (Visto el 14 de mayo de 2014)

⁶⁹ <http://www.emol.com/noticias/economia/2013/09/23/621003/la-iata-rebaja-proyeccion-de-ganancias-2013-para-las-aerolineas-a-us-11700-millones.html> (Visto el 10 de octubre de 2013)

⁷⁰ Circunstancia que tiene poco valor cuantificable si es que no se condice con acciones reales que demuestren que estas intenciones no son meras declaraciones. Pese a ello, no se han de

relacionadas con la extracción de materia prima –, sino que organismos internacionales como el Banco Mundial han reconocido el destacable nivel de estabilidad macroeconómica que el Perú ha mostrado en los últimos años y la responsabilidad con la que la economía ha sido manejada, de modo que se auguran años de crecimiento en el futuro cercano, circunstancia que al parecer, conjuraría los riesgos de una intervención exagerada de parte del Estado en este ámbito:

“21. Se espera que el crecimiento del Perú continúe siendo fuerte en los próximos años, asumiendo que prevalezcan condiciones domésticas e internacionales positivas. El crecimiento promedio anual de 6 por ciento de la última década, el cual ha colocado al Perú entre los países de mejor desempeño en la región, puede continuar si se mantienen las políticas fiscales y monetarias prudentes y hay ganancias de productividad. La Ley de Responsabilidad y Transparencia Fiscal, el principal instrumento de política, fija reglas fiscales claras y establece un Fondo de Estabilización Fiscal (FEF), el cual ha acumulado US\$6,7 mil millones a la fecha. En el caso del resultado fiscal, la economía peruana pasó de una posición negativa en 2009 y 2010 (-1,6 y -0,5 por ciento, respectivamente), asociados con una política fiscal anticíclica implementada para enfrentar los efectos de la crisis de 2008-09, a un superávit esperado de 1,6 por ciento del PBI en 2011, y se espera que alcance un superávit de 1,1 por ciento en 2014.”⁷¹(Subrayado y resaltado nuestro)

descartar por completo, en tanto brindan información que las entidades económicas buscan para poder tomar decisiones.

⁷¹BANCO MUNDIAL, Unidad de Gestión de Países para Bolivia, Chile, Ecuador, Perú y Venezuela, Región de América Latina y el Caribe: “Alianza Estratégica con el País para la República del Perú – Ejercicios 2012-2016”:

http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDSP/IB/2012/04/23/000356161_20120423024327/Rendered/PDF/661870SPANISH00802012clean0Espanol0.pdf

(Visto el 25 de septiembre de 2013)

Por otra parte, y de acuerdo a lo mencionado en la primera parte del Capítulo 1 y específicamente en la sección que describe las características de la Relación de Consumo establecida, estas empresas tienen el deber de brindar un servicio idóneo a sus pasajeros de acuerdo al primer párrafo del Art. N° 18 del Código de Protección y Defensa del Consumidor⁷². En tal sentido, debe existir una razonable correspondencia entre lo ofrecido por el proveedor y lo recibido por el consumidor, lo que constituye una garantía de la primera de estas partes, aplicándose esta lógica incluso cuando esta no se describa de dicha manera en el contrato de prestación de servicios. Al respecto, y de acuerdo a Espinoza Espinoza:

“Los criterios que podemos desprender de la interpretación de estas situaciones jurídicas son los siguientes:

- a) El deber de información y de idoneidad del proveedor surgen como mecanismos de tutela del consumidor dirigidos a nivelar su situación de asimetría.*
- b) El proveedor está obligado a suministrar aquellos datos que sean relevantes para una adecuada decisión y elección de consumo.*
- c) **El deber de idoneidad se materializa en que los productos y servicios que el proveedor pone en circulación en el mercado respondan a las expectativas de un consumidor razonable.***
- d) Una de las maneras de cubrir estas expectativas se da a través de la garantía, que no es más que la asunción de responsabilidad del proveedor frente al consumidor, en caso el producto o servicio no satisfaga las necesidades antes mencionadas.*
- e) **Si no se delimita de manera expresa esta garantía, se aplicará la presunción de la garantía implícita, que se configurará en***

⁷² Ley N° 29571, “Código de Protección y Defensa del Consumidor”, Art. N° 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.”

atención a los usos y costumbres de cada caso en particular.⁷³ (Subrayado y resaltado nuestro)

Al respecto, y de acuerdo a lo expresado en numerosas resoluciones del INDECOPI y lo indicado en el Capítulo anterior, se considera que la persona que ha adquirido un pasaje aéreo para ser transportada desde un punto a otro espera poder hacer el recorrido que contrató y por el que pagó sin mayores complicaciones⁷⁴. De hecho, y como se puede observar de lo indicado en este caso:

*“Sobre la base de su experiencia en el mercado, un consumidor razonable espera que **si tiene una reserva confirmada en una línea aérea para un vuelo y una hora determinada, dicha reserva sea respetada**, adoptando todas las medidas necesarias a fin de que el **consumidor pueda viajar de acuerdo con lo programado y evitando que se produzcan demoras que perjudiquen al pasajero** o, de ser estos retrasos inevitables, ejercitar las acciones que hagan que esta situación no afecte las expectativas del consumidor”– Resolución N° 0047-2004/TDC-INDECOPI (Subrayado y resaltado nuestro)*

La lógica que anima aquella resolución, dada en el año 2004 y bajo el sistema de la anterior normativa, el Decreto Legislativo N° 716, “Sobre Protección al Consumidor” y demás normas relacionadas, aún se ve afirmada por las resoluciones más recientes de la Sala Especializada en Protección al Consumidor, en tanto asocia este al indicado Deber de Idoneidad del Servicio:

⁷³ ESPINOZA ESPINOZA, Juan: “Derecho de los Consumidores”, Editorial Rhodas, 1° Edición, Marzo de 2012, Pág N° 209 a 210

⁷⁴ A efectos de brindar conclusiones más específicas respecto al tema escogido, en el presente análisis se centrará en transporte de pasajeros y no se tomarán en cuenta otros servicios que brindan las aerolíneas, como el de transporte de equipaje o carga.

“8. El artículo 19º del Código establece la responsabilidad de los proveedores por la idoneidad y calidad de los productos y servicios que ofrecen en el mercado. 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”– Resolución N° 1266-2013/SPC-INDECOPI (**Subrayado y resaltado nuestro**)

Se hacen, además, menciones más directas al respecto:

“10. Un consumidor que contrata un servicio de transporte aéreo con un itinerario de vuelo determinado **espera que este se respete y que el proveedor actúe en la forma programada**. Debe tenerse en cuenta que **los pasajeros suelen programar sus agendas -vuelos de conexión, viajes, reuniones, visitas turísticas, asistencia a eventos, entre otros-, basándose en la información de salida y llegada de los vuelos, por lo que los horarios establecidos por las aerolíneas deben ser precisos y cumplidos por estas**. En consecuencia, por regla general, los incumplimientos injustificados de los itinerarios de vuelo establecidos por las aerolíneas, en la medida que no satisfacen las expectativas generadas en los consumidores, configuran un servicio falto de idoneidad que debe ser sancionado”– Resolución N° 242-2012/SC2-INDECOPI (**Subrayado y resaltado nuestro**)

El cumplimiento a cabalidad de dicho deber – y de los derechos que corresponden al consumidor – resultaría en el establecimiento de un modelo adecuado de funcionamiento de mercado, que brindaría plena confianza a los que contraten el

servicio y se basaría en un servicio correcto, con actores que contasen con información plena, completa y accesible de las circunstancias de la relación de consumo, incluyendo los mismos proveedores. Los consumidores, al haber tenido acceso a los datos relevantes sobre el servicio que se les está brindando y a sus derechos⁷⁵ como tales, podrían ejercerlos de forma adecuada y corregir, por medio de recurrir a las autoridades o guiados por sus propias preferencias, aquellos errores o malas prácticas en los que incurren las aerolíneas.

Pese a ello, un breve paseo por cualquier terminal aérea del mundo nos mostraría, con mucha frecuencia, un cuadro muy distinto: grupos de personas que, por una razón u otra se han visto impedidas de abordar sus vuelos a tiempo por un retraso en la salida de estos o que, sencillamente, no podrán viajar en tanto aquellos se han visto cancelados, lo que implica que se encuentran imposibilitados de acceder al servicio que contrataron por causas no imputables a ellos mismos. Por supuesto, no se necesita ver sus rostros u oírlos para imaginarse que se encuentran disconformes con dichas circunstancias.

En este punto, vale la pena añadir de manera breve que no todas las causas que impiden que el viajero pueda abordar son imputables a la aerolínea: en algunas

⁷⁵ Uno de los puntos fundamentales trata sobre los derechos que la población peruana tiene al acceso a todos los productos y servicios, sin discriminación alguna, situación que se hace especialmente urgente en naciones pluriculturales como la nuestra. Sin embargo, resulta tanto papel del Estado como de los mismos consumidores informarse respecto de QUÉ se trata el concepto de “discriminación” y cómo pueden protegerse de esta mala práctica, de modo que no se generen estímulos perversos en los clientes, quienes ante estos podrían buscar realizar denuncias sin mayor fundamento, de modo a encubrir comportamientos irrazonables.

Por ejemplo, el caso de la congresista Susana Gladis Vilca Achata, que se determinó por medio de la Resolución N° 2808-2010/SC2-INDECOPI: si bien se encontró responsabilidad en LAN Perú por no haberle brindado el servicio, y pese a las denuncias públicas que dicha funcionaria hizo, no se consideró que existió un caso de discriminación contra ella. De hecho, y de acuerdo a la Sala “*más allá del mero dicho de la señora Vilca, quien en segunda instancia ha señalado que luego de que se le denegó el embarque Lan siguió registrando y embarcando a otros pasajeros, este colegiado no aprecia que existan pruebas suficientes, o siquiera indicios, de la existencia de un trato desigual*”.

Resulta absolutamente fundamental, por lo tanto, mejorar el acceso a la información por parte de los consumidores y brindarles mayor educación respecto a estos temas, de modo a evitar potenciales distorsiones en el mercado y que puedan defenderse de abusos.

circunstancias, su falta de previsión o comportamiento “no razonable” derivan en esta situación.

La mayoría de estas razones son conocidas por la generalidad de usuarios y buena parte de aquellas se derivan del incumplimiento de obligaciones contractuales relacionadas a la seguridad – *que se han vuelto más estrictas desde la ocurrencia de los conocidos atentados terroristas contra el complejo “WorldTrade Center” de Manhattan, del año 2001* – aunque otros comportamientos pueden llevar al impedimento del abordaje. Por ejemplo, y de acuerdo al Inc. 4 del Art. N° 3 del Contrato de Transporte de Avianca (Revisado en Junio de 2013)⁷⁶, el transportador puede negar el embarque a cualquier usuario o, incluso, bajarlo de la aeronave si no permite que se le revise el equipaje de mano, si no admite requisiciones, si ha cometido una falta grave en un vuelo anterior, si no posee documentos de viaje válidos, si puede representar *“una amenaza para la seguridad del vuelo, para la comodidad, el orden o disciplina abordo, salud o conveniencia de los otros Pasajeros y de la tripulación y la sanidad del vuelo”*, cuando haya incumplido las condiciones del Contrato de Transporte, entre varios otros (dicho artículo señala 19 instancias de denegación de servicio).

En cuanto a esta última causa, el segundo párrafo del Art. 9.1.1.2. de dicho Contrato señala que el pasajero deberá presentarse en el aeropuerto y ante el mostrador de la aerolínea en los tiempos estipulados por el mismo transportador, y de lo contrario *“perderá su derecho a ser embarcado y sus reservas serán canceladas”*⁷⁷. Este deber se traduce en la obligación que el pasajero se presente con una anticipación de tres horas, de acuerdo a la práctica de la industria. Sobre

⁷⁶ http://www.taca.com/pdf/contrato_transporte_es.pdf (Revisado el 4 de noviembre de 2013)

⁷⁷ Contrato de Transporte de AVIANCA, Capítulo IX, Art. N° 9.1.1.2, Segundo Párrafo: *“En todo caso el Pasajero deberá presentarse al aeropuerto en los tiempos estipulados por EL TRANSPORTADOR o su Agente Autorizado. En caso de que el Pasajero no cumpla con la obligación de presentarse con la anticipación establecida en el presente Contrato perderá su derecho a ser embarcado y sus reservas serán canceladas. Estas políticas pueden tener alguna variación, razón por la cual se debe consultar con EL TRANSPORTADOR los requerimientos de antelación de tiempo con el que debe presentarse el Pasajero en el aeropuerto”*
http://www.taca.com/pdf/contrato_transporte_es.pdf (Revisado el 4 de noviembre de 2013)

este punto, el INDECOPI ha ratificado esta consideración y se pronunció en el pasado de la siguiente manera:

“Así, *un consumidor razonable que llega al aeropuerto con 90 minutos de anticipación a la salida de su vuelo*, es decir, 30 minutos antes del vencimiento del plazo que tiene para hacer uso de su reserva, no espera que la aerolínea haya dispuesto de ella, aun cuando se trata de temporada alta”– Resolución N° 0023-2003/TDC-INDECOPI (**Subrayado y resaltado nuestro**)

De acuerdo a lo que se ve del texto citado, si bien el INDECOPI no indica de manera específica que el consumidor ha de llegar con 3 horas de anticipación, lo vincula con las decisiones razonables que este debería tomar como agente de consumo. Circunstancias parecidas se contemplan, además, en las Condiciones de Servicio de los Contratos de Transporte de la mayoría de empresas de nuestro medio, tales como Avianca⁷⁸ (y antes TACA Perú), que pide a sus clientes presentarse con 3 horas de anticipación, LAN Perú⁷⁹ que pide 2 horas y Star Perú⁸⁰ 40 minutos, teniendo en cuenta que esta última aerolínea sólo tiene destinos en el interior del país.

⁷⁸ Contrato de Transporte de AVIANCA, Capítulo IX, Art. N° 9.1.1.2: “El Pasajero que va a embarcarse en un vuelo internacional deberá presentarse en el mostrador del TRANSPORTADOR en los tiempos previstos por EL TRANSPORTADOR o en su defecto en el aeropuerto con tres (3) horas de antelación, para efectos de cumplir con los procedimientos de control de seguridad, de migración y demás”.

http://nuevaexperiencia.avianca.com/es-mx/contrato-transporte.aspx#diez_avianca (Revisado el 14 de mayo de 2014)

⁷⁹ Condiciones Aplicables al Contrato de Transporte Aéreo de Pasajeros y Equipaje de LAN Perú, Art. N° 2.14: “El pasajero deberá presentarse en el mesón de embarque o mesón de counter o check-in, a la hora que el Transportador le indique, y si no se hubiera fijado alguna, con suficiente anticipación para cumplir con los trámites de salida, la que no podrá ser inferior a 02 horas de antelación a la fijada para la salida del vuelo”.

http://www.lan.com/es_pe/sitio_personas/condiciones-del-contrato-de-transporte/(Revisado el 14 de mayo de 2014)

⁸⁰ Contrato de Transporte de STAR Perú, Art. 2.6, Lit. g): “Que no se presente al aeropuerto a la hora señalada por el Transportador y con una antelación máxima de 40 (cuarenta) minutos a la hora señalada de vuelo, de tal manera que les permita completar los trámites de chequeo, ingreso a sala de embarque y salida” <http://www.starperu.com/es/tyc.html>(Revisado el 14 de mayo de 2014)

Esta investigación no pretende, en modo alguno, trivializar aquellos casos o las pérdidas personales que su ocurrencia pueda conllevar, aunque resulta también comprensible tener en cuenta que los porcentajes de pasajeros afectados por casos de supuesta falta de idoneidad no resultan, en promedio, tan frecuentes. Así, de acuerdo a la información que el Servicio de Atención al Ciudadano (SAC) del INDECOPI brinda en su informe de Observatorio de Mercados del Mercado de Transporte Aéreo Nacional de Pasajeros, el total de reclamos ante el mismo SAC por parte de los consumidores llegó a 739 el año 2011 y, en 2012, a 459; vale tener en cuenta que la empresa LAN Perú tiene, con mucho, la mayor cantidad de reclamos interpuestos, lo que se desprende de su papel como transportador dominante en el mercado peruano. Sin embargo, e incluso así, en el caso de LAN Perú y las demás aerolíneas el porcentaje de acciones administrativas por dichas causas resulta mínimo en promedio con el número de pasajeros transportados: en 2011 y para la mencionada empresa, este porcentaje llegó al 0.012%, mientras que en el 2012, al 0.011%. Una situación muy parecida se presenta para el caso de los demás operadores de servicio⁸¹.

Las razones por las que estas empresas no pueden cumplir con la prestación del servicio de transporte al que se comprometieron son variadas y dependen básicamente del contexto donde desarrollen sus actividades: desde complicaciones climáticas a protestas de trabajadores en distintos terminales aéreos, desde errores técnicos potencialmente desastrosos hasta conflictos internacionales, todas se tratan de situaciones a tomar en cuenta.

De este modo, el presente capítulo tratará únicamente aquellas causas que resultarían comunes en la práctica usual y potencialmente imputables a la actividad del prestador – tomando en cuenta que las situaciones descritas en el párrafo anterior no suelen estar bajo su control – y el modo en que el INDECOPI

⁸¹ INDECOPI, Gerencia de Estudios Económicos: “Observatorio de Mercados: Mercado de Transporte Aéreo Nacional de Pasajeros” Año 6, N° 14, Diciembre de 2012
<http://www.indecopi.gob.pe/repositorioaps/0/0/jei/publicacionesqs/ObservatorioMercados-2012.pdf>
(Visto el 14 de mayo de 2014)

los evalúa y considera las pruebas presentadas en su oportunidad: problemas de mantenimiento, modificaciones al itinerario por mal clima y la polémica figura de la Sobreventa.

EVALUACIONES SOBRE PRUEBAS PRESENTADAS: PROBLEMAS DE MANTENIMIENTO Y MODIFICACIONES DEL ITINERARIO POR MAL CLIMA

Modificaciones del Itinerario por Mal Clima:

Como resulta de conocimiento general, el clima se trata de una circunstancia que se encuentra absolutamente fuera del control de los transportadores de cualquiera de los agentes económicos, de modo que resulta fundamental contar con información confiable y actualizada sobre sus constantes modificaciones y las consecuencias que estas tendrían sobre los vuelos: no sólo la actividad aeronáutica se desarrolla en buena parte en la tropósfera superior⁸² y la estratósfera inferior⁸³, uno de los ambientes más hostiles en los que el hombre se moviliza a nivel comercial, sino que la misma naturaleza impredecible de los fenómenos atmosféricos puede obligar a los operadores del servicio a retrasar o cancelar vuelos dependiendo de las condiciones, por lo que circunstancias que se originen de estos y resulten alterando los itinerarios de vuelo originales en su cancelación no se consideran como imputables a las aerolíneas y no se extiende contra estas responsabilidad alguna. De hecho, circunstancias tales como el cambio climático hace aún más riesgosas las operaciones rutinarias, incluso

⁸² Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua – Edición Virtual.- Tropósfera (Acrón. del gr. τροπή, vuelta, y atmósfera) - 1. f. *Meteor.* Zona inferior de la atmósfera, hasta la altura de doce kilómetros, donde se desarrollan los meteoros aéreos, acuosos y algunos eléctricos.
http://buscon.rae.es/drae/srv/search?id=j7YCdiPWqDXX2FM2FcjA#0_1 (Visto el 14 de mayo de 2014)

⁸³ Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua – Edición Virtual.- Estratósfera (Del lat. *stratus*, extendido, y *sphaera*, esfera). 1. f. *Meteor.* Zona superior de la atmósfera, desde los 12 a los 100 km de altura.
<http://lema.rae.es/drae/srv/search?key=estratosfera> (Visto el 14 de mayo de 2014)

cuando las aeronaves ya han partido de las estaciones y se encuentran sobrevolando zonas amplias como los océanos:

“Atmospheric turbulence causes most weather-related aircraft incidents. Commercial aircraft encounter moderate-or-greater turbulence tens of thousands of times each year worldwide, injuring probably hundreds of passengers (occasionally fatally), costing airlines tens of millions of dollars and causing structural damage to planes. Clear-air turbulence is especially difficult to avoid, because it cannot be seen by pilots or detected by satellites or on-board radar. Clear-air turbulence is linked to atmospheric jet streams, which are projected to be strengthened by anthropogenic climate change.”⁸⁴ **(Subrayado y resaltado nuestro)**

Como se puede ver, circunstancias tales como los problemas climáticos antes de la partida de los vuelos y durante su operación implican mayores gastos para las aerolíneas, en tanto han de brindar atención a sus pasajeros y enfrentar los efectos que dichas circunstancias tengan sobre sus equipos, sobre todo teniendo en cuenta las consecuencias a futuro del mencionado cambio climático, pues llevará a *“bumpiertransatlanticflightsbythemiddle of thiscentury. Journey times maylengthen and fuel consumption and emissionsmayincrease”*⁸⁵ (vuelos

⁸⁴ WILLIAMS, Paul D. y JOSHI, Manoj M.: “Intensification of Winter Transatlantic Aviation Turbulence in Response to Climate Change”, en Nature Climate Change, 12 de noviembre de 2012: <http://www.nature.com/nclimate/journal/v3/n7/full/nclimate1866.html> (Visto el 14 de mayo de 2014)
Traducción: “La turbulencia atmosférica causa la mayor parte de los incidentes de las aeronaves relacionados con el clima. Los aviones comerciales encuentran turbulencia desde un nivel moderado a uno severo decenas de miles de veces al año, en todo el mundo, lastimando probablemente a cientos de pasajeros (ocasionalmente, de manera fatal), costando a las aerolíneas decenas de millones de dólares y causando daños estructurales a los aviones. La turbulencia en cielo despejado es especialmente difícil de evitar, pues no puede ser vista por los pilotos, detectada por satélite o con radares a bordo. La turbulencia en cielo despejado se encuentra vinculada a corrientes de aire atmosféricas, las que se verán reforzadas, de acuerdo a las proyecciones, por el cambio climático por causas antropogénicas”

⁸⁵ Ibídem

trasatlánticos más accidentados para mitad de este siglo. Los viajes se alargarán y el consumo de combustible y las emisiones se incrementarán).

Aquella situación se encuentra adecuadamente reconocida, por ejemplo, el contrato de transporte de Avianca, donde se le menciona directamente entre las circunstancias imprevistas que pueden afectar los vuelos⁸⁶, mientras en el caso de LAN Perú⁸⁷ y Star Perú⁸⁸ sencillamente se alude a situaciones de Caso Fortuito o Fuerza Mayor. Además, y tomando en cuenta los riesgos que corren los usuarios del servicio, instituciones como la Organización Meteorológica Mundial (OMM), tiene acuerdos con la OACI respecto del servicio de información sobre estado meteorológico y predicciones, ello en concordancia con el Capítulo C.3.1. de su Reglamento Técnico y lo señalado en el Anexo 3 al Convenio sobre Aviación Civil Internacional (“Convenio de Chicago”), extracto del cual citamos a continuación:

“Generalmente, en los aeródromos internacionales, una oficina meteorológica proporciona información meteorológica a los usuarios aeronáuticos. Los Estados facilitan instalaciones y servicios de telecomunicaciones apropiados para que dichas

⁸⁶ Contrato de Transporte de AVIANCA, Capítulo III, Lit (r) del Inc. 4 del Art. N° 3: **“Cuando dicha denegación obedezca a razones meteorológicas, circunstancias imprevistas u otras condiciones que no se encuentren bajo el control de la aerolínea (incluyendo pero sin limitarse a situaciones de fuerza mayor o caso fortuito, como disturbios, huelgas, actos de terrorismo, guerra etc.) que estén ocurriendo, hayan sido reportadas o exista amenaza de éstas.”** (Subrayado y resaltado nuestro)

⁸⁷ Condiciones Aplicables al Contrato de Transporte Aéreo de Pasajeros y Equipaje de LAN Perú, Art. N° 2.16: *“El Transportador se compromete a hacer todo esfuerzo posible para transportar al pasajero y su equipaje con razonable puntualidad. Las horas que se indican en el Billete de Pasaje o en alguna otra publicación no están garantizadas en cuanto a su cumplimiento ya que pueden variar por motivos de fuerza mayor sobreviniente, seguridad u otras circunstancias extraordinarias. El Transportador adoptará todas las medidas razonables y que sean posibles para evitar demoras en el transporte de sus pasajeros y equipajes. El Transportador no asume la responsabilidad de garantizar las conexiones, por hechos que no le sean imputables.”*

⁸⁸ Contrato de Transporte de STAR Perú, Art. 1.8: *“El Transportador tiene el compromiso de llevar un servicio diligente y cumplir con los horarios de salida y retorno señalados en el billete de pasaje electrónico. Por situaciones externas (no limitadas al caso fortuito o fuerza mayor), el Transportador puede variar la hora de salida o llegada, cancelar la operación, realizar el transporte a través de otras empresas, cambiar la aeronave destinada a la operación u omitir escalas indicadas en el Billete de transporte. El Transportador no asume la responsabilidad de garantizar las conexiones contratadas por un pasajero con un tercero”*

oficinas puedan proporcionar información a los servicios de tránsito aéreo y a los de búsqueda y salvamento. Las telecomunicaciones entre las oficinas meteorológicas y la torre de control o la oficina de control de aproximación deben ser tales que normalmente en 15 segundos se pueda establecer contacto con las dependencias necesarias.

Los usuarios de los servicios aeronáuticos necesitan informes y pronósticos de aeródromo para desempeñar sus funciones. Los informes de aeródromo incluyen información sobre viento en la superficie, visibilidad, alcance visual en la pista, tiempo presente, nubes, temperatura del aire y del punto de rocío, y presión atmosférica, y se emiten cada media hora o cada hora. Estos informes se complementan con informes especiales cuando se producen cambios en los parámetros que sobrepasen los límites predeterminados de significación operacional. Los pronósticos de aeródromo incluyen viento en la superficie, visibilidad, condiciones meteorológicas, nubes y temperatura, y se transmiten cada tres o seis horas por un período de validez de nueve a 24 horas. Estos pronósticos se mantienen en revisión permanente y la oficina meteorológica pertinente los enmienda cuando es necesario.⁸⁹ **(Subrayado y resaltado nuestro)**

Por lo tanto, nos encontramos con que tanto la emisión de los informes como el control de aquella información tan necesaria no son realizados por los agentes de las aerolíneas, sino por funcionarios asociados al Estado y que alimentan a los transportadores con los datos necesarios para que puedan realizar su actividad. En el caso del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez y los demás aeropuertos, dicha entidad se trata de la Corporación Peruana de Aviación Civil S.A. (CORPAC), empresa de propiedad exclusiva del Estado, sujeta al régimen Legal

⁸⁹ “Convenio sobre Aviación Civil Internacional: Anexos 1 a 18”:
<http://www.proteccioncivil.org/catalogo/carpeta02/carpeta24/vademecum12/vdm02515ar/anexos%201%20a%2018.pdf> (Visto el 05 de octubre de 2013)

de las personas jurídicas de Derecho Privado y organizada para funcionar como sociedad anónima, la que además posee en su red a nivel nacional 25 EMAS (Estaciones Meteorológicas Aeronáuticas, más pequeñas y distribuidas en muchas partes del país, cubriendo casi todos los aeropuertos) 4 OMAS (Oficinas Meteorológicas del Aeródromo, preparadas para brindar un servicio a estaciones más grandes y con mayor tráfico aéreo, como es el caso de Lima, Cusco, Iquitos y Arequipa), 1 WMO/OVM (Oficina de Vigilancia Meteorológicas, ubicado exclusivamente en Lima).

Sus servicios son, entre otros, el brindar Informes METAR (Informe Meteorológico Corriente para la Aviación), SPECI (Informe Meteorológico Corriente para la Aviación)⁹⁰, Pronósticos TREND (informe especial que abarca un periodo de dos horas posteriores al informe que se haya emitido, ya sea METAR o SPECI) y Pronósticos TAF (Pronóstico de Aeródromo)⁹¹ además del NOTAM (NoticetoAirmen)⁹². Sus servicios como empresa se limitan, en lo que se relaciona

⁹⁰ **METAR is the international standard code format for hourly surface weather observations which is analogous to the SA coding currently used in the US. The acronym roughly translates from French as Aviation Routine Weather Report. SPECI is merely the code name given to METAR formatted products which are issued on a special non-routine basis as dictated by changing meteorological conditions. The SPECI acronym roughly translates as Aviation Selected Special Weather Report.** En “Metar/TAF FAQ” (Subrayado y resaltado nuestro) <http://www.ncdc.noaa.gov/wdc/metar/index.php?name=faq> (Visto el 21 de noviembre de 2013)

Traducción: “El METAR se trata del formato de código estándar internacional sobre observaciones horarias sobre el clima, lo que es análogo al Código SA usado actualmente en los Estados Unidos. La sigla se trata de una traducción aproximada del francés como “Reporte de Rutina del Clima para la Aviación”. El SPECI se trata meramente del nombre en código dado a los productos con el formato METAR que son emitidos de una manera especial y no rutinaria, de acuerdo a las condiciones meteorológicas cambiantes. La sigla SPECI se traduce, aproximadamente, como “Reporte de Clima Especial de la Aviación”.

⁹¹ **TAF is the international standard code format for terminal forecasts issued for airports. The acronym translates to Terminal Aerodrome Forecast , and is analogous to the terminal forecast (FT) coding format currently used in the US** – Ibídem (Subrayado y resaltado nuestro)

Traducción: “TAF es el formato de código estándar internacional para las estimaciones finales emitidas por los aeropuertos. La sigla se traduce, aproximadamente, a “Estimación Final de Aeródromo”, y es análogo al código de formato de Estimación Final usado actualmente en los Estados Unidos”.

⁹² **NOTAM or NoTAM stands for a Notice To Airmen. NOTAMs are created and transmitted by government agencies under guidelines specified by the Aeronautical Information Services of the Convention on International Civil Aviation. A NOTAM is filed with an aviation authority to alert aircraft pilots of any hazards en route or at a specific location. The authority in turn provides a means of disseminating relevant NOTAM's to pilots.**(Subrayado y resaltado nuestro)

a esta actividad en específico, a dar los datos indicados y los pronósticos, pero no tienen capacidad para determinar si es que una aeronave debe salir o no. Aquella decisión reposa en el transportador, en los funcionarios de la empresa concesionaria o las distintas autoridades de las estaciones de partida o llegada (que pueden cerrar los aeropuertos ante distintos tipos de clima adverso) en tanto autorizar las salidas de las aeronaves no se encuentra en el Objeto Social de CORPAC, de acuerdo a lo que figura en el Art. N° 2 del Decreto Legislativo N° 99: “*Ley de la Empresa Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial*”⁹³. Por lo tanto, si es que el operador del servicio de transporte aéreo toma una determinación inadecuada o potencialmente riesgosa para sus usuarios, su equipo o su infraestructura, será sólo aquel el que incurra en responsabilidad respecto de sus clientes.

El INDECOPI ha, por la mayor parte, comprendido las circunstancias alrededor de este servicio: considera que la información que sustentan las decisiones de las aerolíneas no son generadas por ella misma y, por lo tanto, no se puede

<http://www.aviator.edu/129/section.aspx/72/post/flight-school-101-what-is-a-notam> (Visto el 8 de diciembre de 2013)

Traducción: “La siglas NOTAM o NoTAM significan “Anuncio a los Aviadores” Los NOTAMs son creados y transmitidos por agencias del gobierno bajo guías especificadas por los Servicios de Información Aeronáutica de la Convención de Aviación Civil Internacional. Un NOTAM es expedido con la autoridad de aviación para alertar a los pilotos de las aeronaves de cualquier peligro en ruta o en una localización en específica. La autoridad, por otra parte, provee los medios para diseminar los NOTAMs relevantes a los pilotos”.

⁹³ “Art. N° 2: El objeto social de CORPAC es:

- a) Operar, equipar y conservar aeropuertos comerciales al tránsito aéreo, incluyendo las dependencias, servicios, instalaciones y equipos requeridos por la técnica aeronáutica, de acuerdo con las normas internacionales reconocidas por el Estado Peruano y las disposiciones legales y reglamentarias referentes al funcionamiento de los aeropuertos y sus servicios;
- b) Establecer, administrar, operar y conservar los servicios de ayuda a la aeronavegación, radiocomunicaciones aeronáuticas y demás servicios técnicos necesarios para la seguridad de las operaciones aéreas en el país;
- c) Establecer y mantener el ordenamiento del tránsito aéreo y su correspondiente control que le asigne el Ministerio de Aeronáutica; y,
- d) Establecer sistemas apropiados e idóneos de comunicación requeridos para regular y controlar el tráfico aéreo de sobre vuelo.

En el ejercicio de su objeto social, CORPAC actúa con autonomía económica, financiera, técnica y administrativa y con arreglo a la política, objetivos y metas que apruebe el Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

considerar que el actuar de acuerdo a estas signifique una infracción al principio de idoneidad:

“20) Con respecto a las condiciones metereológicas (SIC) contenidas en el reporte presentado por Avianca, CORPAC manifestó que el 13 de mayo de 2008, fecha del despegue del vuelo AV74, entre las 05:00 y las 08:00 horas la visibilidad era de 600 metros o menos. Asimismo, señaló que de acuerdo con el documento AIP-Perú (Publicación de Información Aeronáutica del Perú) en su página AD 2 SPIM-9, la visibilidad mínima para el despegue de una nave es de 600 metros, precisando que en casos de visibilidad reducida las operaciones de rodaje y despegue serán de entera responsabilidad del piloto, debiendo proceder con precaución.

21) De conformidad con la información proporcionada por CORPAC las condiciones metereológicas (SIC) a las 6:10 horas del 13 de mayo de 2008, fecha y hora en que el vuelo AV74 de Avianca debía despegar, no eran favorables, de allí que el retraso en la salida del vuelo se debió a un evento ajeno a la esfera de control de la denunciada, por lo que corresponde revocar la resolución apelada en el extremo referido al retraso en la salida del vuelo y, modificándola, declarar infundada la denuncia de la señorita Vásquez”– Resolución N° 2296-2009/SC2-INDECOPI (Subrayado y resaltado nuestro)

Sin embargo, aquella posición no es precisamente regular. De acuerdo a lo que figura en la Resolución N° 3213-2011/SC2-INDECOPI, del 24 de noviembre de 2011, la empresa LAN Perú había solicitado un recurso de revisión administrativa contra la Resolución N° 513-2011/INDECOPI-LAL, en tanto no había valorado de forma “apropiada” el reporte METAR que dicha empresa había presentado como medio probatorio para acreditar el hecho que había tenido que modificar el horario

del vuelo LA 2206 y, posteriormente, cancelarlo, por motivos climatológicos. Sin embargo, la mencionada resolución se abstuvo de pronunciarse al respecto:

“22) Como puede apreciarse, Lan ha invocado un error en la valoración de una prueba realizada por la Comisión que incide en la evaluación del asunto materia de controversia. Su pretensión es obtener un nuevo análisis de dicha prueba presentada durante la tramitación del procedimiento con el propósito de que la Sala revierta el razonamiento de la Comisión (que a su juicio es erróneo, pues indica que la postergación del vuelo LP 2206 se debió a una causa no imputable a su empresa) y considera que no es responsable por el defecto denunciado.

23) En conclusión, **Lan plantea un nuevo examen de hecho adicional al realizado por la Comisión, lo que excede los fines del recurso de revisión regulado por el Código. Esta Sala no puede discutir si el reporte Metar debió ser interpretada de la forma como lo realizó la Comisión, ello responde a circunstancias de hecho**, siendo que a través del recurso de revisión únicamente pueden examinarse cuestiones de puro derecho.”– Resolución N° 3213-2011/SC2-INDECOPI (Subrayado y resaltado nuestro)

Ese mismo año se había dado una resolución sumamente parecida: la Resolución N° 2665-2011/SC2-INDECOPI, del 05 de octubre, la misma empresa LAN Perú solicitó un recurso de revisión administrativa contra la Resolución N° 395-2011/INDECOPI-LAL, que la había condenado a una multa por la reprogramación de los Vuelos LP 203 y LP 206 del 30 y 31 de octubre de 2010, respectivamente, y la cancelación del Vuelo LP 203 por motivos climáticos⁹⁴. Al respecto, la Comisión volvió a realizar un análisis errado respecto al METAR, de modo que intentaron

⁹⁴ Vale tener en cuenta que los cambios no se hicieron súbitamente, sino que se llamó a avisarle de estas modificaciones con días de anticipación.

que la Sala se pronunciase realizando un nuevo pronunciamiento sobre esto, lo que tampoco fue aceptado.

La posición del INDECOPI respecto a estas dos resoluciones resulta cuestionable: si bien resulta cierto que, de acuerdo a la parte relevante del Art. N° 125 del Código de Protección y Defensa del Consumidor⁹⁵ y los Puntos N° 5.3.1. y 5.3.2. de la Directiva N° 004-2010/DIR-COD-INDECOPI, “Reglas Complementarias Aplicables al Procedimiento Sumarísimo en Materia de Protección al Consumidor”⁹⁶ no tenían que realizar un análisis nuevo respecto de la prueba que LAN había presentado en ambos casos, nos encontramos con una situación en la que el Órgano Administrativo de Procedimientos Sumarísimos y la misma Comisión revisaron documentación producida por CORPAC y la cuestionaron, exigiendo a LAN una prueba que ella no podría haber producido en ese momento: esta empresa no podía haber juzgado las conclusiones de ese informe y procedió de acuerdo a los estándares internacionales, es decir, obedeciéndolo de modo a garantizar la seguridad de sus pasajeros. No podía brindar más datos que respaldasen a esta conclusión pues no podía conseguirlos de forma razonable, de modo que no correspondía solicitar a esta empresa más medios probatorios. Como

⁹⁵ Ley N° 29571 – “Código de Protección y Defensa del Consumidor”, Art. N° 125
“Excepcionalmente, hay lugar a recurso de revisión ante la Sala competente en materia de protección al consumidor del Tribunal del Indecopi, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 210 de la Ley núm. 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. Su finalidad es revisar si se han dejado de aplicar o aplicado erróneamente las normas del presente Código, o no se han respetado los precedentes de observancia obligatoria por ella aprobados. El plazo para formular este recurso es de cinco (5) días hábiles y su interposición no suspende la ejecución del acto impugnado, salvo que la Sala en resolución debidamente fundamentada disponga lo contrario.”

⁹⁶Directiva N° 004-2010/DIR-COD-INDECOPI, “Reglas Complementarias Aplicables al Procedimiento Sumarísimo en Materia de Protección al Consumidor”, Punto N° 5.3

“5.3: Recurso de Revisión.-

5.3.1. El recurso de revisión es de puro derecho, no cabe la adhesión ni la actuación de pruebas. Este recurso se presenta ante la Comisión correspondiente, la cual verificará el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad, incluyendo la oportunidad del recurso.

5.3.2. La Sala competente en materia de Protección al Consumidor del Tribunal del INDECOPI evalúa la procedencia del recurso verificando si la pretensión del recurrente plantea la presunta inaplicación o la aplicación errónea de las normas del Código; o, la inobservancia de precedentes de observancia obligatoria; notificando a las partes dicha decisión. Si dicha Sala declara la procedencia del recurso, en el mismo”

dicha compañía indicó, valía la pena analizar la interpretación que esta dio al informe, pues de haber sido errada incurriría en responsabilidad.

Como explicamos anteriormente, CORPAC produce información que envía, por medio de los contactos que posee con las aerolíneas. Debido a que los informes METAR se producen a cada media hora, las compañías de transporte se hallan forzadas a confiar en las conclusiones que dicha empresa estatal les transmite por medio de los códigos, pues de lo contrario se verían forzadas a implementar controles propios de modo a regular la actividad de las empresas que les brindan información meteorológica, lo que multiplicaría sus costos innecesariamente. Esperar que cualquier empresa privada realice este tipo de acciones implica desafiar un sistema de carácter internacional que funciona adecuadamente en el resto del mundo, y también crear sobrecostos sin sentido a las empresas ya establecidas y nuevas barreras de entrada para nuevas aerolíneas.

Por supuesto, ello también entra en contradicción con las conclusiones de la citada Resolución N° 2296-2009/SC2-INDECOPI: como se puede observar del análisis, no existió un cuestionamiento básico a la actividad de CORPAC, sino sencillamente se tomó dicho dato como una guía que las aerolíneas debían seguir, de modo a mantener un comportamiento de protección hacia sus clientes. Ello no deja de crear, por supuesto, desconcierto entre los operadores, que no saben cuándo considerar que el INDECOPI podría exigir información adicional.

Problemas de Mantenimiento:

Los problemas de mantenimiento son considerados usualmente como los más disruptivos y molestos para los proveedores de servicio aéreo, debido a su gravedad, a los potenciales problemas de seguridad aérea que acarrearían y al elevado costo que su reparación implica. Resultan los más considerados por las

diferentes autoridades de protección al consumidor y de control de la actividad aeronáutica y son, sin duda, los más temidos por los viajeros.

La aeronáutica civil tiene, como su sustento fundamental, el deber absoluto de mantener la seguridad de los pasajeros que transportan y cumplir con las directivas respectivas a Seguridad que dicte la DGAC, de acuerdo a lo que se desprende de los tres incisos del Art. N° 9 de la Ley N° 28404, “Ley de Seguridad de la Aviación Civil”⁹⁷, de modo que fallas técnicas deviene, necesariamente, en lamentables retrasos y cancelaciones, con las consecuencias ya conocidas. Debido a esta preocupación, los últimos resultados resultan bastante alentadores: de acuerdo a la OACI, el año 2013 se trató del más seguro desde el punto de vista operacional y con reducción del porcentaje de muertes⁹⁸.

Estas situaciones han de ser investigadas por las autoridades respectivas: en el caso de la DGAC, debe realizar una indagación y de ser el caso, aplicar las sanciones que correspondan de acuerdo a la Resolución Ministerial N° 361-2011-MTC-02, “Reglamento de Infracciones y Sanciones Aeronáuticas”⁹⁹, mientras que

⁹⁷ Ley N° 28404, “Ley de Seguridad de la Aviación Civil”, Art. N° 9:

“9.1 Los Explotadores Aéreos nacionales o extranjeros están obligados a cumplir con lo estipulado en el Programa Nacional de Seguridad de la Aviación Civil y en las normas que emita la Dirección General de Aeronáutica Civil para tal fin.

9.2 Son responsables de la aceptación e inspección del equipaje no acompañado (facturado), de la carga y correo, que será transportado en sus aeronaves.

El explotador aéreo debe custodiar la carga durante la ejecución del contrato de transporte aéreo, el mismo que se extiende desde la aceptación de la carga en origen, hasta su entrega al destinatario en el terminal de carga del explotador aéreo o el designado por éste. El explotador puede contratar operadores de servicios especializados aeroportuarios para realizar determinadas labores con ocasión del transporte aéreo, pero mantiene la responsabilidad derivada de la obligación de custodia. Sólo pueden intervenir en el proceso logístico propio del contrato de transporte de carga, las personas y operadores de servicios especializados aeroportuarios autorizados por el explotador aéreo responsable.

9.3 El explotador aéreo sólo puede contratar operadores de servicios especializados aeroportuarios que cuenten con la certificación de la Dirección General de Aeronáutica Civil, conforme a las regulaciones aeronáuticas peruanas.”

⁹⁸OACI: “2013 Registrado como el Año Más Seguro de La Aviación Internacional Regular hasta la fecha” <http://www.icao.int/Newsroom/NewsDoc2014/COM.1.14.SP.pdf> (Consulta: 14 de mayo de 2014)

⁹⁹ Este punto resulta bastante complejo: de acuerdo a los Inc. 1 y 2 del Art. N° 19 de esta Resolución Ministerial, se sancionan como muy graves diferentes casos de negligencia en lo

el INDECOPI debe investigar de modo que se compruebe que no se dieron faltas al deber de brindar un servicio idóneo a los pasajeros y sancionar, en caso las fallas sean imputables a los proveedores. Sin embargo, este esquema no suele cumplirse de la mejor manera, en tanto el INDECOPI parece carecer de un conocimiento adecuado sobre la realidad técnica de este giro de negocio.

Un ejemplo podría ilustrar este punto de mejor manera: si la Aerolínea “Cielos Seguros” tiene programado un vuelo en la ruta LIM – SAL¹⁰⁰ para las 14:00 horas del día de hoy, y anuncia a sus pasajeros sólo una hora antes de la partida que este se verá retrasado por dos horas, evidentemente estos sufren una afectación en su expectativa de servicio. Los funcionarios de INDECOPI deben investigar qué ocurrió tras recibir las denuncias y quejas, y solicitar información a Cielos Seguros, de modo que esta pueda hacer sus descargos si es que se inicia contra esta una Investigación de Oficio por parte de la Comisión de Protección al Consumidor. Si las respuestas de este proveedor no convencen a la Secretaría Técnica de la Comisión, se iniciará un Procedimiento de Oficio contra esta aerolínea, que podría devenir en una sanción.

Por supuesto, la circunstancia descrita es normal y aceptable, pero “Cielos Seguros” podría verse afectada por el INDECOPI en tanto los funcionarios encargados del caso podrían exigir, de modo a cumplir con el principio de Idoneidad en el Servicio, que el tratamiento de este problema resulte más “adecuado” para impedir las obvias afectaciones a los clientes, usando criterios cuya aplicación directa implicaría generar sobrecostos sin sentido a los proveedores del servicio de transporte.

relacionado a los equipos y los procesos que se han de seguir, al punto de llegar a la posible revocación del Permiso de Operación de la aerolínea culpable.

Dicha facultad de la DGAC se comprueba en concordancia con lo indicado en el Art. N° 195 del Decreto Supremo N° 050-2001-MTC, “Reglamento de la Ley de Aeronáutica Civil”, en tanto se puede disponer de la revocación del Certificado de Explotador y la Conformidad de Operación, en tanto *“se comprueba la pérdida de alguna de las capacidades económico - financiera, técnica o legal de su titular.”*

¹⁰⁰ “LIM” y “SAL” corresponden a los Códigos IATA para el Aeropuerto Internacional Jorge Chávez, de Lima, y el Aeropuerto Internacional de El Salvador o de Comalapa, en la ciudad de San Salvador, República de El Salvador.

Conviene, en esta oportunidad, rescatar el concepto de Garantía Implícita en el servicio, el cual exponemos a continuación de acuerdo a lo que figura en la Resolución N° 085-96-TDC, Precedente de Observancia Obligatoria:

“La garantía implícita no implica que el proveedor deba responder cuando el producto no ofrece la mejor calidad posible. Ello podría, en última circunstancia, perjudicar a los propios consumidores, pues los proveedores se verían obligados a colocar en el mercado productos a mayores precios para responder a dicha calidad ideal. Los consumidores están en la posibilidad de elegir entre productos de distintas calidades y precios, y no es función de la Comisión decidir cuál es la calidad estándar que deberían reunir los productos o servicios que se ofrecen en el mercado. En tal sentido la garantía implícita a la que se refiere esta Sala es la obligación de responder cuando el bien o servicio no es idóneo para los fines y usos previsibles para los que normalmente se adquieren o contratan éstos en el mercado, debiendo considerarse para ello las condiciones en las cuales los productos fueron adquiridos o los servicios contratados. Así, un lapicero es adquirido para escribir razonablemente bien por un tiempo a su vez razonable, dadas las circunstancias en las cuales fue adquirido. Un electrodoméstico es adquirido para su uso en el hogar, esperándose que el mismo funcione adecuadamente por un tiempo razonable, nuevamente teniendo en consideración las circunstancias en que fue adquirido. En el caso de un zapato de cuero, es de esperar que el mismo sea idóneo para ser utilizado como calzado, teniendo una duración mínimamente razonable, dada las circunstancias que rodean su adquisición.”(Subrayado y resaltado nuestro)

Por supuesto, este criterio debe tener en cuenta que existen límites legales para la “libertad” con las que los proveedores cuentan para poder brindar el servicio de

transporte aéreo civil, que reposan en los criterios de seguridad de la mencionada Ley N° 28404¹⁰¹.

“Cielos Seguros” pudo haber reducido mucho el tiempo de espera de los consumidores si es que hubiera dispuesto de ciertas “precauciones” para lograrlo, como mantener todas las piezas de repuesto necesarias en hangares, en cada uno de las estaciones a las que opere, o contar con aviones disponibles en todo momento: sin duda, de ser así, el servicio habría sido impecable en tanto la demora se habría reducido sólo al tiempo que tomasen los técnicos en reparar el problema o a sacar la aeronave de repuesto del hangar.

Asumir aquellos recursos de prevención como obligaciones por parte de la aerolínea resulta, sin embargo, absurdo y se incurriría en el problema que la Resolución N° 085-96-TDC señalaba. De acuerdo a lo que aparece en la entrevista realizada por nosotrosa Enrique Pasco, ingeniero y mecánico aeronáutico, profesor en la Universidad Tecnológica del Perú (UTP) desde el año 2010:

“Investigador: ¿Cuál es el proceso usual de atención, cuánto demora?”

*Ing. Pasco: Depende mucho del stock de repuestos en Lima. **Tomando en cuenta que dependemos de la tecnología que importemos (pues en Perú, no producimos ninguna pieza para reparación) estas se deben traer del extranjero** en muchos casos. Se debe apelar a la disponibilidad de las estaciones donde tengan la parte afectada, y lo más factible para Lima es el aeropuerto en Miami, “triangulando” la ruta por Brasil.*

Resulta imposible tener un stock muy completo en Lima, pues falta capacidad económica para mantenerlo. Un stock más o

¹⁰¹ Esta “libertad” se manifiesta en otros aspectos, como la calidad y cantidad de los servicios brindados, en tanto se mantengan dentro de los límites normativos. Dicha posibilidad abre, precisamente, el camino al surgimiento de las llamadas “aerolíneas de bajo costo”, como la estadounidense Spirit Airlines, autodefinida como “Ultra LowCostCarrier”, con actividades en el Perú.

menos completo significaría un 20 o 25% del valor de la aeronave que permanecería inmóvil, y es imposible pedir a las aerolíneas que hagan eso. Se elige el retraso y se prefiere pagar las sanciones del caso (Subrayado y resaltado nuestro)

Como se puede ver, resulta excesivamente oneroso exigir que las aerolíneas dispongan de material “inmóvil”, de costos que superan los varios millones, en estaciones como las de Lima o de Sudamérica en general. El hecho que en muchos casos se deba encargar a aviones que regresan de estaciones que cuentan con dichas piezas, o enviar a alguna aeronave para esta misión, implica necesariamente una extensión en el retraso, circunstancia que no podría considerarse, de manera razonable, como un acto atentatorio contra la Garantía Implícita en el servicio.

El asumir lo contrario no sólo implicaría ignorar una realidad palpable de las operaciones aeronáuticas, sino los efectos de la denominada “Teoría de la Confiabilidad”, específicamente en lo que respecta al sector aeronáutico. Al respecto:

“La palabra confiabilidad designa la probabilidad de que un sistema cumpla satisfactoriamente con la función para la que fue diseñado, durante determinado período y en condiciones especificadas de operación. Así un evento que interrumpa ese funcionamiento se denomina falla.

*El desarrollo de las concepciones y técnicas para el análisis de confiabilidad de componentes, equipos y sistemas ha estado asociado al desarrollo de tecnologías complejas y de alto riesgo, tales como la aeronáutica, militar y nuclear. **Las primeras preocupaciones***

surgieron en el sector aeronáutico.¹⁰²(Subrayado y resaltado nuestro)

Precisamente, fue el sector aeronáutico el que aplicó por primera vez dichos conceptos, debido al gran riesgo que su actividad conlleva y a la necesidad de calcular las probabilidades que los equipos fallen. Es necesario añadir, además, que la Teoría que sustenta esta afirmación, y que se extendió posteriormente al diseño del sistema de seguridad de las plantas nucleares y a muchos otros campos, no se generó en respuesta a las necesidades del ámbito civil sino que surgió como resultado de los estudios de fiabilidad de los equipos electrónico-militares usados por los Estados Unidos durante la Guerra de Corea de 1950¹⁰³. Resulta claro que el hecho que dicho proceso se haya generado durante acciones militares y haya servido, posteriormente, a las necesidades comerciales y de transporte civil.

Así las cosas, la Teoría de la Confiabilidad se aplica en el ámbito aeronáutico en tanto reconoce que los equipos no son “perfectos”, sino que resulta fundamental reconocer su potencialidad para fallar y el deber de las aerolíneas reposa, entonces, en manejar información que les permita prever cuando podrían darse esas situaciones adversas:

“La Teoría de la Confiabilidad se ocupa principalmente de las fallas de los sistemas. Sin embargo, no indaga tanto en los fenómenos que las causan sino en la frecuencia con que ocurren. Por lo tanto no es una teoría física de las fallas, sino una teoría estadística, una teoría de probabilidades.”¹⁰⁴(Subrayado y resaltado nuestro)

¹⁰² CORONEL URINOA, María Carmen: “Calibración Basada en la Confiabilidad de la Primera Hipótesis de Diseño de la Norma Técnica E060 – Tesis para optar el Título de Ingeniero Civil”, Universidad de Piura, Facultad de Ingeniería; Junio de 2003, Pág. N° 9 <http://www.biblioteca.udep.edu.pe/BVirUDEP/bfrmrecurso.asp?numID=&exten=&CodMill=b10642997&TipRec=2> (Visto el 04 de noviembre de 2013)

¹⁰³ Ibídem

Precisamente, y a partir de dicho razonamiento, podría llegarse a una conclusión un tanto ligera: que en tanto se puede medir el nivel de Confiabilidad de cada uno de los equipos de la aeronave de manera “segura,” , resultaría imposible

Por otra parte, un elemento fundamental para poder imputar responsabilidad al proveedor en este caso resulta en conseguir demostrar que el hecho se encontraba en la esfera de su control, de modo que se establezca un nexo causal entre las circunstancias y su falta de previsión, dándose así situaciones que resultan normalmente en el establecimiento de la responsabilidad. El factor de atribución sería, para el caso de las aerolíneas y por el tipo de servicio que se encuentran brindando, objetivo, de modo que el sólo hecho que se hubiese producido un daño a los clientes devendría en la obligación de esta de resarcirlos, a menos que nos encontrásemos con un supuesto de ruptura de Nexo Causal, de acuerdo al Art. N° 1972¹⁰⁵ del Código Civil (CC): el caso fortuito, la fuerza mayor y el hecho de la propia víctima.

Lamentablemente, el INDECOPI ha considerado en repetidas oportunidades que el “sencillo” hecho que se presente una falla técnica no podría constituir, de manera alguna, un rompimiento del Nexo Causal:

*“16. En su defensa, Spirit manifestó que **se presentaron fallas en la aeronave que no pudieron solucionarse inmediatamente.** (...).*

*17. Sobre el particular, **esta Sala ha señalado en reiteradas oportunidades que la presencia de fallas en la aeronave no puede ser calificada como un hecho fortuito o de fuerza mayor que***

¹⁰⁴ Revista de Divulgación Científica y Tecnológica de la Asociación “Ciencia Hoy”. Volumen 5, N° 35, 1996., citado por CORONEL URINOA, María Carmen, en su mencionada tesis, Pág. N° 10.

¹⁰⁵ Código Civil, Artículo 1972: “En los casos del artículo 1970, el autor no está obligado a la reparación cuando el daño fue consecuencia de caso fortuito o fuerza mayor, de hecho determinante de tercero o de la imprudencia de quien padece el daño”

exonere de responsabilidad a la aerolínea, en tanto el mantenimiento de sus aviones se encuentra comprendido en su esfera de control. (...)

18. De ese modo, la alegada presencia de **fallas en la aeronave no desvirtúa la responsabilidad de Spirit, por el retraso en la salida del vuelo Lima – Miami del 29 de noviembre de 2009**; en consecuencia, corresponde confirmar la Resolución 1065-2011/CPC que declaró fundado este extremo de la denuncia”– Resolución N° 242-2012/SC2-INDECOPI (**Subrayado y resaltado nuestro**)

Vistas así las cosas y desde la perspectiva de la Sala, en esta resolución dictada tan sólo a finales de enero de 2013, las fallas técnicas pueden ser consideradas en prácticamente todos los casos como circunstancias atribuibles a la falta de cuidado del proveedor, en tanto parece asumir que el estado de la tecnología actual debería posibilitar prever cualquiera de esas situaciones sin muchos problemas.

Aquello no resulta cierto, pese al continuo (y percibido) avance tecnológico. De acuerdo a la entrevista mencionada al Ing. Pasco:

“Investigador: ¿Algunas fallas técnicas pueden no ser previsibles? ¿y si todas lo son, existe un punto en el que no lo sean?”

*Ing. Pasco: **Existen, pero todo depende del tipo de situación**. La mayoría de equipos ya tiene un periodo de “vida” en horas, marcado por el fabricante, de modo que es posible prever que dentro de este periodo de garantía no habrá problemas.*

Sin embargo, otros equipos no vienen con esas características, sino que son reparados al momento u “oncondition”, como la “APU” u AuxiliaryPowerUnit, que brinda electricidad y presión

neumática: si este falla, el avión no sale, a menos que posea un equipo en tierra que pueda auxiliar, y en situaciones de emergencia, no debe salir.

En buena parte, lo largo del retraso depende de la aerolínea y su capacidad de respuesta, y esto significa plata. LAN es casi la única que podría darse ese tipo de tratamiento.

En cuanto a los equipos electrónicos, estos fallan constantemente, pero son sencillos y rápidos de reemplazar.

Las fugas son un gran problema: en tanto los sistemas trabajan a grandísima presión, estas se dan, y **la dificultad más grande no está en darle solución precisamente, sino en dar un diagnóstico rápido del sistema: 75% del tiempo se suele gastar en diagnosticar** el problema. Si es un vuelo nocturno, es mucho más problemático.

Este problema en particular sí tiene una alta tasa de predictibilidad, pues se chequea en los checkbays frecuentemente, y un mal trabajo, a las 20 o 30 horas de hecho, desencadena problemas”**(Subrayado y resaltado nuestro)**

Aquello se hace, lamentablemente, aún más problemático en lo que se refiere a los retrasos “en cadena”: en tanto las operaciones aéreas funcionan de forma ordenada y los equipos vuelan varias rutas, una falla mecánica en una podría significar retrasos en varios otros y generar otros problemas, de modo que existiría una sanción que se multiplicaría pese a los mejores esfuerzos de la aerolínea.

Por lo tanto, observamos la presencia de partes del avión cuyas fallas son poco predecibles en algunos casos y en otros, más. Pero tanto el sistema de diagnóstico como el de revisión continua no son tan veloces ni tan eficientes en tiempo como el INDECOPÍ parece creer (por limitaciones técnicas) y los estándares que la mayoría de las aerolíneas de nuestro medio puede brindar no

resultan en el exigido por la autoridad, de modo que una aplicación excesivamente estricta de los criterios antes mencionados implicaría que se estaría sancionando a las empresas por circunstancias que están, en parte, fuera de su control y esperando que asuman sobrecostos que no resultan razonables en lo absoluto¹⁰⁶. Como se observó, y si bien resultaría absurdo considerar que todas las aerolíneas deben tener material aeronáutico almacenado, todo el tiempo y en cada una de las estaciones a las que opera, ese parece ser el mensaje que el INDECOPI se encuentra dando, al asumir un imposible como la infalibilidad técnica: se puede atender los errores y traer los materiales que corresponden a las situaciones, pero aquel proceso establecido no resulta del parecer de la autoridad de protección al consumidor, y requerir (de forma indirecta, ciertamente) que se disponga de equipos para atender toda situación, en cada uno de los aeropuertos, haría que las operaciones resultaran extremadamente caras, sino abiertamente imposibles de solventar.

Ello implicaría no sólo una demanda sin fundamento a las empresas, sino en el establecimiento de una barrera de entrada artificial y absolutamente irracional para que nuevas aerolíneas entren al mercado peruano o que algunas nacionales puedan ocupar más rutas internas, lo que desincentiva la competencia, la calidad en el servicio y permite que sólo unas pocas líneas puedan mantenerse en el mercado, amparadas únicamente por su tamaño, tradición e ingresos.

Imposibilita, por lo tanto, el surgimiento de una o varias líneas nacionales de bajo costo, que permitan una conexión rápida, den dinamismo al sector y permitan que, por medio de la competencia, el producto pueda mejorarse y especializarse de acuerdo a los ingresos y preferencias de cada uno de los sectores de este complejo mercado.

¹⁰⁶ Como detalla, vale la pena mencionar que si bien las fallas mecánicas son frecuentes, no toda falla genera un retraso o una cancelación. De acuerdo al MEL (Minimum Equipment List) de cada aeronave, controlado por la misma DGAC, existen equipos que no impiden las operaciones y que, de hecho, podrían mantenerse como no funcionales de manera indeterminada. Por ejemplo, cada aeronave tiene 2 altímetros barométricos y 2 eléctricos, para medir la altura de vuelo, pero el MEL de las aeronaves permite que estas puedan despegar únicamente con dos funcionando.

La Sobreventa

La práctica comercial de la Sobreventa (“Overbooking”, o “Denegación de Embarque”) se trata de una muy popular para casi todas las aerolíneas del mundo y consiste, básicamente, en la venta de un número de boletos en un vuelo específico, superior al número de asientos disponibles en el avión que se encuentra programado para realizar la ruta determinada.

Esta es definida, de acuerdo al Lit. j) del Art. 2 del Reglamento (CE) N° 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de la siguiente manera:

*“j) denegación de embarque, **la negativa a transportar pasajeros en un vuelo, pese a haberse presentado al embarque en las condiciones establecidas** en el apartado 2 del artículo 3, **salvo que haya motivos razonables para denegar su embarque**, tales como razones de salud o de seguridad o la presentación de documentos de viaje inadecuados”¹⁰⁷ (Subrayado y resaltado nuestro)*

Como se puede observar, el Parlamento y el Consejo de la Comunidad Europea consideran esta práctica como legal, dentro de ciertos límites específicos que este Reglamento detalla.

Esta práctica es regulada y aceptada en casi todas las legislaciones del mundo, incluyendo los Estados Unidos de América que, por medio del U.S. Department of Transportation, regula su aplicación. De acuerdo a la “*Office of the Assistant General Counsel for Aviation Enforcement and Proceedings*”:

“4. OVERBOOKING

Overbooking is not illegal, and most airlines overbook their scheduled flights to a certain extent in order to compensate for

¹⁰⁷Reglamento (CE) N° 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo del 11 de febrero de 2004: “Por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos, y se deroga el Reglamento (CEE) N° 295/91”, en http://www.vecinosvalladolid.org/IMG/pdf/regmto_overbooking.pdf (Visto el 14 de mayo de 2014)

"no-shows." *Passengers are sometimes left behind or "bumped" as a result. When an **oversale occurs, the Department of Transportation (DOT) requires airlines to ask people who aren't in a hurry to give up their seats voluntarily, in exchange for compensation.** Those passengers bumped against their will are, with a few exceptions, entitled to compensation"*¹⁰⁸ **(Subrayado y resaltado nuestro)**

Como se puede observar, existen una serie de elementos comunes a las legislaciones señaladas: permisividad sobre la existencia de esta práctica para compensar por los pasajeros "no show"¹⁰⁹, dentro de ciertos límites, y compensación debida a los pasajeros que han sido afectados por su aplicación. De hecho, en el Perú esta también es "permitida" o tolerada, de acuerdo a lo que figura en el Art. N° 125 de la Ley N° 27261:

"125.4 Si el transportador ha realizado un número de reservas o venta de pasajes para un vuelo que excede la capacidad de plazas de la aeronave (overbooking), negándose el embarque al pasajero que tenía reserva previamente confirmada, éste tendrá los derechos establecidos en el numeral 125.3

125.3 Si el transporte se inicia antes de la hora programada, el pasajero que habiendo llegado en el horario previsto no puede embarcarse tendrá derecho:

a) **Al reembolso inmediato integral o proporcional del precio del pasaje, según corresponda, o**

¹⁰⁸ U.S. Department of Transportation – Aviation Consumer Protection and Enforcement: "Fly Rights: a Consumer Guide to Air Travel"
<http://airconsumer.ost.dot.gov/publications/flyrights.htm#overbooking> (Visto el 05 de septiembre de 2013)

¹⁰⁹ Se trata de aquel pasajero que compra un boleto pero que no se presenta para volar, ya sea por motivos fuera de su control como imputables a él mismo.

b) Al pago de gastos ordinarios de alojamiento, alimentación, comunicaciones y desplazamientos necesarios, cuando opte por realizar el transporte en el primer vuelo disponible por cuenta del transportador responsable, incluso por otro transportado

125.5 En todos los casos, el pasajero tendrá derecho a accionar por los daños y perjuicios¹¹⁰ (Subrayado y resaltado nuestro)

Se repite la misma posición en el Art. N° 232 del Decreto Supremo N° 054-88-TC, “Reglamento de la Ley de Aeronáutica Civil”, pero la permisividad es mucho más alta. Esta práctica se encuentra tan legitimada que incluso se considera como una de las circunstancias válidas a incluir en el contrato de transporte, de modo a informar a los pasajeros que adquieran el servicio que se puede dar y que tendrían derecho a las protecciones de ley:

“Artículo 232°.- Sin perjuicio de la forma que se utilice, en el contrato de transporte aéreo de pasajeros debe constar la siguiente información:

(...)

Adicionalmente, el transportador debe indicar si el servicio se presta directamente por éste o en código compartido u otra modalidad permitida por la Ley e informar por escrito los procedimientos a seguir por el transportador en los casos de cancelación, retraso, interrupción, exceso de reservas o sobre venta de pasajes, o inicio

¹¹⁰ U.S. Department of Transportation – Aviation Consumer Protection and Enforcement: “Fly Rights: a Consumer Guide to Air Travel”
<http://airconsumer.ost.dot.gov/publications/flyrights.htm#overbooking> (Visto el 14 de mayo de 2014)

del vuelo antes de la hora programada, de acuerdo a lo establecido en el Título XII de la Ley.”¹¹¹ (Subrayado y resaltado nuestro)

Así las cosas, encontramos que la legislación internacional permite esta práctica y que la Ley de Aeronáutica Civil también la admite, aunque no limita la responsabilidad de la aerolínea al pago de las compensaciones mencionadas en el Inc. 3 del Art. N° 125, en tanto abre la posibilidad que se pueda interponer demandas por daños y perjuicios ante los tribunales. Ello, por supuesto, no convierte esta costumbre aeronáutica en ilegal, tomando en cuenta que no se contempla sanción alguna por el hecho de realizarla y si esta se hiciese del modo esperado, no repercutiría en detrimento alguno para el operador aéreo.

Sin embargo, el INDECOPI no es de la misma opinión. De acuerdo a numerosas resoluciones que esta entidad estatal ha emitido a lo largo de varios años, esta práctica se considera prohibida por sí misma, en tanto se le considera abusiva y atentatoria contra el derecho de los consumidores de recibir un servicio idóneo.

“22. La sobre venta de pasajes o “overbooking” es una práctica que consiste en vender pasajes en un número superior a la capacidad de la aeronave, excediendo el número de pasajeros que efectivamente se puede transportar y trasladando indebidamente a los pasajeros el riesgo de no abordar el vuelo. El que las aerolíneas desarrollen ese tipo de prácticas – overbooking- configura un servicio no idóneo, pues un pasajero con pasajes adquiridos y asiento confirmado para un vuelo en una fecha y hora determinadas, no espera verse impedido de abordar el avión porque su cupo ha sido asignado simultáneamente a otra persona.” – Resolución N° 2296-2009/SC2-INDECOPI (Subrayado y resaltado nuestro)

¹¹¹Ibidem.

Esta visión se ha mantenido a lo largo del tiempo, lo que se demuestra observando lo que figura en la Resolución N° 001-2006-LIN-CPC/INDECOPI: “Lineamientos 2006 de la Comisión de Protección al Consumidor”, que sigue vigente a la fecha:

“¿La sobreventa de pasajes aéreos constituye una infracción a las normas de protección al consumidor?”

*Sí. Respecto a la sobreventa de pasajes aéreos, conocido igualmente como régimen de “Denegatoria de Abordaje”, la **Comisión ha señalado que un consumidor razonable que contrata un servicio de transporte aéreo con un itinerario de vuelo determinado espera que éste se respete** y que el proveedor actúe en la forma programada a fin de no afectar los vuelos previstos.*

*Sin embargo, **mediante la denegatoria de abordaje, la línea aérea antepone su propio interés al de su cliente y aleatoriamente le impide abordar el vuelo en el que tenía una reserva confirmada, destinando su puesto a otro pasajero.** Ello, en tanto que la empresa de transporte lleva a cabo una venta de pasajes en un número superior a la capacidad de la aeronave que transportaría a la denunciante.*

*Cabe señalar que **el hecho que la línea aérea reembolse al consumidor la suma que pagó por su pasaje, no es un eximente de responsabilidad administrativa respecto a las normas de protección al consumidor** sino que constituye el cumplimiento de una obligación que le imponen las normas de aeronáutica civil para los casos de incumplimiento de la obligación de transporte”¹¹² **(Subrayado y resaltado nuestro)***

¹¹² Resolución N° 001-2006-LIN-CPC/INDECOPI, “Lineamientos 2006 de la Comisión de Protección al Consumidor”: Pág N° 91

La aparente contradicción normativa que encontramos aquí ha sido considerada por el INDECOPI como sencillamente la aplicación, por separado, de las atribuciones de cada entidad: mientras la Dirección General de Aeronáutica Civil (DGAC) del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC) ve temas técnicos y de seguridad aeronáutica, los funcionarios del INDECOPI se encargan de defender los derechos del consumidor.

El INDECOPI, de acuerdo a lo explicado en el Capítulo 1, maneja criterios que no se condicen con la actividad aeronáutica, cuyo trato a los pasajeros pretende regular. Uno de los conceptos que no toman en cuenta adecuadamente se trata del mencionado Pasajero No-Show y, al respecto, puede indicarse lo siguiente:

*“The airline industry presents a **complex contracting problem due to its cost structure. Once an airline decides to provide service on a certain route, its costs are fixed, and once a flight takes off, the value of any unsold seats is lost forever. This “perishable inventory” problem means that maximizing seat utilization is especially important within the airline industry. Every empty seat represents lost incremental revenue at minimal incremental cost, and thus airlines attempt to maximize profits by minimizing empty seats.** Though passengers may enjoy the extra space available from uncrowded planes, a full plane increases the profitability of air transportation and ensures frequent service by airlines.”¹¹³*

<http://segurosperu.files.wordpress.com/2009/06/lineamientoscpc2006.pdf> (Visto el 05 septiembre de 2013)

¹¹³ BLANCHARD, Elliot: “Terminal 250: Federal Regulation of Airline Overbooking”, en New York University Law Review: Págs. N° 1805-1806

<http://www.nyulawreview.org/sites/default/files/pdf/NYULawReview-79-5-Blanchard.pdf>

(Visto el 14 de mayo de 2014)

Traducción: *La industria aeronáutica presenta un problema complejo respecto a los contratos debido a su estructura de costos. Una vez de una aerolíneas provee servicios en una cierta ruta, sus costos han sido fijados y cuando el vuelo despegue, el valor de cualquier asiento no vendido se pierde para siempre. Este problema del “inventario perecible” significa que maximizar el uso de los asientos es especialmente importante dentro de la industria. Cada asiento vacío representa una pérdida incremental a un costo incremental mínimo, por lo que las aerolíneas intentan maximizar*

Como se puede observar, la circunstancia del “Pasajero No Show” no representa una pérdida en el dinero abonado por el servicio de transporte: si la persona no se presentó, sencillamente no recuperará su dinero y este será tomado por la aerolínea. El INDECOPI tiene muy clara esta consecuencia, de acuerdo a lo que se desprende de la resolución y de los Lineamientos citados, al punto que parece tratar cualquier intento de las empresas de obtener ganancias adicionales como una “*ambición condenable*”.

Pero de acuerdo a lo explicado, la estructura del negocio aeronáutico es poco estable, con exigencias y gastos muy altos – *especialmente al respecto de los combustibles y la gran volatilidad de sus precios* –, de modo que resulta extremadamente importante usar los asientos vacíos y asegurarse que viajen la mayor cantidad de personas, lo que implica el riesgo que algunos clientes se encuentren con que se han sobrevendido los boletos de su clase.

Ello, a su vez, repercute de manera beneficiosa en los clientes: teniendo en cuenta que ellos buscan, en lo posible y a menos que compren boletos de la clase más económica, tener asientos libres en los vuelos que ellos desean y poder obtener la posibilidad de cancelar sus reservas sin que se les cobren penalidades adicionales¹¹⁴, la aerolínea busca brindar la mayor flexibilidad, dependiendo de la estructura del mercado y las estrategias que se haya planteado para poder presentar precios distintos y acceder a estos consumidores con necesidades diferentes.

Aquellos objetivos, relacionados con la posibilidad de ser flexibles y obtener una mayor clientela, crea una constante presión a la aerolínea, teniendo en cuenta que debe aprovechar cada uno de los vuelos en lo posible y evitar salir con asientos vacíos, pero a la vez debe poder tener asientos disponibles para atender a aquellos pasajeros que se presenten a última hora. Por supuesto, el hecho de brindar pasajes con demasiada flexibilidad y ausencia de penalidades crea un

sus ganancias al minimizar los asientos vacíos. Aunque los pasajeros puedan disfrutar del espacio extra producto de un avión semivacío, un avión lleno incremental las ganancias que produce el transporte aéreo y asegura un servicio continuo por parte de las aerolíneas.

¹¹⁴Ibidem

estímulo negativo al pasajero, que podría cancelar su vuelo o sencillamente no presentarse. Por lo tanto, y de modo a enfrentar las constantes amenazas que se presentan en el desarrollo del negocio, los precios de los pasajes tenderían a subir y las estructuras de precio con distintas opciones se reducirían.

En lo que respecta a los pasajeros afectados, estos se verían protegidos, incluso si ignoramos por el momento la postura del INDECOPI: hemos mencionado los derechos con los que cuentan en casos de “overbooking” y que figuran en el Art. N° 125 de la Ley N° 27261, pero en concordancia con esto, la Decisión 619 de la CAN, “Normas para la Armonización de los Derechos y Obligaciones de los Usuarios, Transportistas y Operadores de los Servicios de Transporte Aéreo en la Comunidad Andina”, también establece un régimen de protección para los pasajeros afectados por las sobreventas en el Lit. d) de su Art. N° 8 (además de compensaciones adicionales):

*“d) Sobreventa. Si el embarque es denegado por sobreventa, teniendo el usuario reserva confirmada y habiéndose presentado oportunamente en el aeropuerto, **el transportista aéreo deberá proporcionar el viaje del usuario a su destino final en el siguiente vuelo que cuente con espacio disponible de la propia aerolínea, en la misma fecha y ruta. En caso de no disponer de vuelo, el transportista aéreo deberá hacer las gestiones necesarias por su cuenta, para el embarque del usuario en otro transportista aéreo en la mayor brevedad posible.**” (Subrayado y resaltado nuestro)*

Nuevamente, este cuerpo normativo no indica que la sobreventa sea condenable por sí misma. Ha de tenerse en cuenta, además, que en concordancia al Acuerdo de Integración Subregional Andino (“Acuerdo de Cartagena”), que da origen a la CAN, se estableció que la normativa comunitaria genera derechos y obligaciones directamente exigibles a las autoridades de cada uno de los países miembros y,

de hecho, estas normas internas tienen carácter supranacional, por lo que prevalecen sobre cualquier ley nacional que se le oponga.

En el caso de las aerolíneas, buena parte de ellas ya ha mencionado en sus propios contratos un listado de protecciones acorde con las normas mencionadas, como es el caso de Avianca:

*“d) Artículo 10.1. Sobreventa - En ciertos eventos los vuelos operados por EL TRANSPORTADOR pueden resultar en una sobreventa que resulte en la incapacidad de EL TRANSPORTADOR de proveer espacios previamente reservados y confirmados para un vuelo en específico. **En estos casos las obligaciones de EL TRANSPORTADOR serán aquellas contenidas en las leyes y regulaciones aplicables en materia de vuelos con sobreventa, y en caso de que no exista conflicto con estas disposiciones, se aplicará lo dispuesto en el Artículo 10.2.**” (Subrayado y resaltado nuestro)*

Este artículo N° 10.2 especifica el proceso de solicitud de voluntarios, los tipos de compensación, la prioridad en el embarque para los casos de pasajeros afectados por la sobreventa, el transporte posterior y los límites de responsabilidad.

De modo a enfocar esta problemática desde una perspectiva más amplia, nos permitimos citar las partes relevantes al tema de la siguiente entrevista realizada al Dr. Julio Mariano Ferradas Platas, abogado de reconocida trayectoria en el sector aeronáutico nacional, director y representante de las compañías TACA Perú y Líneas Aéreas Costarricenses S.A. (LACSA), entre otras:

“Investigador: ¿Cuál es la posición de TACA, y de usted, con respecto a esta figura (la Sobreventa)?

Dr. Ferradas: La sobreventa, también llamada sobrerreserva o en inglés, overbooking, es una práctica universal en la industria de la aviación y esta práctica se origina por los propios consumidores, que suelen comprar un billete de pasaje, reservar una fecha determinada para hacerlo y finalmente, no se presentan para el embarque. A ese tipo de pasajero se les llama el “No Show”. Y las empresas de aviación, por intermedio de la IATA y otros organismos gremiales han hecho en su momento todo un estudio estadístico, que han permitido determinar que existe el pasajero No Show y que, dependiendo de las temporadas altas o bajas y de las rutas, llega a determinados porcentajes, que normalmente no es menor del 10%.

(...)

Esto lo maneja el sector de Planeamiento de las aerolíneas, que estiman el porcentaje a aplicar en cada ruta, temporada.

La sobreventa es un tema opinable en el derecho, pues de plano hay países que la aceptan y otros que no, y aún determinados países como es el caso del Perú, dependiendo del sector correspondiente, están a favor o en contra. Si es el sector aeronáutico, la Ley de Aeronáutica Civil lo permite en la medida que contiene determinadas normas para resarcir de alguna manera al pasajero que ha sido, entre comillas, víctima de la sobreventa, versus otra legislación del mismo Estado, proteccionista, paternalista, como el caso del Código de Protección y Defensa del Consumidor.

Hay un conflicto de leyes en la práctica y si queremos aplicar el principio de la especialidad, el principio debería ser la especialidad aeronáutica, que es un fenómeno muy complejo, frente a la especialidad de la protección al consumidor que, para

determinados bienes y servicios, será muy fácil y muy clara, pero para la aviación tiene sus bemoles". (Subrayado y resaltado nuestro)

A partir de la experiencia del mencionado abogado, podemos ver no sólo que esta práctica se halla muy extendida, como lo hemos señalado oportunamente, sino que el criterio que se debería manejar al momento de pronunciarse respecto a temas relacionados con la aeronáutica debe recoger su realidad y su complejidad. Caso contrario, nos encontraremos con la barrera del proteccionismo y las limitaciones que este implica.

Respecto al valor del criterio usado por el INDECOPI para prohibir esta práctica, consideramos valioso tener en cuenta lo señalado por la Resolución Final 0208-2010/SC2.INDECOPI, que de hecho se pronunció sobre un punto muy distinto: los pasajes de ida y vuelta o tramos múltiples, denominados "Round Trip". Por medio de esta, se consideró que esta práctica era reconocida y aceptada en tanto existiera información apropiada, de fácil acceso para los consumidores.

*"37.La restricción establecida por Lan en los vuelos "Round Trip", sea la cancelación automática o el pago de una penalidad por el pasaje de retorno, **no es considerada como una cláusula abusiva en los términos establecidos legalmente toda vez que la premisa de dichas cláusulas abusivas es que de forma unilateral una de las partes, en este caso Lan resuelva el contrato o cobre una penalidad por realizar parte del servicio ofertado, sin mediar justificación.***

*38. No obstante, en el presente caso Lan resuelve el contrato, esto es **cancela el pasaje de retorno, o requiere el pago de una penalidad, justificándose en un incumplimiento previo de una obligación del usuario, que es no tomar el vuelo de ida, por ello dicha resolución***

se encuentra motivada y justificada por una conducta del propio consumidor.” (Subrayado y resaltado nuestro)

Por lo tanto, nos encontramos con que el criterio fundamental se trata del de información, lo que se condice también con la posición de la IATA¹¹⁵ al respecto, que reproducimos a continuación y que expuso, en su momento, CANATUR (Cámara Nacional de Turismo del Perú) ante el Congreso¹¹⁶:



Sin embargo, el INDECOPI varió su criterio y por medio de la modificación contemplada en el Artículo Único de la Ley N° 30046, publicada el 20 junio 2013,

¹¹⁵ “El boleto será válido sólo para el transporte de acuerdo a lo mostrado en el boleto, desde el lugar de partida a través de cualquier Lugar Acordado para detenerse hasta el destino final. Los cupones de vuelo/equipaje sólo serán válidos en esta secuencia. El boleto no será honrado y perderá su validez si todos los cupones no han sido usados en la secuencia prevista en el boleto”

¹¹⁶ CANATUR, “Proyecto de Ley sugiere agregar texto en artículo 66 del Código de Protección y Defensa del Consumidor sobre uso de boleto “Round Trip””

[http://www2.congreso.gob.pe/sicr/comisiones/2012/com2012defconorgregserpub.nsf/pubsfoto/492C87A5CE427F7205257ACA006F2B71/\\$FILE/CANATUR.PDF](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/comisiones/2012/com2012defconorgregserpub.nsf/pubsfoto/492C87A5CE427F7205257ACA006F2B71/$FILE/CANATUR.PDF) (visto el 21 de junio de 2014)

se modificó el Inc. 7 del Art. 66 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, quedando este como sigue:

“66.7 L

(...)

En caso de que el consumidor adquiera boletos de ida y vuelta o boletos para destinos o tramos múltiples y no hiciera uso de alguno de los tramos, tiene el derecho de utilizar los destinos o tramos siguientes, quedando prohibido que los proveedores dejen sin efecto este derecho, salvo que el consumidor cuente con otra reserva o boleto para la misma ruta entre las fechas comprendidas en el boleto cuyo tramo desea preservar. ” **(Subrayado y resaltado nuestro)**

Por lo tanto, nos encontramos con que nuevamente el Estado no ha reconocido prácticas de validez internacional, obviándose criterios anteriores más abiertos a la actividad privada, del mismo modo que ocurrió con la Sobreventa.

Sobre las consecuencias potenciales de esta práctica, el mencionado Dr. Ferradas se pronunció de esta manera.

Investigador: Esta situación tan extraña no permite que se den más aerolíneas o que se generen más proveedores. ¿Qué piensa usted al respecto? ¿No entran nuevas aerolíneas por esto o cree que tenemos una cantidad suficiente empresas? ¿Cree usted que tenemos pocas aerolíneas y que hay algunas muy grandes y otras que no permiten que se den nuevas más baratas?

*Dr. Ferradas: Es una pregunta muy compleja porque las aerolíneas responden a un mercado – y hay que verlo así – y **los mercados en buenas condiciones económicas atraerían a nuevos actores en la***

actividad, pese a que en el caso del Perú hay una línea aérea de gran presencia en el mercado y en el mercado doméstico, específicamente, que crece año a año. Son alrededor de cinco aerolíneas: LAN, TACA Perú, Peruvian, ATSA sería la quinta.

Prácticamente todas las aerolíneas domésticas utilizan la práctica. Y hace algunas semanas se habla de que podrían ingresar al mercado algunas líneas de bajo costo, rumoreándose que podrían ingresar al mercado secundario, de rutas no troncales, interregionales, al interior del país que no se están explotando, como un Trujillo-Pucalpa, para conectar la costa con la selva alta. Este debería ser subvencionado.” (Subrayado y resaltado nuestro)

La presente investigación sostiene, como se ha mencionado anteriormente, que una regulación como la actual podría, potencialmente, impedir el crecimiento de la oferta y la aparición de nuevos proveedores en el mercado peruano, dejando así a las cinco aerolíneas principales como los grandes proveedores en rutas internas. Esto se generaría en tanto las normas y decisiones del INDECOPI crean responsabilidades exageradas a las aerolíneas: las actuales intentarán burlar estos controles o, en tanto han logrado control sobre grandes sectores del mercado, considerarán que estas normas y las multas que podrían devenirse a partir de aquellas se tratan de “riesgos aceptables”. Las nuevas empresas, que tendrían que ingresar a un mercado con actores grandes y sumamente bien posicionados, no sólo tendrán que enfrentar dicha competencia y ganarse las preferencias del consumidor, sino que tendrían que hacerlo asumiendo el indicado “riesgo potencial”, que de hecho no se encuentra en la mayor parte de los países del mundo. Por lo tanto, resulta razonable asumir que buscarían no operar en rutas en el interior del país, manteniendo incólumes las ventajas que gozan las mencionadas aerolíneas, como LAN Perú, e impidiéndose de esta manera que el consumidor peruano pudiese acceder a precios y ofertas posiblemente más ventajosas.

Existen, sin embargo, atractivos que permitirían que estas nuevas empresas peruanas pero de origen extranjero¹¹⁷ operen en las denominadas “rutas no troncales”: la participación del Estado al ofrecer beneficios y subvenciones a las compañías que realicen esta actividad y conecten de mejor manera a sectores de nuestro territorio implicaría un atractivo bueno para aquellas. Es lamentable, sin embargo, que en este contexto, regulaciones excesivamente duras (y aplicadas de forma implacable) podrían, potencialmente, implicar el mencionado detrimento en el interés de estas compañías. Si bien podría verse resarcido por el estímulo económico directo del Estado, de este modo no se lograría que los mercados a los que se dirigen puedan generar por sí mismos suficientes incentivos para considerar razonable retirar, en algún momento, dicho auxilio económico.

Esta figura genera, por supuesto, distintas reacciones en otros actores económicos, como las agencias de viajes – *negocios pequeños por la mayor parte, afectados por el crecimiento de la compra de pasajes por internet* –. De acuerdo a la entrevista realizada a la Srta. Cynthia Vanessa Pérez León Ibáñez, gerenta de la Agencia Minorista “América Mundo Travel Agency”:

¹¹⁷ Debe considerarse que de acuerdo al Art. N° 79 de la Ley 27261, sólo las empresas peruanas pueden ejercer actividad de transporte aéreo nacional. Para el caso de aquellas de origen extranjero, podrán ser consideradas como personas jurídicas peruanas en tanto reúnan las características mencionadas en dicho artículo:

Artículo 79º.- De la Aviación Comercial Nacional

79.1 La Aviación Comercial Nacional está reservada a personas naturales y jurídicas peruanas.

79.2 Se considera persona jurídica peruana a aquella que cumple con los siguientes requisitos dentro de su constitución societaria:

- a) Tener establecido su domicilio principal en el territorio de la República;
- b) Por lo menos la mitad más uno de los directores, gerentes y personas que tengan a su cargo el control y dirección de la sociedad deben ser de nacionalidad peruana o tener domicilio permanente en el Perú, y
- c) La propiedad de la persona jurídica deberá ser sustancialmente nacional. Por lo menos un 51% (cincuenta y uno por ciento) del capital social de la empresa debe ser de propiedad peruana y estar bajo el control real y efectivo de accionistas o socios de nacionalidad peruana con domicilio permanente en el Perú. La reglamentación deberá establecer el plazo de vigencia de esta limitación.

Investigador: ¿Cuál es su posición respecto a esta figura (la Sobreventa)?

Srta. Pérez: **La sobreventa es mala para la actividad.** Las agencias manejan distintos tipos de clientes, que se organizan en grupos como el Ejecutivo, el Escolar, de Tercera Edad, las “Quinceañeras” y otros. Si se sobrevende, aún si se hubiera realizado las coordinaciones con el Departamento de Grupos de las aerolíneas, **resulta incómodo para los clientes, que no pueden viajar en los grupos que originalmente habían planificado.**

Finalmente, el pasajero está desprotegido ante la sobreventa y pueden agarrar su asiento, **ya que no le tienen que interesar los beneficios que le ofrezcan como compensación.**

Precisamente, **no todas las aerolíneas sobrevenden,** aunque la mayoría lo hace: por ejemplo, LAN, Avianca e Iberia no lo hacen pero, en mi experiencia, LC Busre y Star Perú no lo hacen.” **(Subrayado y resaltado nuestro)**

Es necesario señalar que las conclusiones de la Srta. Pérez son valiosas, en tanto tratan de la experiencia de los pasajeros y presentan la percepción de uno de los “jugadores” en este mercado.

Sin embargo, y si bien resulta cierto que los pasajeros se pueden sentir incómodos y frustrados ante dichas situaciones, los legisladores consideraron en su oportunidad que ante circunstancias como las del pasajero No Show y demás impactos económicos, el riesgo resulta aceptable en tanto la práctica se ejecute dentro de los criterios y limitaciones legales.

CAPÍTULO 3

“PROBLEMAS DE TRADUCCIÓN”

Como se ha visto hasta el momento el INDECOPI ha cumplido, en la mayor parte, con su papel de ente regulador del mercado, favoreciendo la libre competencia, el desarrollo y la participación adecuada de los “jugadores” en este contexto, buscando evitar las distorsiones que podrían causar los agentes para perjuicio de la sociedad en general¹¹⁸. Se trata de una entidad con grandes facultades de operación, que le permite supervigilar la conducta de los particulares de modo a lograr sus objetivos y gracias a ello, ha planteado precedentes que brindan la suficiente confianza a los particulares para invertir en el mercado peruano¹¹⁹.

Sin embargo, la presente investigación ha puesto a la luz una serie de criterios jurisprudenciales bastante controversiales que, en última instancia y en lo que se refiere de forma específica al sector de transporte aéreo civil, ponen en peligro el funcionamiento del sistema o, lo que es peor, obliga a las aerolíneas a mantener la realidad de sus operaciones en las sombras, como una especie de “*verdad tras bambalinas*”: el hecho de prohibir la sobreventa, por ejemplo no implica que esta desaparezca del todo de manera inmediata, especialmente si el INDECOPI no ha ponderado los verdaderos efectos de dicha medida o el hecho que una disposición así entre en conflicto con la legislación de varios países del mundo, lo que crea un sobre costo sin sentido para que nuevas aerolíneas.

Por supuesto, el hecho que esa misma disposición – *de acuerdo a lo ya indicado* – entre en conflicto con la Ley N° 27261 y la Decisión N° 619 de la Comunidad Andina resulta no sólo muy extraño, sino un tanto perturbador: la supranacionalidad de las normas de la Comunidad Andina, reconocida en los Art.

¹¹⁸ INDECOPI: “Misión y Visión”: http://www.indecopi.gob.pe/0/modulos/JER/JER_Interna.aspx?ARE=0&PFL=0&JER=601 (Visto el 8 de diciembre de 2013)

¹¹⁹ Diario La República: “Fitch sube al Perú un peldaño más en su grado de inversión”, del 24 de octubre de 2013
<http://www.larepublica.pe/24-10-2013/fitch-sube-al-peru-un-peldano-mas-en-su-grado-de-inversion> (Visto el 8 de diciembre de 2013)

N° 2, 3 y 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina¹²⁰ pierde de esta manera sentido, en tanto se puede comprender que el criterio de una autoridad administrativa prime sobre estas decisiones de modo tan contundente. El Perú incumple con sus obligaciones comunitarias, relativizándose así el criterio que estimuló al legislador a dar dicha calidad al Ordenamiento Andino y las ventajas comparativas que trae esta situación en el contexto internacional, debilitando (aún más) a la Comunidad Andina:

“¿Qué ventajas brinda la existencia de la supranacionalidad de la CAN en el actual contexto internacional?”

*Es un hecho que **los inversionistas extranjeros demandan cada vez más seguridad en las reglas de juego de mediano y largo plazo, al mismo tiempo que desean gozar de estabilidad y compromisos duraderos que se apliquen a mercados de mayores dimensiones más allá de los estrictamente nacionales. De acuerdo a la tendencia que se puede observar en las economías emergentes en las últimas décadas, los beneficios de consolidar esta visión de estabilidad en el mediano y largo plazo se traduce en la atracción de inversiones de calidad que pueden contribuir efectivamente a***

¹²⁰ **Artículo 2.-** Las Decisiones obligan a los Países Miembros desde la fecha en que sean aprobadas por el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores o por la Comisión de la Comunidad Andina.

Artículo 3.- Las Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores o de la Comisión y las Resoluciones de la Secretaría General serán directamente aplicables en los Países Miembros a partir de la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo, a menos que las mismas señalen una fecha posterior.

Cuando su texto así lo disponga, las Decisiones requerirán de incorporación al derecho interno, mediante acto expreso en el cual se indicará la fecha de su entrada en vigor en cada País Miembro.

Artículo 4.- Los Países Miembros están obligados a adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina.

potenciar las políticas de estado nacionales vinculadas a las metas de crecimiento y desarrollo en horizontes económicos de largo aliento¹²¹ (Subrayado y resaltado nuestro)

El incumplimiento del artículo específico de la Ley N° 27261 resulta también bastante extraño. Consideramos que el INDECOPI puede estar basando este criterio en la diferencia de roles existentes entre sí mismo y la Dirección General de Aeronáutica Civil (DGAC) del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC), pues resulta cierto que el alcance regulatorio de esta institución tiene límites: por ejemplo, y de acuerdo al Inc. 11 del Art. N° 1 del Contrato de Concesión del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez¹²², la Concesión brindada a LAPy la consecuente regulación se basan en la infraestructura de dicho Aeropuerto, mientras que los Usuarios Intermedios de las facilidades esenciales, que actúan en competencia (es decir, las aerolíneas que funcionan en dicho local, de acuerdo al Reglamento de Acceso a la Infraestructura del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez) son regulados por la DGAC de manera distinta: debe cumplir, por ejemplo, con los procesos de certificación y los requerimientos operacionales definidos en las RAP 121 NE y la RAP 119 para poder realizar vuelos.

INDECOPI ha tenido, considerando lo indicado y desde hace muchos años, una clara diferencia respecto a los roles de la DGAC y del MTC. Citando lo señalado en la Resolución N° N° 1344-2012/SC2-INDECOPI:

¹²¹ MENDOZA FANTINATO, Guido: “La Supranacionalidad de la Comunidad Andina y la Relevancia de la Apuesta por la Construcción de Proyectos de Largo Plazo”, en Biblioteca Digital Andina:
<http://www.comunidadandina.org/BDA/docs/CAN-INT-0047.pdf> (Visto el 8 de diciembre de 2013)

¹²² “En el presente Contrato, los siguientes términos tendrán los significados establecidos a continuación:

(...)

1.11. “Concesión” significará el acto administrativo plasmado en el presente Contrato, mediante el cual el Concedente otorga al Concesionario el derecho para el Aprovechamiento Económico de los Bienes de la Concesión, lo que implica la autorización para prestar los Servicios Aeroportuarios y realizar las Mejoras de acuerdo con lo establecido en el presente Contrato y con sujeción a las Leyes Aplicables. Se excluye de la Concesión los Servicios de Aeronavegación, con excepción de aquellos a cargo del Concesionario, conforme al Anexo 3 del presente Contrato”

“8. Conforme puede advertirse, la DGAC tiene como función supervisar, fiscalizar y controlar los posibles defectos que podrían ocurrir y afectar la seguridad operacional de las aerolíneas, sin tener facultades para determinar ni evaluar la repercusión de dichos defectos en materia de protección al consumidor o la afectación que puede ocasionar dichos defectos en el consumidor; sin embargo, la Comisión y la Sala tienen como función sancionar las infracciones cometidas por las aerolíneas en el marco del servicio brindado a los consumidores, siendo el bien jurídico tutelado el interés de los consumidores, es decir, que los bienes o servicios que éstos adquieran cubran las expectativas que razonablemente pudieron generar.

9. Bajo dicha premisa, la Comisión y la Sala no sancionan a las aerolíneas por los defectos presentados en las piezas de sus aeronaves, siendo que su función es evaluar si la aerolínea cumplió con brindar el servicio contratado con el consumidor de acuerdo a las condiciones pactadas. En el marco de esta evaluación, se podrá analizar si el incumplimiento de alguna de las obligaciones de la aerolínea se debía a problemas en sus aeronaves, pero ello únicamente como un argumento de defensa de dicha empresa, para demostrar que no pudo trasladar al consumidor debido a causas no imputables a ella.”– Resolución N° 1344-2012/SC2-INDECOPI(**Subrayado y resaltado nuestro**)

Vale la pena indicar que citada resolución, dictada el año 2012 contra **American Airlines Inc. Sucursal Perú (American Airlines)**, no contemplaba precisamente un tema relacionado a la sobreventa, sino a la competencia de la Comisión y la Sala para pronunciarse sobre casos de defectos en la prestación de servicio de transporte aéreo.

El criterio que manifiesta resulta, sin embargo, bastante interesante: la Sala basa la distinción de roles en el reconocimiento de su deber de “sancionar las infracciones cometidas por las aerolíneas en el marco del servicio brindado a los consumidores”, en tanto la DGAC no tiene “facultades para determinar ni evaluar la repercusión de dichos defectos en materia de protección al consumidor o la afectación que puede ocasionar dichos defectos”. Pese a ello y de acuerdo a lo ya señalado en capítulos anteriores, tanto la Ley de Aeronáutica Civil como la Decisión N° 619 de la CAN se pronuncian de manera expresa sobre asuntos referidos a la protección debida al consumidor ante situaciones que pudiesen afectarlo, de modo que la contradicción se convierte en innegable.

El INDECOPI realiza, de este modo, una interpretación normativa que contradice abiertamente la regulación internacional y nacional y añade nuevas responsabilidades a las ya normadas en los cuerpos legales señalados, recalcando en la supuesta “objetividad” de la falta de idoneidad en el servicio. Citamos a continuación lo señalado en la Resolución N°0110-2013/SPC-INDECOPI:

“16. Las normas sectoriales en materia de transporte aéreo establecen una serie de obligaciones posteriores que deben cumplir las aerolíneas ante una cancelación de vuelo. Así, la Ley 27261, Ley de Aeronáutica Civil del Perú, establece que, en un caso de cancelación de vuelo, el pasajero tiene derecho al reembolso inmediato del íntegro del precio del pasaje, o a efectuar el viaje en el vuelo siguiente con el mismo transportador o por cuenta de otro transportador. La referida norma precisa que el pasajero tendrá derecho al pago de los gastos ordinarios por concepto de alojamiento, alimentación, comunicaciones y desplazamientos que sean necesarios.”

17. Conforme puede apreciarse de la norma descrita, ante una eventual cancelación del vuelo, el operador aéreo se encuentra

obligado a adoptar las medidas establecidas en dichos dispositivos legales con la finalidad de paliar en el mismo momento de ocurrida la cancelación las consecuencias inmediatas de dicho evento.

18. Estas obligaciones han sido establecidas por el legislador con la finalidad de aminorar los efectos y consecuencias generadas por el incumplimiento contractual del proveedor y de este modo no generar un mayor daño en el consumidor. Sin embargo, la imposición de dichas obligaciones posteriores, no enerva la responsabilidad inicial del proveedor de transportar al consumidor de conformidad con lo ofrecido y acordado, siendo que el incumplimiento de dicha obligación inicial por responsabilidad del proveedor acredita objetivamente la falta de idoneidad en el servicio” (Subrayado y resaltado nuestro)

Si bien resulta razonable indicar que este pronunciamiento no está relacionado con faltas “a la idoneidad del servicio” como la sobreventa, sino que el fondo del asunto se relaciona a un caso de pérdida de maletas, la lógica que describimos se deja ver allí con toda claridad.

Así las cosas, consideramos que el INDECOPI mantiene en el fondo un concepto un tanto negativo los artículos correspondientes a aquellas normas –anteriores, de hecho, al Código de Protección y Defensa del Consumidor – pues quizás las considera una intromisión en sus facultades y que serían en todo caso rezagos normativos de un tiempo en el que sus capacidades no habían sido definidas del todo. De ser ese el caso, los funcionarios de dicha entidad se hallan en libertad de impulsar las modificaciones normativas correspondientes en el Congreso de la República, siguiendo el proceso correspondiente, una declaración de inconstitucionalidad o tomar cualquier otra vía legal, pero han de tener en cuenta que hasta la fecha, los artículos relacionados a los beneficios que los pasajeros

reciben en caso de Sobreventa en la Ley N° 27261 siguen plenamente vigentes. De ser el caso, sin embargo, deberían considerar que el ordenamiento jurídico andino comunitario tiene un valor superior a la ley nacional, a la que desplaza y sustituye de acuerdo a los Principios de Aplicación Directa y Preeminencia:

*“En primer término, es necesario puntualizar que el **ordenamiento jurídico de la integración andina prevalece en su aplicación sobre las normas internas o nacionales, dada la característica intrínseca de primacía, requisito este existencial para la construcción integracionista**. Así lo reconoció la Comisión del Acuerdo de Cartagena integrada por los Plenipotenciarios de los Países Miembros, en el pronunciamiento aprobado durante su Vigésimo Noveno Período de Sesiones Ordinarias (Lima, 29 mayo - 05 junio 1980), cuando declaró la “validez plena” de los siguientes principios:*

- a) *El ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena tiene identidad y autonomía propias, **constituye un derecho común y forma parte de los ordenamientos jurídicos nacionales**.*
- b) *El ordenamiento jurídico del Acuerdo **prevalece, en el marco de sus competencias, sobre las normas nacionales sin que puedan oponerse a él medidas o actos unilaterales de los Países Miembros**.*

Estos principios alcanzan su plena validez con la entrada en vigor del Tratado constitutivo del Tribunal, a partir del 19 de mayo de 1983 -en que este cuerpo legal comienza a regir en la Subregión-, por cuanto su artículo 2 ratifica que las Decisiones obligan a los Países Miembros desde la fecha en que sean aprobadas por la Comisión”¹²³ **(Subrayado y resaltado nuestro)**

¹²³ COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES: “Interpretación Prejudicial N° 30-IP-98”, del 16 de junio de 1999.

Tomando en cuenta lo señalado hasta este momento, podemos observar que este tipo de confusiones y errores entre la autoridad reguladora y los particulares, que llega al punto de relativizar e ignorar normas de grado superior sin más razón, se debe a un “error de interpretación” de las visiones de cada uno: como se ha señalado, las normas de la CAN son de mayor jerarquía y de acuerdo a lo indicado por Palomares García, dejar “*dichos criterios de aplicabilidad a las instituciones internas **se podría caer en un problema de falta de unidad en las concepciones, lo que llevaría a un funcionamiento anormal de la Comunidad***”¹²⁴ y finalmente a que su misma existencia pierda sentido; y además, no existe motivo para desconocer lo regulado por la Ley de Aeronáutica Civil, debiéndose en todo caso solicitar las aclaraciones respectivas.

Las aerolíneas podrían, de hecho, recurrir a una acción de amparo para exigir que esta normativa se respete.

No puede decirse, sin embargo, que esta “equivocación” sea fruto de una confusión inocente: esta se desprende desde percepciones ciertamente erradas que los funcionarios de INDECOPI manejan, pese al potencial daño que pueden causar al funcionamiento del mercado, que han mantenido por su popularidad y por el positivo efecto “social” que generan, lo que pasaremos a explicar a continuación en base a los siguientes puntos:

LA POSTERGACIÓN EN EL SERVICIO DEL TRANSPORTE AÉREO

El Inc. 7 del Art. N° 66 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, que citamos a continuación, se trata de uno bastante controversial, pese a contar con una apariencia casi impecable, en lo que se refiere a la protección del consumidor:

¹²⁴ PALOMARES GARCÍA, Jorge Ricardo: “Comunidad Andina, ¿Es vinculante el Derecho Comunitario?”, en Revista Virtual “VIA INVENIENDI ET IUDICANDI” <http://numanterioresviei.usta.edu.co/articulos/edi5/jorgepalomares.pdf> (Visto el 21 de Junio de 2014)

“Artículo 66º.- **Garantía de protección a los usuarios de servicios públicos regulados**

(...)

7. Los consumidores del servicio de transporte nacional en cualquier modalidad pueden **endosar o transferir la titularidad del servicio adquirido a favor de otro consumidor plenamente identificado o postergar la realización del servicio en las mismas condiciones pactadas, pudiendo ser considerado como parte de pago** según lo pactado, debiendo **comunicar ello de manera previa y fehaciente al proveedor del servicio con una anticipación no menor a veinticuatro (24) horas** de la fecha y hora prevista para la prestación del servicio, asumiendo **los gastos únicamente relacionados con la emisión del nuevo boleto**, los cuales no deben ser superiores al costo efectivo de dicha emisión

En caso de que el consumidor adquiera boletos de ida y vuelta o boletos para destinos o tramos múltiples y **no hiciera uso de alguno de los tramos, tiene el derecho de utilizar los destinos o tramos siguientes**, quedando prohibido que los proveedores dejen sin efecto este derecho, salvo que el consumidor cuente con otra reserva o boleto para la misma ruta entre las fechas comprendidas en el boleto cuyo tramo desea preservar”**(Subrayado y resaltado nuestro)**

El presente análisis se pronunciará, de manera exclusiva, sobre el sistema de Postergación de los vuelos propuesto en la norma.

Como se puede observar, el esquema indicado es el siguiente: el consumidor puede solicitar, llamando a la aerolínea con 24 horas de anticipación, postergar la prestación del servicio en las mismas condiciones que se ha adquirido. Y si ha adquirido boletos para destinos o tramos múltiples, puede hacer uso de los tramos siguientes.

Ello puede parecer adecuado, pero se trata, nuevamente, de un “problema de traducción” por parte del INDECOPI respecto de la realidad del mercado que se encuentra regulando. Como hemos expresado anteriormente, las circunstancias, gastos imprevistos y demás peligros que enfrentan las aerolíneas implican que estas deben seguir un cambiante esquema de precios, circunstancia que a su vez genera una serie de beneficios para los mismos consumidores: se genera de esta manera una oferta variada, dependiendo de las fechas y las “temporadas” del año, lo que significa que un consumidor suficientemente diligente e informado podrá obtener, a un precio relativamente bajo, la posibilidad de volar al destino que prefiere en determinados momentos del año. Por otro lado, y considerando que temporadas “altas”, de gran flujo de clientes, implican precios más altos, aquellas personas que requieran con urgencia los vuelos podrán adquirirlo pagando el precio que se cobre. Es decir, se abre un abanico de posibilidades que, aunado a un nivel de competencia saludable entre las empresas participantes del mercado, permite una autoregulación del servicio de transporte y mayor calidad y accesibilidad a este.

La disposición indicada logra, lamentablemente, lo contrario: se brinda al consumidor el gran poder de comprar un pasaje en un momento del año, con características específicas y beneficiosas, y poder “congelar” esta situación sin más, pudiéndola ejercer en una temporada del año más turística, lo que implica que los proveedores se verían imposibilitados de planificar esta división de precios y servicios dependiendo de sus propias posibilidades y conveniencia, sino que se verían a la merced del capricho de los usuarios. Ello aunado a la posibilidad que estos cambios podrían darse con 24 horas de anticipación, lo que implicaría un potencial incremento de casos de “Pasajeros No Show”, lo que sumado a la prohibición de “overbooking” significaría un cuadro sumamente gris para las pocas empresas que vuelan a destinos nacionales¹²⁵.

¹²⁵ Situación que se hace aún más absurda, teniendo en cuenta que esta regulación también se aplica a las empresas de transporte terrestre. La oferta de nuestro mercado, caracterizada por

Se han dado, a la fecha, intentos de modificar este inciso de modo a aclarar y limitar el alcance de este poder brindado a uno de los “jugadores”: el “*Proyecto de Ley N° 1847/2012-CR, que Propone Ley que Sincera los Boletos o Pasajes de Servicio de Transporte Público adquiridos en la modalidad de Ida o Vuelta*”, presentado ante la Presidencia del Consejo Directivo del INDECOPI por el congresista Agustín Molina Martínez, por medio del Oficio N° 555-2012-2013/CODECO, que fue posteriormente fue objeto del Informe Técnico N° 015-2013/CPC-INDECOPI, remitido a la Presidencia de este Consejo por la Dirección de la Autoridad Nacional de Protección al Consumidor y la Comisión de Protección al Consumidor el día 25 de enero de 2013. De acuerdo a dicho documento, el mencionado congresista había propuesto la siguiente modificación del citado Inc. 7 del Art. N° 66:

*“7. Los consumidores del servicio de transporte nacional en cualquier modalidad pueden endosar o transferir la titularidad del servicio adquirido a favor de otro consumidor plenamente identificado o postergar la realización del servicio en las mismas condiciones pactadas **en un plazo que no puede superar los 30 días naturales, siendo considerado el boleto o pasaje adquirido como parte de pago del valor del nuevo boleto que el consumidor utilizará siempre y cuando exista temporada alta**, debiendo comunicar ello de manera previa y fehaciente al proveedor del servicio con una anticipación no menor a veinticuatro (24) horas de la fecha y hora prevista para la prestación del servicio, asumiendo los gastos únicamente relacionados con la emisión del nuevo boleto, los cuales no deben ser superiores al costo efectivo de dicha emisión”¹²⁶(subrayado incorporado en el proyecto presentado)*

estar constituida básicamente por empresas pequeñas, se vería grandemente afectada en tanto esta norma se llegue a aplicar de manera dura.

¹²⁶ INDECOPI: “Informe N° 015-2013/CPC-INDECOPI”, Pág. N° 2

<http://www.indecopi.gob.pe/repositorioaps/0/0/jer/proyley/ProyectosLey/inf-015-2013-cpc-indecopi.pdf> (Visto el 8 de diciembre de 2013)

Como se puede ver, el congresista sugirió dos cambios importantes: que la postergación no pueda superar los 30 días naturales y que el valor del billete adquirido y cuyo servicio fue postergado sirva como parte del pago únicamente en temporada alta.

Al respecto, en nuestra opinión, se trata de una modificación centrada en la realidad y que proviene de un adecuado conocimiento del funcionamiento de las empresas aeronáuticas. Parte, precisamente, de intentar palear el primero de los defectos que indicamos al poner un límite máximo de días para ejercer esta facultad y realizar el nuevo vuelo, mientras que en el segundo caso trata de limitar la acción de este, centrándola sólo en una temporada. Por supuesto, el hecho que sea sólo en temporada alta significa que esta facultad sería usada antes de los 30 días calendario dados y que permitiría conservar los esquemas de precios planteados por los proveedores.

La opinión del informe es, sin embargo, poco receptiva al respecto:

*“10. Sin embargo, debemos recalcar que de acuerdo a la legislación vigente, **en los casos de postergación de la prestación del servicio de transporte nacional, no existe limitación alguna respecto a la nueva fecha para gozar del servicio contratado.** En ese sentido, el **consumidor que opte por postergar su traslado, podrá elegir la oportunidad en la que considere más conveniente exigir la prestación.**”*

*11. Siendo así, la modificación propuesta estaría **reduciendo el derecho del que goza actualmente el usuario, al obligarlo a utilizar el servicio postergado sólo hasta un plazo máximo de 30 días naturales, restringiendo su libertad de elección** sobre la oportunidad para que se efectúe su traslado, de acuerdo a lo pactado.*

(...)

16. De esta forma, la modificación propuesta reduciría los derechos reconocidos actualmente por la legislación, en la medida que limita la posibilidad de uso del valor de los billetes sólo a los periodos considerados como “temporada alta”. **En ese sentido, se entendería que, en caso el consumidor decidiera hacer uso del servicio postergado en un periodo distinto al antes referido, no podría utilizar el monto pagado previamente**

17. Sobre este punto es importante tener en cuenta **que los precios para el servicio del transporte de pasajeros podría variar, de forma sustancial o mínima, de acuerdo al día en que este sería prestado y no sólo en las llamadas temporadas altas**. Por ello, restringir el derecho de utilizar el valor del billete como parte de pago a un determinado periodo del año, **dejaría desprotegidos a quienes deciden hacer uso del servicio en una época distinta, en la que, al igual como ocurre en las llamadas “temporadas altas”, el valor del servicio podría tener algún tipo de incremento**¹²⁷ (Subrayado y resaltado nuestro)

La posición del INDECOPI resulta absolutamente clara y básicamente irresponsable: el proyecto de ley implicaba, más que “recortar” derechos a los consumidores, ordenar el uso de esta facultad de la que disponen, de modo que el mercado se vea poco afectado. Sin embargo, y sin demostrar ningún criterio económico que sirva de base para su decisión, los funcionarios que emitieron dicho informe consideran que la “desprotección” del consumidor radica, precisamente, en la imposibilidad que pueda disponer de cualquier momento del

¹²⁷INDECOPI, Op. Cit., Pág. N° 3

año para postergar su pasaje y que pueda, de hecho, aprovechar el “incremento” del valor del servicio de esta manera.

Este tipo de decisiones no se encuentra, lamentablemente, inspirada en el cumplimiento de la misión del INDECOPI sino que llevan en sí un acentuado deseo de acercarse al consumidor “débil”, que raya con el populismo abierto. Una reflexión adecuada sobre dicho punto ha sido brindada por Rodríguez García:

*“A propósito de esta anotación, debe llamarse la atención respecto de **propuestas pro consumidor absolutamente populistas y contraproducentes de las cuales se ha venido hablando bastante.***

*De esta forma, en un supuesto beneficio del consumidor, se pretende prohibir comisiones bancarias por ley, prohibir la publicidad de alimentos supuestamente dañinos o de otros productos lícitos, entre otras medidas proscriptoras que, en suma, **evidencian que el legislador cree tener más información que los propios individuos sobre lo que les conviene.***

*Esta espiral protectora se ha salido de control **impulsada por algunos legisladores y asociaciones de defensa de los consumidores sin reparar en las consecuencias económicas que las medidas planteadas puedan generar.** Como factor agravante, estas propuestas suelen estar **sustentadas en un paupérrimo examen costo-beneficio que solamente pone en estado de vergüenza** a los propulsores de tales medidas legislativas”¹²⁸ **(Subrayado y resaltado nuestro)***

Resulta especialmente importante recordar que, por medio de estas medidas, se podría llegar a un resultado potencialmente terrible para el desarrollo y la ampliación del mercado aeronáutico en el Perú, pero ello no ha ocurrido por el momento. Del modo ya explicado en el capítulo anterior, para esta y las demás

¹²⁸ RODRÍGUEZ GARCÍA, Gustavo M.: “El Consumidor en su Isla – Una visión alternativa del sistema de protección al consumidor” 1° Edición, Mayo 2013, Universidad El Pacífico, Pág. N° 98

circunstancias, se siguen dando prácticas de los operadores que impiden la total aplicación de estas normas o, de darse de esa manera, se cobra comisiones a los consumidores para intentar palear aquellos gastos innecesarios que esta regulación significa.

Y ello resulta adecuadamente rentable para los operadores o, al menos, lo es hasta que se les procesa por ello.

De acuerdo al anuncio realizado por INDECOPI en junio de este año¹²⁹, tanto TACA Perú, LC Busre, Star Up y LAN Perú habían sido sancionadas, pero es el caso de LAN Perú el que resulta especialmente importante, tomando en cuenta la cuantía de la sanción, el tema sobre el que se pronuncia y la cobertura informativa que tuvo la decisión de la Comisión de Protección al Consumidor, que en estos momentos se encuentra siendo apelada.

La Resolución Final N° 546-2013/CC2, del Expediente N° 812-2011/CPC, se pronuncia condenando a LAN Perú al pago de 50 UIT's, o S/.185,000.00 (ciento ochenta y cinco mil y 00/100 nuevos soles¹³⁰) por violación del Lit. b) del Art. N° 47¹³¹ y el Inc. 7 del Art. N° 66 de la Ley N° 29571, en tanto obligaba a sus pasajeros a abonar el monto de US \$ 75.00 (setenta y cinco y 00/100 dólares americanos) por concepto de "lucro cesante" para postergar el uso de sus pasajes e imponía la condición de que este pedido sólo se hiciera una vez, ordenándosele que se abstenga "*de forma definitiva y permanente*" a requerir de los consumidores dicho pago y la aceptación de esa condición.

¹²⁹ INDECOPI: "Aerolíneas tienen Obligación de Aceptar Postergaciones y Transferencias de Pasajes", del 13 de junio de 2013
http://www.indecopi.gob.pe/0/modulos/NOT/NOT_DetallarNoticia.aspx?PFL=0&NOT=622 (Visto el 8 de diciembre de 2013)

¹³⁰ Tomando en cuenta que el valor de la UIT para el año 2013, de acuerdo al Decreto Supremo N° 264-2012-EF, es de S/.3,700.00 (tres mil setecientos y 00/100 nuevos soles).

¹³¹ **Artículo 47:** En los contratos de consumo se observa lo siguiente:

(...)

b) No pueden incluirse cláusulas o ejercerse prácticas que impongan obstáculos onerosos o desproporcionados para el ejercicio de los derechos reconocidos al consumidor en los contratos.

El razonamiento que llevó a la Comisión a tomar dicha decisión resulta, en nuestra opinión, razonable hasta cierto punto¹³² pero nuevamente se cae en la ceguera que hemos señalado anteriormente. Por ejemplo, respecto a los gastos y los riesgos a los que las empresas de transporte aéreo están sujetos y que se describieron en los capítulos anteriores, concluimos que estos son de consideración y deben contar al momento de que el Estado plantee los términos de la regulación del servicio, de modo a no afectar el interés de los privados que lo dan. Sin embargo, aquella consideración ni siquiera es tocada en la resolución:

*“25. Es decir, **el monto adicional que cobra LAN PERÚ, bajo el concepto de Lucro Cesante representa una penalidad impuesta a los consumidores que buscaría resarcir las posibles pérdidas que podrían sufrir la aerolínea en caso no logre vender el asiento del vuelo** que fue postergado, conducta que se encuentra prohibida por el Código.*

*26. Debe tenerse en cuenta que, pese a las justificaciones presentadas por LAN PERÚ, **existe una norma de rango de ley que***

¹³² LAN Perú solicitó, entre otras cosas, suspender el procedimiento en tanto no se habían emitido las “normas reglamentarias, lineamientos y precisiones de la normativa del Código”, reiterando su pedido después en tanto la Asociación Peruana de Empresas Aéreas (APEA) había presentado una demanda de amparo en el Poder Judicial cuestionando el Art. N° 66.7 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, de modo que el INDECOPI debería esperar a que se diese ese pronunciamiento.

La Comisión desestimó ese pedido, en tanto podía pronunciarse con la regulación actual de acuerdo al Art. N° 14 del Decreto Legislativo N° 1033, “Ley de Organización y Funciones del INDECOPI”, la ausencia de precedentes de observancia obligatoria previos “pronunciamientos no puede ser considerada como sustento para suspender las acciones de verificación y los procedimientos iniciados por presuntos incumplimientos al marco legal vigente”; y además, el proceso de amparo se había presentado de manera posterior al inicio del procedimiento de oficio y no había procedimientos ante el poder judicial anteriores a empezado por el INDECOPI, ello sin contar con que el mismo proceso constitucional no se había iniciado por los mismos hechos y fundamentos que justificaban el procedimiento iniciado contra LAN Perú.

Estamos de acuerdo, en parte, con el razonamiento de la Comisión, teniendo en cuenta que admitir la interrupción de los procedimientos administrativos sancionadores por el inicio (posterior) de procesos constitucionales como el descrito privarían a los primeros de su efectividad. Sin embargo, el razonamiento de LAN Perú no carece de mérito: de acuerdo a lo sustentado hasta el momento, existe una falta de claridad, por parte del Estado, respecto de las consecuencias que la aplicación de la normativa señalada tendría para las empresas de transporte aéreo, de modo que se requieran

prohíbe expresamente que las empresas de transporte aéreo impongan a los consumidores condiciones onerosas para el ejercicio de los derechos reconocidos en el Código, por lo que la parte denunciada debió considerar tal situación al momento de determinar los pagos a ser requeridos a sus usuarios.” (Subrayado y resaltado nuestro)

Esta decisión es de público conocimiento y ha sido comentada en medios locales¹³³.

Por supuesto, no se puede solicitar a la Comisión que se pronuncie de manera distinta a la Ley, teniendo en cuenta que entre sus facultades no se encuentra el apartarse de una regulación explícita sobre una materia definida. Ello, sin embargo, es un síntoma del problema que hemos señalado: LAN Perú intentó aplicar, de una manera distinta, la misma lógica propuesta en el proyecto del congresista Molina Martínez: mantener un control sobre el tiempo en que se usa este beneficio (sólo que esta empresa consideró adecuado limitar su número) y cobrar por el uso de esta facultad legal, lo que implica un deseo de resarcir los gastos que se producen por los hechos ya descritos.

Recibió una multa desmesurada¹³⁴ pese a que, a todas luces, el Estado se encuentra realizando un subsidio a favor de los consumidores “débiles”, beneficiándolos al punto de crear una grave distorsión en el modo que funciona a nivel internacional el mercado de transporte aéreo, y obligando a los privados que realizan dicha actividad a asumir los costos sin una mayor comprensión de las consecuencias que ello significaría.

¹³³ RPP Noticias: “INDECOPI multa a LAN por limitar postergación de equipajes”; del 12 de junio de 2013 http://www.rpp.com.pe/2013-06-12-indecopi-multa-a-lan-por-limitar-postergacion-de-pasajes-noticia_603682.html (Visto el 8 de diciembre de 2013)

¹³⁴ Esto guarda correlación con su extensión en el mercado nacional. De acuerdo al citado artículo del INDECOPI, la empresa LC Busre recibió tan sólo 0.5 UIT de multa, teniendo en cuenta que su presencia en el mercado es pequeña.

EL ENDOSO DE PASAJES AÉREOS

De acuerdo al artículo del Código de Protección y Defensa del Consumidor antes citado y a las menciones que dicha figura ha tenido en la sección anterior, en la actualidad el Endoso de pasajes aéreos se encuentra plenamente aprobado por el INDECOPI.

La concepción que nuestra legislación tiene de esta figura es, sin embargo, bastante particular¹³⁵, pues a nivel internacional el Endoso se define de una manera distinta. Por ejemplo, y de acuerdo al Contrato de Transporte de Aerolíneas Argentinas:

“Endoso: es la transferencia de un pasajero de un transportador aéreo a otro. El transportador endosante emitirá un documento denominado FIM “manifiesto de interrupción de vuelo” mediante el cual asume el costo de los servicios y es la base para la facturación de los mismos por el endosatario.”¹³⁶ (Subrayado y resaltado nuestro)

Esta atañe, entonces, a un compromiso entre aerolíneas: una empresa que haya tenido que cancelar su vuelo por cualquier motivo puede auxiliar a sus pasajeros “endosándolos” en el vuelo que otro transportador operaría en la misma ruta

Dadas así las cosas y debido a las consecuencias potenciales que hemos señalado, se emitió el 05 de septiembre de 2010 el Decreto de Urgencia N° 061-2010, “*Determinan los Alcances de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor*”, cuyo Art. N° 2 indicaba lo siguiente:

¹³⁵ De acuerdo a Carlos Gutiérrez Laguna, Gerente General de AETAI, el Perú es “innovador” al respecto, en tanto ningún otro país contempla nada parecido:
http://www.tnews.com.pe/not_am/nm080411.htm (Visto el 21 de abril de 2014)

¹³⁶ http://www.aerolineas.com.ar/arg/bodies/popup_reserva_condiciones.asp?pais=AR&idi=es (Visto el 21 de abril de 2014)

“Artículo 2.- Determina alcance del numeral 66.7 del artículo 66 de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor

2.1 Los **derechos de endoso, transferencia y postergación** contemplados en el numeral 66.7 del artículo 66, de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, **se ejercen siempre que sean parte de las condiciones pactadas con los consumidores.**

2.2 **Las empresas prestadoras de servicios de transporte nacional deben cumplir con informar previamente y de manera clara las condiciones para el ejercicio de los derechos de endoso, transferencia y postergación.**” (Subrayado y resaltado nuestro)

Como se puede ver, la norma citada intentaba limitar la aplicación de los beneficios señalados de modo que estos fuesen aplicables en tanto se tratasen de servicios ofrecidos por la empresa, la que debía cumplir con su obligación legal de informar al consumidor respecto a la accesibilidad y detalles sobre su aplicación.

Las razones expuestas en la Exposición de Motivos de dicha norma son, además, sumamente claros:

“Que, respecto del numeral 66.7 del artículo 66 de la citada Ley cabe señalar que en el mercado del transporte, **el establecimiento de tarifas económicas y/o promocionales, ha tenido éxito respecto del incremento de las ventas de pasajes nacionales; este logro depende del hecho de que los pasajes adquiridos a dichas tarifas mantengan como términos para su venta las condiciones de: i) no ser transferibles y ii) no estar sujetos a cambios de fecha;**

Que, la libre transferencia de la titularidad de los pasajes ofrecidos a tarifas económicas y/o promocionales, constituye un incentivo para que determinados agentes económicos o personas inescrupulosas, efectúen la compra indiscriminada de este tipo de pasajes, con la única finalidad de lucrar con la reventa de los mismos, encareciéndose así el costo real pagado por el usuario; asimismo, la transferencia de la titularidad de los pasajes ocasionaría informalidad en el servicio de transporte, en razón de que existe la posibilidad de que un tercero ajeno a la relación contractual incremente los precios de los pasajes obteniendo para el mismo una ganancia económica en desmedro de los usuarios, de las empresas de transporte y del Estado, sin asumir responsabilidades frente a los usuarios por los problemas presentados durante la prestación del servicio;

Que, liberar la venta de pasajes adquiridos a tarifas económicas y/o promocionales, podrá generar incertidumbre a las empresas de transportes sobre la cantidad de asientos ocupados por fecha, esta situación limitaría la posibilidad de que las mismas, puedan colocar más asientos a tarifas promocionales, mientras no se confirme la utilización de los asientos vendidos; esta situación juega en contra de los intereses de los consumidores finales, a quienes la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, pretende proteger;

Que, la existencia de cambios de fecha en los pasajes adquiridos a tarifas económicas y/o promocionales, ocasionaría la posibilidad de que los pasajes vendidos en temporada baja, puedan salir con un menor índice de ocupabilidad, ante esta posibilidad, las empresas de transporte se verían presionadas a elevar sus precios a fin de compensar cualquier riesgo de pérdida por los asientos no

vendidos y, en consecuencia, desaparecerían las tarifas promocionales afectando significativamente la evolución positiva que ha tenido el tráfico aéreo en los últimos años;

Que, la situación generada por las disposiciones antes aludidas no se condice con la finalidad del Código de Consumo pues de un lado, se afectaría de manera indebida la actuación del libre mercado, y del otro, dicha situación podría comprender el incremento de las tarifas de transporte aéreo, carga que precisamente afectaría a los consumidores.” (Subrayado y resaltado nuestro)

Los legisladores tuvieron una posición bastante lúcida respecto de las posibles consecuencias que una normativa como la descrita podía tener en el mercado: en última instancia, un encarecimiento del servicio, el incremento de la informalidad y, finalmente, la desprotección de los consumidores. Todo ello motivado por la trágica falta de comprensión de las particularidades del negocio aeronáutico que se manifiesta en la Ley N° 29571.

Dicha situación, por supuesto, no duró demasiado: el congresista YonhyLescanoAncieta y otros parlamentarios, que en su conjunto superan el veinticinco por ciento del número legal de congresistas, plantearon el 15 de octubre de 2010 un Proceso de Inconstitucionalidad de este Decreto de Urgencia, que fue declarado fundado mediante la Resolución del Tribunal Constitucional sobre el Expediente N° 00028-2010-PI/TC, del 4 de abril de 2011.

Los motivos por los que estos legisladores solicitaron su declaración como inconstitucional, de acuerdo al texto de dicha resolución, se fundan en el supuesto hecho que por este medio se estaría anulando “*la disposición del Código, pues no alcanzará a regir en el ordenamiento jurídico, por más que esté en vigencia, ya que será una disposición que las empresas prestadoras de servicios de transporte*

nacional nunca incorporarán en sus contratos de adhesión". Además, señalaron que este Decreto de Urgencia fue expedido sin cumplir los requisitos previstos en el Inc. 19 del Art. N° 118¹³⁷ de la Constitución, *"dado que no existía una circunstancia extraordinaria, imprevisible y que ponga en peligro la economía nacional o las finanzas públicas"*, además de que su contenido no sería transitorio.

La contestación de la demanda, por otra parte, repitió los argumentos de la Exposición de Motivos y declaró que *"la problemática descrita amenaza el correcto funcionamiento del mercado de transporte aéreo, por la posibilidad de generar un mercado paralelo o informal en la venta de pasajes, así como el desincentivo para la provisión de tarifas económicas y/o promocionales"*, lo que además afectaría a otros tipos de transporte como el transporte acuático y terrestre. Respecto a la falta de transitoriedad, se manifestó que este decreto se mantendría mientras la norma no se modificase.

El Tribunal Constitucional determinó la inconstitucionalidad de la norma y el punto fundamental de su análisis, en nuestra opinión, se centra en los siguientes considerandos:

*"14. Si nos vamos al texto mismo del Decreto de Urgencia N° 061-2010, podremos confirmar que **lo que éste hace es en realidad una interpretación de las disposiciones del Código de Protección y Defensa del Consumidor**. En efecto, el artículo 1 interpreta que las cláusulas generales de contratación que, conforme a dicho Código (numeral 54.1 del artículo 54), podrán aprobar los organismos reguladores, serán únicamente las de los servicios públicos sujetos a regulación económica. **Asimismo, el artículo 2 interpreta que, de acuerdo al referido Código (numeral 66.7 del artículo 66), los***

¹³⁷Artículo 118°.- Corresponde al Presidente de la República:

(...)

19. Dictar medidas extraordinarias, mediante decretos de urgencia con fuerza de ley, en materia económica y financiera, cuando así lo requiere el interés nacional y con cargo de dar cuenta al Congreso. El Congreso puede modificar o derogar los referidos decretos de urgencia.

consumidores de servicios de transporte nacional podrán endosar, transferir y postergar tales servicios siempre que esta posibilidad haya sido previamente pactada entre consumidor y proveedor. Es decir, en ningún caso el Decreto de Urgencia N° 061-2010 ha alterado el texto del Código de Protección y Defensa del Consumidor como para entender que ha realizado una modificación de éste, sino que sólo ha realizado una interpretación, ciertamente restrictiva, del numeral 54.1 del artículo 54 y del numeral 66.7 del artículo 66 de dicho Código.

15. A juicio de este Colegiado, **al no presentarse los presupuestos habilitantes para la expedición del Decreto de Urgencia N° 061-2010, la interpretación que éste hace del Código de Protección y Defensa del Consumidor resulta, consecuentemente, inconstitucional, ya que, en tal escenario, dicho Decreto usurpa una competencia propia del Congreso de la República, organismo al que compete dar una ley que interprete otra ley (como el Código de Protección y Defensa del Consumidor), conforme al artículo 102, inciso 1, de la Constitución.” (Subrayado y resaltado nuestro)**

Reconocemos, sin duda, mérito en el análisis constitucional que realizó el Tribunal: resulta innegable que no se estaba dando una verdadera modificación de los incisos indicados y que, en el fondo, se buscaba imponer una interpretación de naturaleza más restrictiva. Es, por otra parte, preocupante que entre los argumentos de defensa de este decreto se indicara que la naturaleza transitoria de esta norma no fuera tal, sino que se buscaría “modificaciones posteriores” por medio de iniciativas legislativas de parte del Poder Ejecutivo.¹³⁸

¹³⁸ “Respecto al criterio de transitoriedad, el demandado sostiene que las medidas extraordinarias aplicadas por el Decreto de Urgencia N° 061-2010 “no deben mantenerse vigente por un tiempo mayoral estrictamente necesario para revertir la coyuntura adversa. En este aspecto, las (...) disposiciones (del Decreto de Urgencia N° 061-2010) tendrán vigencia en tanto se mantenga la situación adversa que las originaron, a fin de evitar un perjuicio grave e irreparable al mercado de transporte de pasajeros, así como también al sector de turismo y hotelería. Es por tal razón,

Pese a todo, las intenciones manifestadas a través de este decreto resultan lúcidas desde un punto de vista económico y social, por lo que esta decisión del Tribunal no contribuyó en lo absoluto a fomentar una discusión razonable. La publicación de esta resolución no coadyuvó a una mayor comprensión entre las partes y, por el contrario, generó un mayor conflicto no sólo entre el Estado y las empresas, sino entre los mismos transportadores y representantes de otros grupos, quienes acusaron a las empresas más grandes en el mercado de haber formado lobbies que influían en el Poder Ejecutivo¹³⁹.

El problema “de traducción” entre los órganos del Estado, las aerolíneas y el mercado fue apuntado de manera eficiente y, lamentablemente, aún sigue sin recibir el tratamiento que merece, y el que se hace mucho más grave si se tiene en cuenta que no existen estadísticas públicas de las aerolíneas respecto al daño que la regulación actual puede estar causando y al hecho que tanto los particulares como las agencias de viaje podrían estar obteniendo grandes ventajas de la informalidad señalada, sacando ganancias y sin obligación alguna de pagar impuestos por estas.

Por supuesto, en la actualidad, nos encontramos con que la situación no aparenta ser trágica en modo alguno, creando una falsa idea de normalidad. ¿A qué se puede deber?

que el Poder Ejecutivo remitirá al Congreso de la República, “iniciativas legislativas” tendientes a reglamentar y efectuar las modificaciones a las que hubiera lugar para complementar el Código de Consumo y asegurar el eficaz y correcto desarrollo del mercado en los sectores transporte de pasajeros, turismo y hotelería”.

¹³⁹ De acuerdo a la posición del semanario Aeronoticias, este lobby buscaría asegurar, por medio de una regulación injusta, la posición de dominio de “*las dos empresas salvadoreñas y chilenas que dominan el espacio aéreo peruano*” (específicamente LAN Perú y TACA Perú, antes de que la segunda conformase con Avianca el Grupo “AviancaTaca”).

Resulta necesario señalar que, incluso en el negado caso que aquella posición resultase cierta, los problemas económicos que la regulación de las figuras del Endoso y la Postergación no desaparecieron y afectarían aún más a los transportadores de origen peruano, quienes no tendrían ni el capital ni la capacidad de adaptarse a una situación legislativa de este tipo.

http://aeronoticias.com.pe/noticiero/index.php?option=com_content&view=article&id=17437:existiria-lobby-aeroc (Visto el 21 de abril de 2014)

La entrevista realizada a la indicada Srta. Pérez León Ibáñez, de “América Mundo Travel Agency”, puede ayudarnos al respecto:

Srta. Pérez: sobre las regulaciones de la tarifa, depende de qué tipo sea: con la más económica, no se permite nada, ni cambio de nombres, rutas, etc. La Ley de INDECOPI da otros beneficios, permitiendo cambios hasta con 24 horas de anticipación, pero en verdad estos deberían poder darse hasta el último momento, pagando la cantidad necesaria para el endoso o la postergación. En LAN, por ejemplo, se debe pagar como US \$ 18.00, penalidad y diferencia tarifaria para poder postergar, por ejemplo.

Es un abuso que se obligue al pasajero a asistir a la misma oficina para realizar los cambios, pues debería poder realizarse por teléfono.

(...)

Sobre la postergación, las aerolíneas aplican diferencias tarifarias y le ponen sus propias fechas, salvo que el pasajero decida “elevar” su boleto a una clase superior, lo que haría que el costo por este pedido sea de la cantidad de “upgrade”, la penalidad y una diferencia tarifaria. El INDECOPI permitiría una regulación más libre, pero la aerolínea no, y el pasajero tiene que aceptar lo que dice la aerolínea para poder viajar, así que el pasajero y la agencia salen perjudicados. Finalmente, la ley no es clara y no aparece en todos los sistemas de los counters de las aerolíneas, ni aparece en sus regulaciones.

Investigador: ¿Y usted opina que los agentes, como los particulares o las demás agencias, podrían aprovecharse del endoso y buscar

comprar boletos para después cobrar a los viajeros por postergar en las mismas condiciones?

Srta. Pérez: No. Para empezar la oferta de vuelo tiene una duración y no se puede buscar postergar en las mismas condiciones, además que para hacer eso se deben acercar a la misma aerolínea. Hacer esos trucos no es negocio: ¿cómo podría obligarse al pasajero a ir hasta la agencia para hacer un trámite engañoso allí mismo? No es negocio.”

Resulta bastante esclarecedor notar que pese a la libertad que la normatividad ha dado a los consumidores, esta no se aplica en tanto las aerolíneas siguen poniendo limitaciones a la práctica de estos beneficios, resguardándose así de los problemas que estos significarían.

Por supuesto, esta investigación no pretende señalar que todas las agencias podrían actuar de manera inescrupulosa, y mucho menos aquellas que cuenten con una cartera de clientes estable y con una reputación que cuidar. Sin embargo, no podemos asumir que todos los actores del mercado actuarán con la misma buena fe.

CONCLUSIONES

“BUSCANDO LA MUTUA COMPRENSIÓN”

- 1) El sistema económico peruano, de Economía Social de Mercado, se funda en la libre iniciativa privada y en la estimulación de la inversión por parte del Estado. En esta circunstancia de libertad económica, el papel del INDECOPI como ente regulador del mercado, facilitador del intercambio y la adquisición de información por parte de los consumidores resulta de una gran trascendencia para el adecuado desenvolvimiento del sistema descrito. Sin embargo, y como cualquier entidad gubernamental, existen circunstancias que podrían motivarla a dictar decisiones y políticas de corte populista.
- 2) El Sector Aeronáutico, específicamente aquel dedicado al transporte civil de pasajeros por rutas nacionales e internacionales, ha tenido desde sus inicios una importancia fundamental para en el desarrollo del proceso de globalización de la economía, mayor velocidad en los intercambios comerciales y comunicación entre los países, información que es corroborada por la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI). Este proceso continuo ha resultado de gran trascendencia en el incremento del Producto Bruto Interno (PBI) mundial y mejora del bienestar.
- 3) La gran importancia que tiene este sector económico ha significado que el desarrollo de su actividad resulte complejo, especialmente para las empresas pequeñas. En el Perú, el mercado del transporte de pasajeros ha crecido de manera sostenida en los últimos años, pero resulta innegable que existen pocos proveedores y que uno de estos, LAN Perú, cuenta con un control casi total del mercado.
- 4) El mercado del transporte aéreo civil tiene una serie de fallas intrínsecas a su actividad, tal como la competencia de parte de pequeñas empresas contra grandes grupos de aerolíneas, problemas políticos, sociales y los

cambios en los precios del combustible que usan las aeronaves, además de ciertas fallas de naturaleza artificial como acuerdos entre el proveedor del servicio de recarga de Jet Fuel A1 en el Aeropuerto Internacional Jorge Chávez, Exxon Mobil Aviación del Perú (EXXON) y Lima AirportPartners S.R.L. (LAP), de modo a cobrar una cantidad muy alta y no relacionada con el servicio brindado. Estas circunstancias implican una serie de riesgos y problemas bastante particulares.

- 5) Lamentablemente, la visión popular en los medios de comunicación y parte de la sociedad respecto de las aerolíneas está teñida por estereotipos que asignan una gran ambición a las empresas que operan las distintas rutas y una falta de preocupación por el consumidor, lo que implicaría no aplicar el servicio de mejor manera y no invertir en tecnologías que permitan que los problemas de mantenimiento sencillamente no se den. Esta situación, lamentablemente, también tiñe algunas decisiones tomadas por INDECOPI.
- 6) Las características de la relación de consumo aeronáutico son bastante particulares: el servicio brindado por las aerolíneas y sus contratos son muy similares entre ellos, y si bien aquello se debe en parte a la competencia libre que existe a nivel internacional, la principal razón tras dicha homogeneidad se encuentra en la regulación internacional de esta actividad, y específicamente, en el Convenio para la Unificación de Ciertas Reglas relativas al Transporte Aéreo Internacional, firmado en Varsovia en 1929 (“Sistema de Varsovia”), el “Convenio para la Unificación de Ciertas Reglas para el Transporte Aéreo Internacional”, firmado en Montreal en 1999 (Sistema de Montreal) y entidades como la OACI. Por dicha razón se dio el desarrollo de la normativa internacional que culminó en la instauración de la Teoría del Riesgo para los casos de afectación a los pasajeros y se designaron límites de pago a favor de estos, dependiendo de las circunstancias.

- 7) En el caso del Perú se reconoce a ambos sistemas, aunque su aplicación depende de las circunstancias y se añade a estos la normativa de la Comunidad Andina, de forma específica la Decisión N° 619. Estos sistemas prevén compensaciones específicas para casos como los retrasos en los vuelos, las interrupciones, las cancelaciones y la sobreventa. El INDECOPI, de hecho, se ha pronunciado reconociendo esta normativa.
- 8) Respecto a las modificaciones de itinerario por mal clima, es lógico asumir que los proveedores no pueden prever o controlar las causas meteorológicas que podrían causar retrasos o cancelaciones. Las empresas reciben, en aeropuertos peruanos, distintos informes emitidos por Corporación Peruana de Aviación Civil S.A. (CORPAC) y el INDECOPI ha reconocido en ocasiones que las aerolíneas no tienen responsabilidad por actuar respecto de estos informes. Sin embargo, decisiones recientes tienen a cuestionar la validez de informes como el METAR (Informe Meteorológico Corriente para la Aviación) y de manera indirecta se está sugiriendo a las aerolíneas que implementen controles propios, lo que resultaría en sobrecostos sin sentido y en desafiar un sistema de carácter internacional que funciona adecuadamente en el resto del mundo.
- 9) En cuanto a los problemas de mantenimiento, el INDECOPI maneja criterios equivocados al momento de juzgar si es que se está cumpliendo con el Principio de Idoneidad del Servicio: considera que todo problema con las aeronaves es perfectamente previsible y, de darse, implica responsabilidad para la empresa.
- Lamentablemente, eso no es así y ese error parte de una visión equivocada de los funcionarios sobre cómo funcionan estos equipos. La Teoría de “Confiabilidad Aeronáutica”, que implica una visión mucho más realistas de estas situaciones, no es tomado en cuenta por el INDECOPI: este planteamiento no indaga tanto en los fenómenos que causaron el problema, sino la frecuencia con la que ocurren, de modo que se realizan estimaciones razonables, aunque no perfectas.

- 10) Resulta aún más equivocado exigir que las aerolíneas tengan material de reparación “inmóvil”, almacenado en cada una de las estaciones, puesto que ello resultaría excesivamente oneroso. La garantía implícita sobre calidad del servicio no se debe aplicar de manera exagerada, en tanto – y con reconocimiento del propio INDECOPI – ello devendría en un encarecimiento de los precios.
- 11) La Sobreventa (conocida mundialmente como “*Overbooking*”) ha sido considerada como ilegal por parte del INDECOPI. Sin embargo, esta es una figura legal en prácticamente todas las legislaciones del mundo, en tanto toma en cuenta la figura del pasajero que no se presenta (conocido como “No Show”) y el derecho de las aerolíneas de plantear estrategias para evitar viajar con asientos vacíos. La propia normativa peruana la reconoce y se verifica una antinomia: la Ley N° 27261, “Ley de Aeronáutica Civil del Perú” la permite (o tolera) en su Art. N° 125 y lo mismo ocurre con el Art. N° 232 del Decreto Supremo N° 054-88-TC, “Reglamento de la Ley de Aeronáutica Civil”, además de la Comunidad Andina por medio de su Decisión N° 619, que prima sobre normas internas. El INDECOPI ha considerado, en general, que la DGAC (Dirección General de Aeronáutica Civil) se ha de encargar de regular la actividad de los transportadores y que estas normas se tratan, sencillamente, de rezagos anteriores a la clarificación de sus funciones como ente regulador del mercado. Sin embargo, y pese a ello, la contradicción aún se mantiene.
- 12) La circunstancia antes descrita podría generar, en teoría, un problema en el mercado en tanto las aerolíneas se verían estimuladas a acrecentar los precios para enfrentar este tipo de presiones o temerosas de realizar mayores inversiones en nuevas rutas o mayor interconexión o, incluso, se evitaría que surjan nuevos actores en este mercado. Ello, sin embargo, no ha ocurrido y se debe a que las aerolíneas, en general, siguen

realizando esta práctica tan común a nivel mundial, mencionándola incluso en sus contratos de transporte.

- 13) El paternalismo de las políticas de protección al consumidor, que aparecen en el Código de Protección y Defensa del Consumidor, no se detienen allí, sino que han tomado un nuevo brío con la aparición, hace algunos años de las figuras de la Postergación del servicio de transporte y el Endoso de pasajes aéreos, reguladas en el Inc. 7 del Art. N° 66 de esta norma.

La Postergación permite que los pasajeros puedan cambiar las fechas hasta por un año, lo que no permite que las aerolíneas puedan generar nuevos precios dependiendo de la temporada, planificar una división de servicios dependiendo de sus propias posibilidades. Pese a que se ha intentado cambiar esta situación por medio de proyectos de ley y consultas, la posición del INDECOPI no ha variado e, incluso, ha sancionado de manera fuerte a varias aerolíneas, siendo especialmente considerable el caso de LAN Perú, comentado en la presente investigación. Pese a todo, a la fecha los operadores siguen poniendo límites a esta práctica, tomando en cuenta los beneficios que reporta para aquellos evitar pérdidas como las señaladas.

En cuanto al Endoso, nuestra legislación lo define de una manera única en el mundo, pues el resto de países lo considera sencillamente como la transferencia de un pasajero de un transportador aéreo a otro. En tanto se brinda la posibilidad a los consumidores de endosar los pasajes a otros de forma libre, se consigue una situación de informalidad: los operadores no pueden planificar bien sus ofertas, en tanto los precios se mantienen con el Endoso, se abre la posibilidad que se genere un mercado de compras y ventas de “endosos” al margen de la ley por parte de los consumidores particulares y, potencialmente, las agencias de viajes (creándose así un verdadero mercado negro) y en general, implicaría un encarecimiento del servicio, pues las aerolíneas no tendrían mayor estímulo para crear nuevas ofertas o rebajar precios de forma competitiva. Ello provocó, en su

momento, la emisión del Decreto de Urgencia N° 061-2010, que intentó controlar la aplicación de esta figura, pero resultó siendo declarado inconstitucional. A la fecha, el problema sigue, pero nuevamente nos encontramos con que los operadores practican límites superiores a los legales de modo a protegerse, ignorando lo determinado por el Estado y asumiendo la posibilidad de ser sancionados, y varias agencias de viajes consideran que unirse a mercados al margen de la ley se trata de una actividad riesgosa. Sobre este último punto, sin embargo, nos encontramos con que depende exclusivamente de cada agencia y los riesgos que desee correr.

- 14) Nos encontramos, entonces, con que la normativa y políticas del INDECOPI respecto a estos temas en específico resultan defectuosas, carentes de lucidez sobre la situación del mercado que regulan y las consecuencias que ellas podrían generar, entre las que cabe destacar el impedir el crecimiento del mercado y la diversificación de la oferta, tanto por parte de los operadores reconocidos como el surgimiento de nuevas empresas que operen en rutas internas, como las “no troncales”.
- Sin embargo, a la fecha no se observa que el mercado se haya resentido en gran medida, Los operadores buscan protegerse aplicando limitaciones y prácticas aeronáuticas prohibidas pese a las restricciones. Sin embargo, tal como hemos desarrollado en nuestra investigación, las sanciones que el INDECOPI da a las empresas por motivos de incumplimiento por causas de mantenimiento son muy cuestionadas y podrían romper este frágil equilibrio.

FUENTES

LIBROS

1. RENSICO, Marcelo F.
“Introducción a la Economía Social de Mercado”, 1era Edición. – Editorial Konrad Adenauer Stiftung, Buenos Aires, 2010
2. ESPINOZA ESPINOZA, Juan
“Derecho de los Consumidores”, Editorial Rhodas, 1º Edición, Marzo de 2012
3. RODRÍGUEZ-CAMPOS GONZÁLES, Sonia.
“La Liberalización del Transporte Aéreo: Alcance y Régimen Jurídico”, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Madrid (2005)
4. CANO, Guillermo.
Derecho, Política y administración ambientales. Buenos Aires: De Palma, 1978. 352p.
5. SARMIENTO GARCÍA, Manuel Guillermo
“Estudios de Responsabilidad Civil”, 1era Edición. – Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2002
6. RODRÍGUEZ GARCÍA, Gustavo M.
“El Consumidor en su Isla – Una visión alternativa del sistema de protección al consumidor” 1º Edición, Mayo 2013, Universidad El Pacífico
7. RAMOS NÚÑEZ, Carlos.
“Cómo hacer una Tesis de Derecho y no Envejecer en el Intento”, 4ta Edición. – Editorial Gaceta Jurídica, Lima, 2007

NORMAS Y CONVENIOS

1. Constitución Política del Perú de 1993.
2. Constitución Política del Perú de 1979.
3. Ley N° 29571, “Código de Protección y Defensa del Consumidor”
4. Reglamento (CEE) N° 2408/92 del Consejo, de 23 de julio de 1992, relativo al acceso de las compañías aéreas de la Comunidad a las rutas aéreas intracomunitarias
5. Convenio para la Unificación de Ciertas Reglas relativas al Transporte Aéreo Internacional Varsovia 1929
6. Decisión N° 619 de la Comunidad Andina de Naciones (CAN): “Normas para la Armonización de los Derechos y Obligaciones de los Usuarios, Transportistas y Operadores de los Servicios de Transporte Aéreo en la Comunidad Andina”
7. “Convenio para la Unificación de Ciertas Reglas para el Transporte Aéreo Internacional”, o Convenio de Montreal de 1999
8. RAP N° 61, “Licencias para Pilotos y sus Habilitaciones”
9. RAP N° 63, “Licencias para Miembros de la Tripulación Excepto Pilotos”
10. RAP N° 65, “Licencias del Personal Aeronáutico excepto Miembros de la Tripulación”
11. RAP N° 67, “Normas Médicas y Certificación”
12. RAP N° 303, “Servicio Meteorológico para la Navegación Aérea”

13. RAP N° 304, “Cartas Aeronáuticas”
14. RAP N° 310, “Servicios de Telecomunicaciones Aeronáuticas”
15. RAP N° 311, “Servicios de Tránsito Aéreo”
16. RAP N° 314, “Aeródromos”
17. RAP N° 315, “Servicio de Información Aeronáutica”
18. Decreto Legislativo N° 99: “Ley de la Empresa Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial”
19. Directiva N° 004-2010/DIR-COD-INDECOPI, “Reglas Complementarias Aplicables al Procedimiento Sumarísimo en Materia de Protección al Consumidor”
20. Ley N° 28404, “Ley de Seguridad de la Aviación Civil”
21. Resolución Ministerial N° 361-2011-MTC-02, “Reglamento de Infracciones y Sanciones Aeronáuticas”
22. Decreto Supremo N° 050-2001-MTC, “Reglamento de la Ley de Aeronáutica Civil”
23. Ley N° 27261, “Ley de Aeronáutica Civil del Perú”
24. Código Civil
25. Reglamento (CE) N° 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo del 11 de febrero de 2004: “Por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos, y se deroga el Reglamento (CEE) N° 295/91”, en

http://www.vecinosvalladolid.org/IMG/pdf/regmto_overbooking.pdf

26. Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina

27. Decreto Supremo N° 264-2012-EF

28. Decreto de Urgencia N° 061-2010, “*Determinan los Alcances de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor*”

29. Ley N° 30046, “Ley que Protege al Usuario del Servicio de Transporte en Tramos Múltiples”

ARTÍCULOS

1. MENA RAMIREZ, Miguel
“La Protección al Consumidor en el Transporte Aéreo” en Revista Peruana de Derecho de la Empresa, N° 67 (2009)
2. A. PATRÓN, Carlos
“El Estado WawaWasi: Reflexiones Preliminares en torno al nuevo Código de Protección y Defensa del Consumidor” en Revista THEMIS, N° 59

EN SOPORTE MAGNÉTICO

1. INDECOPI: “Misión y Visión”:
http://www.indecopi.gob.pe/0/modulos/JER/JER_Interna.aspx?ARE=0&PFL=0&JER=601

2. Organización de Aviación Civil Internacional (OACI), “Doc. N° 9975 – Informe Anual del Consejo, Documentación para el Periodo de Sesiones 2013 de la Asamblea”
http://www.icao.int/publications/Documents/9975_es.pdf
3. IHS Global Insight (IHS)
<http://www.ihs.com/index.aspx>
4. Radio Programas del Perú (RPP): “Operador de Aeropuerto Jorge Chávez justifica retrasos de vuelos”, Lima, 10 de enero de 2012
http://www.rpp.com.pe/2012-01-10-operador-de-aeropuerto-jorge-chavez-justifica-retrasos-de-vuelos-noticia_439443.html
5. Diario El Comercio: “ASPEC critica a aerolíneas por falta de información y prevención”, Lima, 11 de enero de 2012.
<http://elcomercio.pe/actualidad/1359551/noticia-aspec-critica-aerolineas-falta-informacion-prevencion>
6. Diario El Comercio: “CANATUR sobre caos en aeropuertos: No es responsabilidad de las aerolíneas, es un tema coyuntural”, Lima, 11 de enero de 2012.
<http://elcomercio.pe/lima/1359399/noticia-canatur-sobre-caos-aeropuertos-no-responsabilidad-aerolineas-tema-coyuntural>
7. Glosario de Términos de la OACI
<http://www.icao.int/dataplus/Documents/GLOSSARY.docx>
8. DGAC: “Anuario Estadístico 2010: Transporte de Pasajeros por Tipo de Servicio”
http://www.mtc.gob.pe/portal/AE2010_REVISION_14_06_2011_V2-Rev.pdf
9. T-News: “TACA supera a Peruvian y es el Tercero en el Mercado Doméstico”, Lima, 05 de marzo de 2012

- <http://gestion.pe/economia/transporte-aereo-nacional-pasajeros-crecio-148-2013-2089402>
10. Diario Gestión – “Transporte Aéreo Nacional de Pasajeros Creció 14.8% en 2013”
<http://gestion.pe/economia/transporte-aereo-nacional-pasajeros-crecio-148-2013-2089402>
11. Página del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez (AIJCH), de Lima AirportPartners (LAP):
http://www.lap.com.pe/lap_portal/index.asp
12. Página de Aeropuertos del Perú S.A. (ADP)
<http://www.adp.com.pe/portal/es/>
13. HURTADO DE MENDOZA, Carlos
“¿Qué tan caro es el Combustible para Avión en nuestro País?”, en “El Comercio”, Sección Economía, Lima, 17 de febrero de 2012.
<http://elcomercio.pe/economia/1375588/noticia-que-tan-caro-combustible-avion-nuestro-pais>
14. América Económica: "IATA: Ganancias del Sector Aeronáutico caerán a US\$4.900M en 2012", en América Económica, Negocios & Industria, Jueves 17 de noviembre de 2011
<http://www.americaeconomia.com/negocios-industrias/iata-proyecta-que-ganancias-del-sector-aeronautico-caeran-us4900m>
15. “Condiciones Aplicables al Contrato de Transporte Aéreo de Pasajeros y Equipaje” de LAN Perú
http://www.lan.com/es_pe/sitio_personas/condiciones-del-contrato-de-transporte/index.html
16. “Contrato de Transporte” de Avianca Perú S.A.
<http://www.avianca.com/PiedePagina/es/ContratoDeTransporte.htm>

17. “Contrato de Transporte” de TACA Perú
<http://www.taca.com/esp/syi/ter/terliacon.asp?id=64>
18. Sobre los Derechos Especiales de Giro
<http://www.imf.org/external/np/exr/facts/spa/sdrs.htm>
19. Comunidad Andina de Naciones: “¿Viajas en Avión? Derechos y Deberes de los Pasajeros”
http://www.comunidadandina.org/Upload/201166182550folleto_viajeros.pdf
20. Diario ABC – España: “El conflicto sirio lastra a las aerolíneas y dispara el valor de las petroleras”,
<http://www.abc.es/economia/20130829/abci-siria-crisis-internacional-201308282133.html>
21. Diario Preferente: “Gándara: “Algunas aerolíneas podrían desaparecer por el conflicto en Siria”, 16 de septiembre de 2013
<http://www.preferente.com/noticias-de-transportes/noticias-de-aerolineas/gandara-easyjet-algunas-aerolineas-podrian-desaparecer-por-el-conflicto-en-siria-241881.html>
22. América Económica: “IATA: ganancias del sector aeronáutico caerán a US\$4.900M en 2012”, 17 de noviembre de 2011
<http://www.americaeconomia.com/negocios-industrias/iata-ganancias-del-sector-aeronautico-caeran-us4900m-en-2012>
23. El Mercurio – Santiago de Chile: “La IATA rebaja proyección de ganancias 2013 para las aerolíneas a US\$ 11.700 millones”, 23 de septiembre 2013
<http://www.emol.com/noticias/economia/2013/09/23/621003/la-iata-rebaja-proyeccion-de-ganancias-2013-para-las-aerolineas-a-us-11700-millones.html>

24. BANCO MUNDIAL, Unidad de Gestión de Países para Bolivia, Chile, Ecuador, Perú y Venezuela, Región de América Latina y el Caribe “Alianza Estratégica con el País para la República del Perú – Ejercicios 2012-2016”
http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDSP/IB/2012/04/23/000356161_20120423024327/Rendered/PDF/661870SPANISH00802012_clean0Espanol0.pdf
25. Contrato de Transporte de AVIANCA, Capítulo IX, Art. N° 9.1.1.2
http://www.taca.com/pdf/contrato_transporte_es.pdf
26. Contrato de Transporte de AVIANCA, Capítulo IX, Art. N° 9.1.1.2
http://nuevaexperiencia.avianca.com/es-mx/contrato-transporte.aspx#diez_avianca
27. Condiciones Aplicables al Contrato de Transporte Aéreo de Pasajeros y Equipaje de LAN Perú
http://www.lan.com/es_pe/sitio_personas/condiciones-del-contrato-de-transporte/
28. Contrato de Transporte de STAR Perú
<http://www.starperu.com/es/tyc.html>
29. INDECOPI, Gerencia de Estudios Económicos: “Observatorio de Mercados: Mercado de Transporte Aéreo Nacional de Pasajeros” Año 6, N° 14, Diciembre de 2012
<http://www.indecopi.gob.pe/repositorioaps/0/0/jer/publicacionesqs/ObservatorioMercados-2012.pdf>
30. Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua – Edición Virtual
http://buscon.rae.es/drae/srv/search?id=j7YCdiPWqDXX2FM2FcjA#0_1
<http://lema.rae.es/drae/srv/search?key=estratosfera>
31. WILLIAMS, Paul D. y JOSHI, Manoj M.

“Intensification of Winter Transatlantic Aviation Turbulence in Response to Climate Change”, en Nature Climate Change, 12 de noviembre de 2012:

<http://www.nature.com/nclimate/journal/v3/n7/full/nclimate1866.html>

32. METAR/TAF Information

<http://www.ncdc.noaa.gov/wdc/metar/index.php?name=faq>

33. College of Aeronautical Science & Technology & Flight Academy: “What is a NOTAM?”

<http://www.aviator.edu/129/section.aspx/72/post/flight-school-101-what-is-a-notam>

34. OACI: “2013 Registrado como el Año Más Seguro de La Aviación Internacional Regular hasta la fecha”

<http://www.icao.int/Newsroom/NewsDoc2014/COM.1.14.SP.pdf>

35. CORONEL URINOA, María Carmen: “Calibración Basada en la Confiabilidad de la Primera Hipótesis de Diseño de la Norma Técnica E060 – Tesis para optar el Título de Ingeniero Civil”, Universidad de Piura, Facultad de Ingeniería; Junio de 2003

<http://www.biblioteca.udep.edu.pe/BVirUDEP/bfrmrecurso.asp?numID=&exten=&CodMill=b10642997&TipRec=2>

36. U.S. Department of Transportation – Aviation Consumer Protection and Enforcement: “Fly Rights: a Consumer Guide to Air Travel”

<http://airconsumer.ost.dot.gov/publications/flyrights.htm#overbooking>

37. BLANCHARD, Elliot: “Terminal 250: Federal Regulation of Airline Overbooking”, en New York University Law Review

<http://www.nyulawreview.org/sites/default/files/pdf/NYULawReview-79-5-Blanchard.pdf>

38. Diario La República: “Fitch sube al Perú un peldaño más en su grado de inversión”, del 24 de octubre de 2013
<http://www.larepublica.pe/24-10-2013/fitch-sube-al-peru-un-peldano-mas-en-su-grado-de-inversion>
39. MENDOZA FANTINATO, Guido: “La Supranacionalidad de la Comunidad Andina y la Relevancia de la Apuesta por la Construcción de Proyectos de Largo Plazo”, en Biblioteca Digital Andina:
<http://www.comunidadandina.org/BDA/docs/CAN-INT-0047.pdf>
40. INDECOPI: “Aerolíneas tienen Obligación de Aceptar Postergaciones y Transferencias de Pasajes”, del 13 de junio de 2013
http://www.indecopi.gob.pe/0/modulos/NOT/NOT_DetallarNoticia.aspx?PFL=0&NOT=622
41. RPP Noticias: “INDECOPI multa a LAN por limitar postergación de equipajes”; del 12 de junio de 2013
http://www.rpp.com.pe/2013-06-12-indecopi-multa-a-lan-por-limitar-postergacion-de-pasajes-noticia_603682.html
42. Tnews: “Norma Que Permite Endosar Y Postergar Boletos Aéreos Regirá Tras Publicación En El Peruano” – 8 de abril de 2011
http://www.tnews.com.pe/not_am/nm080411.htm
43. Aerolíneas Argentinas: Condiciones Generales
http://www.aerolineas.com.ar/arg/bodies/popup_reserva_condiciones.asp?pais=AR&idi=es
44. Aeronoticias: “Lobby en el PCM busca evitar libre endoso de pasajes aéreos” – 14 de abril de 2011
http://aeronoticias.com.pe/noticiero/index.php?option=com_content&view=article&id=17437:existiria-lobby-aeroc

45. SIVIÈRE, Christian: “Air transport industry forecast, December 2012”
http://kanada.ahk.de/fileadmin/ahk_kanada/Newsletter/2013_Newsletter/January_2013/Air_transport_industry_forecast_Dec_2012.pdf
46. GREETHAM, Trevor: “La Primavera Árabe y sus Implicaciones Económicas sobre el Precio del Petróleo”, en el Portal “Finanzas”, España, 01abril 2011.
http://www.finanzas.com/noticias/fondos-inversion-planes-pensiones/2011-03-31/456831_primavera-arabe-implicaciones-economicas-sobre.html
47. PALOMARES GARCÍA, Jorge Ricardo: “Comunidad Andina, ¿Es vinculante el Derecho Comunitario?”, en Revista Virtual “VIA INVENIENDI ET IUDICANDI”
<http://numanterioresviei.usta.edu.co/articulos/edi5/jorgepalomares.pdf> (Visto el 21 de Junio de 2014)

ENTREVISTAS

1. Entrevista a Carlos Gutierrez Laguna, Gerente General de la Asociación de Empresas de Transporte Aéreo Internacional (AETAI)
2. Entrevista a Enrique Pasco, ingeniero y mecánico aeronáutico, profesor en la Universidad Tecnológica del Perú (UTP)
3. Entrevista a Julio Mariano Ferradas Platas, abogado, director y representante de las compañías TACA Perú y Líneas Aéreas Costarricenses S.A. (LACSA), entre otras
4. Entrevista a Cynthia Vanessa Pérez León Ibáñez, gerenta de la Agencia Minorista “América Mundo Travel Agency”

MATERIALES Y DEMÁS

1. CÁRDENAS FLORES, Ivonne, ESCALANTE SCHULER, Patricia y VESU GUTIERREZ, Luis: “Análisis Estratégico para el Sector Aeronáutico Comercial de Pasajeros”, Tesis de Maestría en Administración Estratégica de Empresas, 2010. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Centro de Negocios de la PUCP”
2. Revista de Divulgación Científica y Tecnológica de la Asociación “Ciencia Hoy”. Volumen 5, N° 35, 1996., citado por CORONEL URINOVA, María Carmen
3. Contrato de Concesión del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez

RESOLUCIONES

1. Resolución N° 001-2006-LIN-CPC/INDECOPI, “Lineamientos 2006 de la Comisión de Protección al Consumidor”
2. Resolución N° 085-96-TDC, Precedente de Observancia Obligatoria
3. Comunidad Andina De Nacionones: “Interpretación Prejudicial N° 30-IP-98”
4. Informe Técnico N° 015-2013/CPC-INDECOPI, sobre el Oficio N° 555-2012-2013/CODECO,” “*Proyecto de Ley N° 1847/2012-CR, que Propone Ley que Sincera los Boletos o Pasajes de Servicio de Transporte Público adquiridos en la modalidad de Ida o Vuelta*”
5. INDECOPI: “Informe N° 015-2013/CPC-INDECOPI”,
<http://www.indecopi.gob.pe/repositorioaps/0/0/jer/proyley/ProyectosLey/inf-015-2013-cpc-indecopi.pdf>

6. Resolución Final N° 546-2013/CC2
7. Resolución del Tribunal Constitucional sobre el Expediente N° 00028-2010-PI/TC
8. Resolución N° 085-96-TDC
9. Resolución N° 0047-2004/TDC-INDECOPI
10. Resolución N° 1266-2013/SPC-INDECOPI
11. Resolución N° 242-2012/SC2-INDECOPI
12. Resolución N° 0023-2003/TDC-INDECOPI
13. Resolución N° 2296-2009/SC2-INDECOPI
14. Resolución N° 3213-2011/SC2-INDECOPI
15. Resolución N° 513-2011/INDECOPI-LAL
16. Resolución N° 3213-2011/SC2-INDECOPI
17. Resolución N° 395-2011/INDECOPI-LAL
18. Resolución Ministerial N° 361-2011-MTC-02
19. Resolución N° 242-2012/SC2-INDECOPI
20. Resolución N° N° 1344-2012/SC2-INDECOPI
21. Resolución N° 0331-2001/TDC-INDECOPI
22. Resolución N° 2808-2010/SC2-INDECOPI

23. Resolución Final 0208-2010/SC2-INDECOPI

24. Resolución N°0110-2013/SPC-INDECOPI

