DENUNCIANTES	**:**	**FRECIA TERESA MENACHO HERRERA DE GORDILLO (LA SEÑORA MENACHO)** **ELSA GABRIELA CABIESES BARDELLINI (LA SEÑORA CABIESES)**
DENUNCIADAS	**:**	**VIAJES FALABELLA S.A. (VIAJES FALABELLA)** **LAN PERÚ S.A. (LAN)**
MATERIA	**:**	**IDONEIDAD DEL SERVICIO** **MEDIDAS CORRECTIVAS** **GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN** **COSTAS Y COSTOS**
ACTIVIDAD	**:**	**AGENCIAS DE VIAJE Y GUÍAS TURÍSTICAS** **TRANSPORTE AÉREO**
PROCEDENCIA	**:**	**LIMA**

SUMILLA: ***en el procedimiento iniciado por la señora Fresia Teresa Menacho Herrera de Gordillo y Elsa Gabriela Cabieses Bardellini en contra de Viajes Falabella S.A. y Lan Perú S.A. por presunta infracción a la Ley de Protección al Consumidor[1], la Comisión ha resuelto:***

(i) ***Declarar infundada la denuncia presentada por la señora Menacho y la señora Herrera en contra de Viajes Falabella por presunta infracción al artículo 7ºB de la Ley de Protección al Consumidos. No ha quedado acreditado en el expediente que las denunciantes fueron discriminadas, negándoseles la venta del seguro de viajero debido a las enfermedades pre-existentes que padecían.***

(ii) ***Declarar infundada la denuncia presentada por la señora Menacho y la señora Cabieses en contra de Viajes Falabella por presunta infracción al artículo 8º de la Ley de Protección al Consumidor, en el extremo referido al retraso en la entrega del equipaje de las denunciantes. Ha quedado acreditado que la mencionada empresa no tiene responsabilidad alguna en el servicio brindado por la aerolínea brasilera que trasladó a las denunciantes a su lugar de destino.***

(iii) ***Declarar fundada la denuncia por infracción al artículo 8º de la Ley de Protección al Consumidor en contra de Lan presentada por la señora Menacho y la señora Cabieses. Ello, toda vez que no existe medio probatorio alguno que acredite que la denunciada cumplió con trasladar y entregar oportunamente el equipaje de las denunciante.***

(iv) ***Declarar infundada la solicitud de medidas correctivas presentada por la señora Menacho y la señora Cabieses.***

(v) ***Ordenar a Lan que cumpla con pagar a cada una de las denunciantes las costas del procedimiento, que a la fecha ascienden a la suma de S/.34.50, sin perjuicio de su derecho a solicitar la liquidación de las costos una vez concluida la instancia administrativa.***

---

[1] El texto original del Decreto Legislativo Nº 716, Ley de Protección al Consumidor y sus modificatorias hasta el 11 de diciembre de 2000, se encuentran comprendidos en el Decreto Supremo Nº 039-2000/ITINCI, Texto Único Ordenado de la Ley de Protección al Consumidor.

SANCIÓN: LAN : 2 Unidades Impositivas Tributarias

Lima, 11 de junio de 2008

1. HECHOS

El 30 de noviembre de 2007, la señora Cabieses y la señora Menacho denunciaron a Viajes Falabella y Lan por presunta infracción a la Ley de Protección al Consumidor. Señalaron que en el mes de octubre del 2007 adquirieron un paquete turístico para dos personas con destino a la ciudad de Buzios- Brasil. Indicaron que habrían sido objeto de discriminación por parte del personal de la agencia, en tanto se les habría negado la posibilidad de adquirir un seguro de viajero debido a que ambas presentaban enfermedades pre-existentes.

Por otro lado, manifestaron que al llegar a su destino, Lan no habría cumplido con hacer entrega de sus respectivos equipajes, siendo que los mismos les fueron entregados luego de nueve días, faltando algunas de sus pertenencias.

Añadieron que estos hechos ocasionaron que la señora Cabieses sufriera un paro cardíaco debido a la falta de los medicamentos que se encontraban en el equipaje extraviado y a la fuerte impresión que le causó la presunta desaparición de sus bienes, por lo que no pudieron realizar las visitas programadas en la ciudad como parte del servicio contratado.

Por ello, solicitaron a la Comisión como medida correctiva que se ordene a las denunciadas el pago de US$ 400 correspondientes al valor de los bienes sustraídos del equipaje de la señora Menacho, la devolución del valor del paquete turístico no utilizado por ellas y el pago de una indemnización.

Mediante Proveído Nº 1 del 4 de enero de 2008, la Secretaría Técnica de la Comisión admitió a trámite la denuncia, señalando como hechos imputados los siguientes:

- VIAJES FALABELLA habría discriminado a las denunciantes al no haber permitido que éstas adquieran un seguro de viajero debido a las enfermedades pre existentes que sufrían.

- LAN PERÚ sería responsable de la entrega tardía de su equipaje, el cual fue puesto a su disposición luego de varios días de su arribo a la ciudad de destino de las denunciantes, siendo que algunas de las pertenencias de la señora Menacho habrían sido sustraídas.

Mediante Resolución Nº 1 del 27 de febrero de 2008 se acumuló el Expediente Nº 2429-2007/CPC al 2428-2007/CPC, en tanto quedó demostrado que existía identidad en los hechos y pretensiones materia de denuncia.

Posteriormente, el 28 de mayo de 2008 se amplió la denuncia en contra de Viajes Falabella respecto del supuesto retraso en la entrega del equipaje de las denunciantes, por presunta infracción al artículo 8º de la Ley de Protección al Consumidor.

En su descargo, Viajes Falabella sostuvo que su personal cumplió con informar a las denunciantes que el seguro de viajero no cubría enfermedades pre- existentes, siendo que éstas se encontraban en la libertad de adquirirlo. Alegó que, pese a que se puso a su disposición el producto antes mencionado, las denunciantes no efectuaron la compra por voluntad propia.

Por otro lado, Lan indicó que las denunciantes contrataron sus servicios sólo en el primer tramo de su viaje, luego de lo cual abordaron el vuelo de la empresa brasilera Táxi Aéreo Marília (en adelante, TAM) a fin de llegar a su destino final en la ciudad de Río de Janeiro. Sostuvo, que el equipaje de ambas pasajeras llegó sin contratiempos a la ciudad de Sao Paolo, siendo transportado por Lan, luego de lo cual las denunciantes se encontraban obligadas a registrarlo ante las autoridades de aduanas a fin que pueda ser trasladado a su destino final, vía TAM. Sin embargo, al no cumplir con dicho requisito, la mencionada empresa se negó a brindar el servicio. Finalmente, indicó que el incumplimiento de la aerolínea brasilera no era de su responsabilidad en tanto fue contratada por las denunciantes de forma independiente.

El 11 de marzo se llevó a cabo la audiencia de conciliación correspondiente, sin que las partes llegaran a un acuerdo como forma de solucionar los temas materia de controversia. Cabe indicar que Lan no se presentó a la diligencia.

2. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

Luego de estudiar el expediente y conforme a los antecedentes expuestos, la Comisión considera que debe determinar lo siguiente:

(i) si la supuesta negativa por parte del personal de Viajes Falabella a poner a disposición de las denunciantes el seguro de viajero se constituiría como un trato discriminatorio hacia la señora Menacho y la señora Cabieses, y de ser así, si se infringió lo establecido en el artículo 7º B de la Ley de Protección al Consumidor;

(ii) si Lan y Viajes Falabella cumplieron con brindar un servicio idóneo a las denunciantes; y, de no ser así, si infringieron lo dispuesto en el artículo 8° de la Ley de Protección al Consumidor;

(iii) si corresponde otorgar las medidas correctivas solicitadas por las denunciantes;

(iv) si corresponde otorgar un monto por indemnización a favor de la parte denunciante;

(v) la sanción a imponer de comprobarse la responsabilidad administrativa de las denunciadas; y,

(vi) si corresponde ordenar el pago de las costas y costos del procedimiento.

3. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

3.1. Cuestión Previa

En el presente caso, la señora Menacho solicitó que se incluya en el presente procedimiento a la empresa TAM, en tanto ésta habría ofrecido el servicio en la ruta Sao Paulo- Río de Janeiro, de acuerdo al paquete turístico adquirido por ella.

Al respecto, el artículo 1º de la Ley de Protección al Consumidor establece lo siguiente:

> ***"Artículo 1º.-*** *Están sujetas a la presente Ley todas las personas, naturales o jurídicas, de derecho público o privado, que se dediquen en establecimientos abiertos al público, o en forma habitual, a la producción o comercialización de bienes o la prestación de servicios en el territorio nacional. (El subrayado es nuestro)".*

Puede observarse que la Ley de Protección al Consumidor acoge el principio de territorialidad, definiendo expresamente al territorio peruano como su ámbito natural de aplicación. Así, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley, la autoridad administrativa será competente para conocer de un caso si se acredita que la infracción se cometió en el territorio nacional.

De otro lado, el artículo 5º del Código Penal[2] -norma que inspira el derecho sancionador- acoge la teoría de la ubicuidad para efectos de determinar el lugar de comisión de un delito, así, aquel será: (i) el lugar donde el agente actuó; o, (ii) el lugar donde se producen los efectos de la actuación del agente.

En ese sentido, de acuerdo al criterio desarrollado por la Sala de Defensa de la Competencia[3], en cuanto a los procedimientos relacionados con el deber de idoneidad de los proveedores, *"el lugar donde el agente infractor actuó[4]"* corresponde a aquel lugar donde se celebró el contrato que dio origen a la relación de consumo. Ello debido a que es en el momento de la celebración del contrato en el que el proveedor está realizando la acción de obligarse frente al consumidor a proporcionarle un determinado producto que, en este caso, no sería un producto idóneo.

De otro lado, "*el lugar donde se producen los efectos de la actuación del agente"*[5] corresponde a aquel lugar donde se ejecutó la obligación creada por el contrato. Ello debido a que el efecto negativo de la falta de idoneidad del producto será sufrido por el consumidor en el momento y lugar en que ocurra la ejecución de la obligación. Al respecto cabe recordar que, de acuerdo con el principio de la integridad en el pago[6], la obligación se entiende cumplida únicamente con la ejecución íntegra de la prestación

---

[2] **CÓDIGO PENAL**
Artículo 5º.-El lugar de comisión de un delito es aquél en el cual el autor o partícipe ha actuado u omitido la obligación de actuar o en el que se producen sus efectos.

[3] Ver Resolución N° 0512-2003/TDC-INDECOPI.

[4] Este es el primer criterio reconocido por la teoría de la ubicuidad para determinar el lugar de comisión de la infracción.

[5] Este es el segundo criterio reconocido por la teoría de la ubicuidad para determinar el lugar de comisión de la infracción.

[6] **CÓDIGO CIVIL**
Artículo 1220º.- Se entiende efectuado el pago sólo cuando se ha ejecutado íntegramente la prestación.

en los términos pactados, es decir, en el caso de un servicio, *"el lugar donde se producen los efectos de la actuación del agente"* es aquel lugar donde se dejó de ejecutar total o parcialmente el servicio o donde dicho servicio fue ejecutado defectuosamente.

En resumen, en aplicación del principio de territorialidad recogido en el artículo 1º de la Ley de Protección al Consumidor y de la teoría de la ubicuidad recogida en el artículo 5º del Código Penal, la autoridad administrativa peruana será competente para conocer de los casos de presunta infracción al deber de idoneidad de los proveedores, en aquellos casos que: (i) el lugar de celebración del contrato corresponda al territorio de la República del Perú; o, (ii) el lugar de ejecución del contrato corresponda al territorio de la República del Perú.[7]

En el presente caso, las denunciantes contrataron a la empresa TAM a fin de ser trasladadas en la ruta Sao Paulo – Río de Janeiro, siendo que el servicio contratado por ellas debió ejecutarse en el territorio brasilero.

Así, el defecto alegado por la señora Menacho y la señora Cabieses se verificó fuera del territorio nacional, luego que éstas adquirieran los pasajes materia de denuncia en una agencia de viajes, en tanto la aerolínea no cuenta con domicilio o establecimiento alguno en el país.

En ese sentido, toda vez que la empresa TAM no se encuentra domiciliada en el territorio nacional y los efectos del servicio contratado por las denunciantes se verificaron en un país extranjero, no le resulta aplicable la Ley de Protección al Consumidor, por lo que no correspondía incluirla como parte denunciada en el presente procedimiento.

3.2. Sobre la presunta discriminación

El artículo 2º numeral 2) de la Constitución Política del Perú establece que nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole.

En ese mismo sentido, la Ley de Protección al Consumidor establece una serie de derechos de los consumidores, entre los que se encuentra el derecho de acceder a una variedad de productos y servicios, valorativamente competitivos, que le permitan libremente elegir lo que deseen, debiendo además ser tratados justa y equitativamente en toda transacción comercial[8]. Mediante esta norma se desarrolla el principio

[7] Cabe señalar que el criterio expuesto en la presente resolución para la aplicación del principio de territorialidad para presuntas infracciones al deber de idoneidad de los proveedores es consistente con la norma de derecho internacional privado que asigna competencia a los tribunales nacionales.

[8] **LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR**
Artículo 5º.- En los términos establecidos por el presente Decreto Legislativo, los consumidores tienen los siguientes derechos: (…).
a) derecho a acceder a una variedad de productos y servicios, valorativamente competitivos, que les permitan libremente elegir los que deseen;
b) derecho a la protección de sus intereses económicos, mediante el trato equitativo y justo en toda transacción comercial (…).

fundamental de igualdad de trato y no discriminación de acuerdo al cual todo consumidor tiene derecho a un trato basado en la equidad y justicia.

Específicamente en los casos de locales abiertos al público, los proveedores se encuentran prohibidos de establecer discriminación alguna respecto a los solicitantes de los productos y servicios que ofrecen. Únicamente se permitiría una práctica de selección en los casos donde medie una causa objetiva y justificada para ello, tales como la seguridad o tranquilidad del resto de los consumidores[9].

Lo anterior no contraviene el derecho a la libertad de contratación consagrado en el inciso 14 del artículo 2º de la Constitución Política del Perú de acuerdo con el cual los proveedores se encuentran en libertad para decidir con qué personas contratar, diferenciando de la masa de consumidores al público objetivo al cual dirigirán sus opciones de consumo. Tal como se establece en la propia norma, este derecho a la libertad de contratar puede ejercerse siempre que no se contravengan leyes de orden público[10] y una de estas normas de orden público es precisamente la que consagra el derecho a la no discriminación en el consumo.

Así, en el mercado existen dos mecanismos que son empleados por los proveedores para restringir el acceso del público a los productos o servicios que ofrecen:

*(i) el trato diferenciado que constituye un método **lícito** al existir una razón objetiva que justifica dicha diferenciación; y,*

*(ii) el trato discriminatorio que es en esencia **ilícito** en tanto que, en ese caso, no se permite el acceso a un determinado segmento de la población a determinados bienes o servicios por razones meramente subjetivas e injustificadas[11].*

Sobre el particular, debe precisarse que la Ley de Protección al Consumidor no establece ningún tipo de excepciones o exoneraciones respecto del derecho a la no discriminación en el consumo, constituyendo este un hecho ilícito y, por lo tanto, prohibido y susceptible de sanción conforme a lo establecido por la Ley.

---

[9] **LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR**
A**rtículo 7ºB.-** Los proveedores no podrán establecer discriminación alguna respecto a los solicitantes de los productos y servicios que los primeros ofrecen en locales abiertos al público.
Está prohibido realizar selección de clientela, excluir a personas o realizar otras prácticas similares, sin que medien causas de seguridad del establecimiento o tranquilidad de sus clientes u otras razones objetivas y justificadas.
La carga de la prueba sobre la existencia de un trato desigual corresponde al consumidor afectado o, de ser el caso, a quien lo represente en el proceso o a la administración cuando ésta actúe de oficio. Acreditar la existencia de una causa objetiva y justificada le corresponde al proveedor del bien o servicio. Si el proveedor demuestra la existencia de una causa objetiva y justificada, le corresponde a quien alegue tal hecho, probar que ésta es en realidad un pretexto o una simulación para incurrir en prácticas discriminatorias. Para todos estos efectos, será válida la utilización de indicios y otros sucedáneos de los medios probatorios. (Artículo adicionado por el artículo 2 de la Ley Nº 27049).

[10] **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ, Artículo 2o.-** Toda persona tiene derecho (...):
14. A contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público.

[11] Un ejemplo de este método ilícito de selección de solicitantes de un servicio estaría constituido en el Expediente Nº 1356-2004/CPC, en el cual la Comisión determinó que algunas discotecas utilizaban estos métodos en la ciudad de Lima. En algunos de estos locales abiertos al público se negaba el acceso a ciertos consumidores sin que mediaran causas objetivas que justificaran dicha selección. Así, la Comisión indicó que en dichos casos se estaría restringiendo el acceso a los establecimientos a ciertos solicitantes basándose en sus características físicas y raciales, elementos totalmente subjetivos y, por lo mismo, discriminatarios.

Sin embargo, a fin de no vulnerar la libertad de contratación que tienen los proveedores, es la misma ley la que establece determinadas reglas para que éstos puedan ejercer un trato diferenciado de los consumidores, impidiendo su acceso o limitando su permanencia en el establecimiento; ello, atendiendo a causas de seguridad del establecimiento o de tranquilidad de otros consumidores, razones objetivas que justifican la aplicación de medidas restrictivas en el acceso a los productos o servicios ofrecidos[12].

Así por ejemplo, tenemos el supuesto establecido por la Ley N° 27153, Ley que regula la explotación de los juegos de casino y máquinas tragamonedas, que en su artículo 9º dispone que no pueden entrar a los casinos quienes amenacen la moral o tranquilidad del público[13].

No obstante lo indicado, al constituir estas excepciones circunstancias objetivas y justificadas que pueden ser oponibles por los consumidores y que, además, pueden ser utilizadas por los proveedores para incurrir en *tratos discriminatorios* bajo la apariencia del empleo de *tratos diferenciados*, resulta necesario que el proveedor acredite la existencia de dicha causa objetiva y justificada a fin de eximirse de responsabilidad, más aún cuando la comisión de prácticas discriminatorias constituye un hecho que reviste particular gravedad en tanto se afecta un derecho protegido constitucionalmente.

En el caso, la señora Menacho y la señora Cabieses indicaron que habrían sufrido un trato discriminatorio por parte del personal de Viajes Falabella, toda vez que se les negó la posibilidad de adquirir un seguro de viajero debido a que ambas presentaban enfermedades pre-existentes.

Sobre el particular, las disposiciones que regulan la carga de la prueba señalan que es el consumidor el que debe acreditar el hecho alegado y, sobre la base de ello, se traslada la carga probatoria al proveedor, por lo que correspondía a las denunciantes presentar los medios probatorios que acrediten que fueron víctimas de un trato discriminatorio por parte de personal de la denunciada. Así, no existe medio probatorio alguno en el expediente que demuestre que la señora Menacho y la señora Cabieses solicitaron el seguro de viajero y que la denunciada no accediera a efectuar la venta del mismo.

Es preciso añadir que Viajes Falabella ha reconocido que puso en conocimiento de las denunciantes las características del seguro que ambas solicitaron, entre las cuales se encontraba la causal de exclusión por enfermedades pre existentes. Sin embargo,

---

[12] Así, por ejemplo se justificaría la restricción en el acceso de una persona que pretende ingresar a un establecimiento abierto al público con armamento o con material inflamable que pueda afectar la seguridad física de las personas de dicho establecimiento, o con la clara intención de agredir a otros consumidores o afectar su tranquilidad.

[13] **LEY N° 27153, LEY QUE REGULA LA EXPLOTACIÓN DE LOS JUEGOS DE CASINO Y MÁQUINAS TRAGAMONEDAS**
Artículo 9º.- Personas prohibidas de ingresar y participar
No podrán ingresar a las salas destinadas a la explotación de juegos de casino y máquinas tragamonedas, ni participar de los juegos:
(…)
c. Quienes por su actitud evidencien que podrían amenazar la moral, seguridad o tranquilidad de los demás usuarios o el normal desenvolvimiento de las actividades.

la Comisión considera que poner a disposición de los consumidores las condiciones de los seguros, tales como exclusiones y demás limitaciones, no configura en sí mismo un supuesto de discriminación. Así, la señora Menacho y la señora Cabieses decidieron no adquirir dicho servicio, en base a los datos brindados por la empresa denunciada.

En ese sentido, toda vez que las denunciantes no han presentado medio probatorio alguno que acredite el supuesto trato discriminatorio sufrido por ellas, negándoseles la posibilidad de adquirir un seguro de viajero a cada una, la Comisión considera que corresponde declarar infundada la denuncia en este extremo.

3.3. Sobre la idoneidad del servicio prestado

El artículo 8° de la Ley de Protección al Consumidor establece un supuesto de responsabilidad administrativa objetiva conforme al cual los proveedores son responsables por la calidad e idoneidad de los servicios que ofrecen en el mercado. Ello no impone al proveedor el deber de brindar una determinada calidad de producto a los consumidores, sino simplemente el deber de entregarlos en las condiciones ofrecidas y acordadas, expresa o implícitamente[14].

El precedente de observancia obligatoria aprobado por la Sala de Defensa de la Competencia mediante la Resolución N° 085-96-TDC[15] precisó que el artículo 8° de la Ley de Protección al Consumidor contiene la presunción que todo proveedor ofrece una garantía implícita por los productos o servicios que comercializa, los cuales deben resultar idóneos para los fines y usos previsibles para los que normalmente se adquieren en el mercado. Ello, según lo que esperaría un consumidor razonable, considerando las condiciones en las cuales los productos o servicios fueron adquiridos o contratados.

Es preciso señalar que, lo que el consumidor espera recibir dependerá de la información brindada por el proveedor. Por ello, al momento de analizar la idoneidad

---

[14] **LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR**
Artículo 8º.- Los proveedores son responsables, además, por la idoneidad y calidad de los productos y servicios; por la autenticidad de las marcas y leyendas que exhiben los productos; por la veracidad de la propaganda comercial de los productos; y por el contenido y la vida útil del producto indicados en el envase, en lo que corresponde.

[15] Ver Resolución N° 085-96-TDC del 13 de noviembre de 1996, en el procedimiento seguido por el señor Humberto Tori Fernández contra Kouros E.I.R.L. En dicha resolución, se estableció el siguiente precedente de observancia obligatoria:

"a) De acuerdo a lo establecido en la primera parte del artículo 8 del Decreto Legislativo 716, se presume que todo proveedor ofrece como una garantía implícita, que el bien o servicio materia de la transacción comercial con el consumidor es idóneo para los fines y usos previsibles para los que normalmente se adquieren éstos en el mercado, según lo que esperaría un consumidor razonable, considerando las condiciones en las cuales los productos fueron adquiridos o los servicios contratados, lo que comprende el plazo de duración razonablemente previsible de los bienes vendidos. Sin embargo, si las condiciones y términos puestos en conocimiento del consumidor o que hubieran sido conocibles usando la diligencia ordinaria por parte de éste, contenidos en los documentos, envases, boletas, recibos, garantías o demás instrumentos a través de los cuales se informa al consumidor excluyen o limitan de manera expresa los alcances de la garantía implícita, estas exclusiones o limitaciones serán oponibles a los consumidores.

b) La carga de la prueba sobre la idoneidad del producto corresponde al proveedor del mismo. Dicha prueba no implica necesariamente determinar con precisión el origen o causa real de un defecto, sino simplemente que éste no es atribuible a causas imputables a la fabricación, comercialización o manipuleo."

del producto o servicio se deberá tener en cuenta lo ofrecido por este último y la información brindada.

Así, una vez que el consumidor acredita la existencia de un defecto en el producto adquirido o en el servicio contratado, la responsabilidad administrativa objetiva del proveedor impone a éste la obligación procesal de probar que no es responsable por la falta de idoneidad del producto o servicio defectuoso, sea porque actuó cumpliendo con las normas debidas o porque la falta de idoneidad se debió a la existencia de hechos ajenos no imputables a éste, como son el caso fortuito, fuerza mayor, hecho de terceros o por la negligencia del propio consumidor.

En el presente caso, las denunciantes indicaron que Lan no habría cumplido con entregar oportunamente su respectivo equipaje, siendo que permanecieron durante varios días sin sus pertenencias, las cuales les fueron entregadas posteriormente. Asimismo, la señora Menacho sostuvo que su equipaje fue violentado, habiéndose extraviado un reproductor de mp3, una cámara y un perfume.

Siendo así, la Comisión considera pertinente evaluar la responsabilidad de la agencia de viajes que vendió los pasajes aéreos y de Lan, como ejecutante del servicio.

3.3.1. <u>De la responsabilidad de la agencia de viajes</u>

De acuerdo a lo señalado por la señora Menacho y la señora Cabieses, Viajes Falabella puso a su disposición un paquete turístico a la ciudad de Buzios, Brasil, el cual incluía los pasajes aéreos en las líneas Lan y TAM, siendo que dichas empresas no habrían cumplido con entregar oportunamente su equipaje, causándoles una serie de perjuicios.

Al respecto es preciso indicar que, en tanto la aerolínea TAM, encargada de trasladar a las denunciantes en la ruta Sao Paulo- Río de Janeiro no cuenta con establecimientos abiertos al público en el territorio nacional, la venta de los pasajes a favor de las denunciantes se efectuó a través de Viajes Falabella, en su calidad de agencia de viajes.

Sin embargo, no es posible asumir que la venta de los boletos aéreos genera responsabilidad en la agencia respecto de la calidad del servicio brindado por las empresas encargadas del transporte. Así, Viajes Falabella actúa como intermediario en la transacción sin que mantenga algún tipo de control sobre las actuaciones de las líneas aéreas.

Distinto es el caso en el cual los hechos materia de denuncia están referidos a un tema de información sobre las características del servicio a ser contratado, horario de vuelo o calidad de reembolsable de los pasajes que ofrecer. En estas situaciones, la agencia mantiene la responsabilidad en tanto las actuaciones antes referidas se encuentran dentro de su esfera de dominio y forman parte del servicio que brinda a los consumidores.

Por lo expuesto, corresponde declarar infundada la denuncia en contra de Viajes Falabella respecto del retraso en la entrega del equipaje de las denunciantes en la

ciudad de destino, por presunta infracción al artículo 8º de la Ley de Protección al Consumidor.

3.3.2. De la responsabilidad de la aerolínea

De lo actuado en el expediente se desprende que las denunciantes contrataron los servicio de Lan en la ruta Lima- Sao Paulo, a fin de poder efectuar la conexión con destino a la ciudad de Río de Janeiro a través de TAM. Así, es posible concluir que la señora Menacho y la señora Cabieses hicieron entrega de su equipaje al personal de la denunciada a fin que sea transportado hasta la referida ciudad brasilera, en el primer tramo de la ruta a ser realizada por ellas.

En sus descargos, Lan indicó que las pertenencias de las denunciantes fueron transportadas sin inconvenientes a la ciudad de Sao- Paulo, de acuerdo al servicio contratado. Sin embargo, éstas no cumplieron con recogerlo oportunamente a fin de efectuar el trasbordo, por lo que sus pertenencias no pudieron ser embarcadas en el vuelo de TAM.

Al respecto, un consumidor que contrata un servicio de transporte aéreo esperaría que su equipaje le sea entregado en las mismas condiciones en las que fue embarcado. Asimismo, no esperaría que su maleta se extravíe o que sea abierta sin su conocimiento con los riesgos de pérdida de objetos que esto puede ocasionar.

Por ello, las empresas dedicadas a esa actividad económica deben adoptar las precauciones necesarias para que tanto la carga como el equipaje que trasladan no sufran deterioros o sean extraviadas durante el viaje. Así, un servicio como el ofrecido en este caso, no será idóneo si la empresa denunciada no cumple con entregar al pasajero su equipaje conforme fue recibido, salvo que el deterioro o la pérdida del equipaje se hubiera producido como consecuencia de un hecho fortuito, hecho determinante de tercero o una causa de fuerza mayor.

En esa línea, y de acuerdo a lo señalado anteriormente sobre la carga de la prueba, correspondía a Lan presentar los medios probatorios que acreditaran que el equipaje de la señora Menacho y el de la señora Cabieses fue puesto a disposición de la empresa brasilera contratada por las denunciantes para brindar el servicio en la ruta Sao- Paulo – Río de Janeiro o fue entregado a ellas a fin que puedan realizar las gestiones correspondientes para el traslado.

En ese sentido, si bien Lan sostuvo que el equipaje de las denunciantes llegó a la ciudad de Sao Paulo sin inconveniente alguno, no ha cumplido con presentar los medios probatorios que acrediten dicha situación o con documento alguno que demuestre que los bienes se encontraban a disposición de las consumidoras de forma oportuna y que el retraso en la entrega se debió a causas imputables a ellas.

Cabe indicar que en el presente caso no resulta aplicable el Convenio de Montreal, en tanto no nos encontramos frente a un supuesto de transporte sucesivo, siendo que el servicio de transporte aéreo brindado por Lan y la aerolínea brasilera fueron contratados de forma independiente.

Conforme a lo expuesto, toda vez que no existe medio probatorio alguno que acredite

que Lan cumplió con el servicio de transporte del equipaje de la señora Menacho y la señora Cabieses, corresponde declarar fundada la denuncia presentada por infracción al artículo 8º de la Ley de Protección al Consumidor.

3.4. Sobre la medida correctiva a ser ordenada en el presente procedimiento

El artículo 42° de la Ley de Protección al Consumidor, establece la facultad que tiene la Comisión para, actuando de oficio o a pedido de parte, adoptar las medidas que tengan por finalidad revertir los efectos que la conducta infractora hubiera ocasionado o evitar que ésta se produzca nuevamente en el futuro, en los casos en que aquéllos hubieran infringido la Ley de Protección al Consumidor.

En el presente caso, pese a que ha quedado acreditado que Lan no brindó un servicio idóneo a las denunciantes en tanto el equipaje de cada una de ellas no fue entregado oportunamente, la Comisión considera que no corresponde otorgar alguna medida correctiva, en tanto los bienes de las denunciantes fueron posteriormente puestos a su disposición.

Por otro lado, respecto de la solicitud de un monto por el valor de los bienes extraídos del equipaje de la señora Menacho, debe indicarse que no existe medio probatorio alguno que acredite que la cámara digital, el reproductor de mp3 y el perfume mencionado por la denunciante se hayan encontrado entre las pertenencias que formaban parte del equipaje trasladado, por lo que no es posible otorgar el monto solicitado.

Respecto de la solicitud de reembolso de los montos correspondientes al paquete turístico no utilizados por las denunciantes como consecuencia de la falta de idoneidad en el servicio brindado por Lan, la Comisión considera que dicho pedido no tiene como finalidad revertir los efectos de la conducta infractora, por lo que debe denegarse.

Finalmente, de acuerdo a lo establecido en el artículo 3º de la Ley Nº 27917[16] las medidas correctivas no tienen naturaleza indemnizatoria o resarcitoria, por lo que corresponde denegar la solicitud de indemnización presentada por la parte denunciante, quedando a salvo su derecho de acudir a la vía judicial.

3.5. Graduación de la sanción

En el artículo 41° de la Ley de Protección al Consumidor[17] se establece que, al momento de aplicar y graduar la sanción, la Comisión deberá atender a la gravedad de

---

[16] **LEY N° 27917, LEY QUE MODIFICA Y PRECISA LOS ALCANCES DEL ARTICULO 42º DE LA LEY DE PROTECCION AL CONSUMIDOR**
Artículo 3°.- En el ejercicio de la facultad otorgada a la autoridad administrativa para imponer medidas correctivas, ésta tendrá en consideración la posibilidad real del cumplimiento de la medida, los alcances jurídicos de la misma y el monto involucrado en el conflicto. En aquellos casos en los que la autoridad administrativa decidiera no otorgar una medida correctiva, queda a salvo el derecho de las partes para que lo hagan valer en la vía judicial.

[17] **LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR**
Artículo 41º.- Los proveedores son objetivamente responsables por infringir las disposiciones contenidas en la presente Ley. Los proveedores infractores podrán ser sancionados administrativamente con una Amonestación o con una multa, hasta por un máximo de 100 (cien) Unidades Impositivas Tributarias, sin perjuicio de las medidas correctivas a que se refiere el artículo siguiente, que se dicten para revertir los efectos que las conductas infractoras hubieran ocasionado o para evitar que éstas se produzcan nuevamente en el futuro.
La imposición y la graduación de la sanción administrativa a que se refiere el párrafo precedente serán determinadas

la falta, al daño resultante de la infracción, a los beneficios obtenidos por el proveedor, a la conducta del infractor a lo largo del procedimiento, a los efectos que se pudiesen ocasionar en el mercado y a otros criterios que considere adecuado adoptar.

Ha quedado acreditado que Lan es responsable administrativamente por no haber tomado las precauciones necesarias respecto a los posibles problemas derivados de la prestación del servicio de transporte, tales como pérdida, deterioro o hurto de equipaje, a fin de no generar un daño económico a las denunciantes como el acontecido.

Asimismo, es necesario tomar en cuenta que la mencionada empresa ha sido sancionada en anteriores oportunidades por hechos similares a los que son materia de la presente denuncia, sin que haya modificado su conducta a fin de prevenir tales situaciones.

Por lo expuesto, la Comisión considera que debe sancionarse a Lan con una multa ascendente a 2 Unidades Impositivas Tributarias.

3.6. De los costos y costas del procedimiento

De conformidad con lo establecido por el artículo 7° del Decreto Legislativo Nº 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del INDECOPI[18], en cualquier procedimiento contencioso seguido ante INDECOPI es potestad de la Comisión ordenar el pago de los costos y costas en que hubiera incurrido el denunciante o el INDECOPI en los casos en que, luego del análisis correspondiente, así lo considere conveniente.

En la medida que ha quedado acreditado que Lan no cumplió con brindar un servicio idóneo al denunciante, la Comisión considera que corresponde ordenar a la denunciada que asuma solidariamente el pago de las costas y costos del procedimiento.

En consecuencia, Lan deberán cumplir en un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles, con pagar a cada una de las denunciantes las costas del procedimiento, que a la fecha ascienden a la suma de S/.34.50[19]; sin perjuicio de ello, y de considerarlo pertinente, una vez que se ponga fin a la instancia administrativa, las denunciantes podrán solicitar el reembolso de los montos adicionales en que hubiesen incurrido para la

---

atendiendo a la gravedad de la falta, el daño resultante de la infracción, los beneficios obtenidos por el proveedor, la conducta del infractor a lo largo del procedimiento, los efectos que se pudiesen ocasionar en el mercado y otros criterios que, dependiendo del caso particular, considere adecuado adoptar la Comisión. Las multas impuestas constituyen en su integridad recursos propios del INDECOPI, salvo por lo dispuesto en el artículo 45 de la presente Ley.

[18] **LEY SOBRE FACULTADES, NORMAS Y ORGANIZACIÓN DEL INDECOPI**
Artículo 7º.- En cualquier procedimiento contencioso seguido ante el Indecopi, la Comisión u Oficina competente, además de imponer la sanción que corresponda, podrá ordenar que el infractor asuma el pago de las costas y costos del proceso en que haya incurrido el denunciante o el Indecopi. En caso de incumplimiento de la orden de pago de costas y costos del proceso, cualquier Comisión u Oficina del Indecopi podrá aplicar las multas previstas en el inciso b) del artículo 38 del Decreto Legislativo Nº 716.

[19] Tasa correspondiente al derecho de presentación de la denuncia.

tramitación del presente procedimiento, para lo cual deberán presentar una solicitud de liquidación de costas y costos[20].

4. DECISIÓN DE LA COMISIÓN

PRIMERO: Declarar infundada la denuncia presentada por la señora Fresia Teresa Menacho Herrera de Gordillo y la señora Elsa Gabriela Cabieses Bardellini contra Viajes Falabella S.A. por infracción al artículo 7ºB de la Ley de Protección al Consumidor.

SEGUNDO: Declarar infundada la denuncia presentada por la señora Fresia Teresa Menacho Herrera de Gordillo y la señora Elsa Gabriela Cabieses Bardellini contra Viajes Falabella S.A. por infracción al artículo 8º de la Ley de Protección al Consumidor.

TERCERO: Declarar fundada la denuncia presentada por la señora Fresia Teresa Menacho Herrera de Gordillo y la señora Elsa Gabriela Cabieses Bardellini contra Lan Perú S.A. por infracción al artículo 8º de la Ley de Protección al Consumidor.

CUARTO: Declarar infundada la solicitud de medidas correctivas presentada por la señora Fresia Teresa Menacho Herrera de Gordillo y la señora Elsa Gabriela Cabieses Bardellini

QUINTO: Sancionar a Lan Perú S.A. con una multa ascendente a 2 Unidades Impositivas Tributarias (UIT)[21], la cual será rebajada en 25% si la denunciada consiente la resolución y procede a cancelar la misma dentro del plazo de cinco (5) días de su notificación, conforme a lo establecido en los artículos 37º y 38º del Decreto Legislativo N° 807, Ley Sobre Facultades, Normas y Organización del INDECOPI, y la décimo tercera disposición complementaria de la Ley N° 27809, Ley General del Sistema Concursal[22].

---

[20] Dicha solicitud deberá ser acompañada de los documentos que sustenten los gastos incurridos por el denunciante en la tramitación del presente procedimiento.

[21] Dicha cantidad deberá ser abonada en la Tesorería del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de Protección de la Propiedad Intelectual - INDECOPI - sito en Calle La Prosa 138, San Borja.

[22] **LEY SOBRE FACULTADES, NORMAS Y ORGANIZACIÓN DEL INDECOPI**
Artículo 37º.- La sanción de multa aplicable será rebajada en un veinticinco por ciento (25%) cuando el infractor cancele el monto de la misma con anterioridad a la culminación del término para impugnar la resolución que puso fin a la instancia, en tanto no interponga recurso impugnativo alguno contra dicha resolución.
Artículo 38º.- El único recurso impugnativo que puede interponerse durante la tramitación del procedimiento es el de apelación, que procede únicamente contra la resolución que pone fin a la instancia, contra la resolución que impone multas y contra la resolución que dicta una medida cautelar. La apelación de resoluciones que ponen fin a la instancia se concederá con efecto suspensivo. La apelación de multas se concederá con efecto suspensivo pero será tramitada en cuaderno separado. La apelación de medidas cautelares se concederá sin efecto suspensivo, tramitándose también en cuaderno separado.
LEY N° 27809, LEY GENERAL DEL SISTEMA CONCURSAL
DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS
DÉCIMOTERCERA.- Plazo de interposición del recurso de apelación en el Procedimiento Único
Para efectos de lo establecido en el artículo 38° del Decreto Legislativo N° 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del INDECOPI, modificado por Ley N° 27311, el plazo para la interposición del recurso de apelación es de cinco (5) días hábiles.

SEXTO: Ordenar a Lan Perú S.A. que en un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles, cumplan solidariamente con pagar a cada una de las denunciantes las costas del procedimiento, que a la fecha ascienden a la suma de S/.34.50[23]; sin perjuicio de ello, y de considerarlo pertinente, una vez que se ponga fin a la instancia administrativa, las denunciantes podrán solicitar el reembolso de los montos adicionales en que hubiese incurrido para la tramitación del presente procedimiento, para lo cual deberá presentar una solicitud de liquidación de costas y costos.

SÉPTIMO: Informar a las partes que la presente resolución tiene vigencia desde el día de su notificación y no agota la vía administrativa. En tal sentido, se informa que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 38º del Decreto Legislativo Nº 807, el único recurso impugnativo que puede interponerse contra lo dispuesto por este colegiado es el de apelación[24]. Cabe señalar que dicho recurso deberá ser presentado ante la Comisión en un plazo de cinco (5) días hábiles contados a partir del día siguiente de su notificación[25], luego de lo cual la resolución quedará consentida[26].

Con la intervención de los señores Comisionados: Dr. Alonso Morales, Dr. Juan Luis Daly, Dr. Uriel García, y Dra. Lorena Masías.

ALONSO MORALES ACOSTA
Presidente

[23] Tasa correspondiente al derecho de presentación de la denuncia.

[24] **DECRETO LEGISLATIVO N° 807, LEY SOBRE FACULTADES, NORMAS Y ORGANIZACIÓN DEL INDECOPI**
Artículo 38º.- El único recurso impugnativo que puede interponerse durante la tramitación del procedimiento es el de apelación, que procede únicamente contra la resolución que pone fin a la instancia, contra la resolución que impone multas y contra la resolución que dicta una medida cautelar. La apelación de resoluciones que ponen fin a la instancia se concederá con efecto suspensivo. La apelación de multas se concederá con efecto suspensivo pero será tramitada en cuaderno separado. La apelación de medidas cautelares se concederá sin efecto suspensivo, tramitándose también en cuaderno separado.

[25] **LEY N° 27809, LEY GENERAL DEL SISTEMA CONCURSAL**
DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS
DÉCIMOTERCERA.- Plazo de interposición del recurso de apelación en el Procedimiento Único
Para efectos de lo establecido en el artículo 38° del Decreto Legislativo N° 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del INDECOPI, modificado por Ley N° 27311, el plazo para la interposición del recurso de apelación es de cinco (5) días hábiles.

[26] **LEY Nº 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**
Artículo 212°.- Acto firme
Una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto.