



PROCEDENCIA : COMISIÓN DE LA OFICINA REGIONAL DEL INDECOPI
DE TACNA
PROCEDIMIENTO : DE PARTE
DENUNCIANTE : ANDRE CHIPOCO LOZADA
DENUNCIADA : LAN PERU S.A.
MATERIA : IDONEIDAD DEL SERVICIO
TRANSPORTE AÉREO
ACTIVIDAD : TRANSPORTE REGULAR POR VÍA AÉREA

SUMILLA: *Se declara la nulidad parcial de la resolución venida en grado, toda vez que omitió pronunciarse sobre uno de los extremos de la denuncia, referido a un presunto trato discriminatorio que habría sufrido el denunciante y, en vía de integración, se declara infundada dicha denuncia, debido a que no quedó acreditado que Lan hubiera permitido abordar el avión a personas que llegaron después que el denunciante.*

De otro lado, se confirma la resolución recurrida en el extremo que declaró infundada la denuncia contra Lan Perú S.A. en cuanto al impedimento de abordaje del vuelo LP 162, al haber quedado acreditado que el denunciante no se presentó en el horario establecido.

Lima, 25 de agosto de 2011

ANTECEDENTES

1. El 23 de agosto de 2010, el señor Andre Chipoco Lozada (en adelante, el señor Chipoco) denunció a Lan Perú S.A.¹ (en adelante, Lan) ante la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Tacna (en adelante, la Comisión) por infracción del Decreto Legislativo 716, Ley de Protección al Consumidor². En su denuncia, el señor Chipoco señaló lo siguiente:
 - (i) Adquirió de Lan un boleto aéreo ida y vuelta Lima – Tacna – Lima;
 - (ii) se apersonó a las 5:00 a.m. en el aeropuerto de Tacna a fin de abordar el vuelo LP 162 con destino a Lima, siendo que a las 5:20 a.m., cuando se encontraba en el *counter* esperando su turno para dejar su equipaje, el personal de Lan le informó que su vuelo había sido cerrado, impidiéndole con ello abordar el avión;

¹ Identificada con RUC 20341841357.

² Cuyo Texto Único Ordenado fue aprobado por Decreto Supremo 006-2010/PCM.



- (iii) a pesar que se le informó del cierre del vuelo, el personal de Lan permitió que dos personas que llegaron después que él, abordaran el avión, lo cual constituyó un acto discriminatorio;
 - (iv) en el boleto aéreo no se indicó que no procedía el reembolso de lo pagado cuando se perdiera el viaje de retorno;
 - (v) tuvo que comprar un nuevo boleto aéreo para regresar a Lima, el cual le costó US\$ 95,56;
 - (vi) solicitó que se le pagara la suma de S/. 5 000,00 como reparación por el daño moral y económico ocasionado.
2. Mediante Resolución 1 del 8 de setiembre de 2010, la Comisión admitió a trámite la denuncia y estableció como único cargo contra Lan la **presunta** infracción del artículo 8° de la Ley de Protección al Consumidor, al no haber permitido que el señor Chipoco abordara el avión con destino a Lima.
3. En sus descargos, Lan manifestó lo siguiente:
- (i) El señor Chipoco no pudo abordar el **referido** vuelo porque se presentó fuera del horario establecido. Así, **de acuerdo** a la tarjeta de embarque, debía presentarse en la sala de **embarque** a las 4:55 a.m., siendo que él mismo reconoció que llegó al aeropuerto recién a las 5:00 a.m., por lo que no actuó con la diligencia ordinaria;
 - (ii) la hora de embarque fue la **misma** para todos los pasajeros y además el denunciante no presentó **prueba** alguna que acreditara que Lan hubiera permitido abordar el avión a **dos** personas que llegaron después que él, por lo que no existió discriminación alguna; y,
 - (iii) en el documento **titulado** “información de compra” – proporcionado al denunciante cuando compró el boleto aéreo – se consignó que la tarifa del boleto adquirido no permitía cambios ni devoluciones.
4. El señor Chipoco refutó los descargos de Lan señalando lo siguiente:
- (i) La hora **consignada** en la tarjeta de embarque no era la hora en la que el pasajero debía llegar a la sala de embarque, sino al **counter** de Lan en el aeropuerto y sí actuó con la diligencia ordinaria ya que realizó el **check in** con anticipación; y,
 - (ii) en el documento “Acta de Recepción de Denuncia Verbal” elaborado en la **Comisaría** ubicada en el aeropuerto – el cual fue adjuntado con la denuncia – se dejó constancia que el P.N.P. Edgar Monroy Copa fue testigo que el personal de Lan permitió abordar el avión a dos personas que llegaron después que él.



5. Mediante Resolución 151-2010/CPC-INDECOPI-TAC del 9 de noviembre de 2010, la Comisión declaró infundada la denuncia por infracción del artículo 8° de la Ley de Protección al Consumidor, al no haber quedado acreditada la falta de idoneidad del servicio prestado por Lan. En consecuencia, dispuso no imponer medida correctiva, sanción administrativa, ni medida indemnizatoria alguna.
6. El 23 de noviembre de 2010, el señor Chipoco apeló la Resolución 151-2010/CPC-INDECOPI, señalando lo siguiente:
 - (i) Solicitó que se declare la nulidad de la resolución recurrida, toda vez que no se encontraba firmada por ninguno de los comisionados que la emitieron y porque contravino el principio de congruencia procesal al no haberse pronunciado sobre el trato discriminatorio de Lan, así como respecto de su derecho a la reparación de daños y perjuicios; y,
 - (ii) actuó como un consumidor razonable debido a que realizó su *check in* con anticipación y llegó antes del cierre del vuelo al aeropuerto, precisando que la hora indicada en la tarjeta de embarque (4:55 a.m.) era la hora de llegada deseable al aeropuerto, pero no la hora máxima. Además, en ninguna parte se encontraba establecido que de no llegar a dicha hora, ello daría lugar a la pérdida del vuelo.

ANÁLISIS

Nulidad parcial de la Resolución 151-2010/CPC-INDECOPI-TAC

7. El artículo 10° numeral 2 de la Ley del Procedimiento Administrativo General contempla como causales de nulidad del acto administrativo, el defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez³. Asimismo, el artículo 3° de dicho dispositivo legal establece que son requisitos de validez del acto administrativo, su objeto o contenido, el cual deberá comprender todas las cuestiones surgidas de la motivación y, el procedimiento regular, dentro del cual el acto debe emitirse⁴.

³ LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 10°.- Causales de nulidad. Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:
(...)

2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.
(...)

⁴ LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 3°.- Requisitos de validez de los actos administrativos.- Son requisitos de validez de los actos administrativos:
(...)

2. Objeto o contenido.- Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación.
(...)



8. De otro lado, el artículo 5° de la Ley del Procedimiento Administrativo General prescribe que el acto administrativo debe comprender todas las cuestiones de hecho planteadas por los administrados⁵. De esta manera, un objeto o contenido irregular será aquel incongruente con las cuestiones planteadas por los administrados. De esto último se deriva la exigencia del deber de congruencia entre lo alegado por las partes y lo resuelto por el juzgador⁶.
9. En el presente caso, el señor Chipoco denunció a Lan debido a que le impidió abordar el vuelo LP 162 (Tacna – Lima), lo cual constituye una presunta infracción del artículo 8° de la Ley de Protección al Consumidor, y porque a pesar que le informó que dicho vuelo había sido cerrado, permitió que dos personas que llegaron después que él lo abordaran, lo cual constituye una presunta infracción del artículo 7B° de la referida ley⁷.
10. No obstante, al momento de emitir la Resolución 151-2010/CPC-INDECOPI-TAC, la Comisión únicamente se pronunció respecto al impedimento de abordaje del vuelo LP 162 y no sobre el trato discriminatorio que alegaba haber recibido el denunciante.
11. Por lo tanto y en la medida que la Comisión no consideró todos los hechos denunciados, se configura la causal de nulidad prevista en el artículo 10° numeral 2 de la Ley del Procedimiento Administrativo General⁸, por lo que corresponde

5. Procedimiento regular.- Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación.
(...)

⁵ **LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 5°.- Objeto o contenido del acto administrativo.-** (...)
5.4 El contenido debe comprender todas las cuestiones de hecho y derecho planteadas por los administrados (...).

⁶ **LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 187°.- Contenido de la resolución.-** (...)
187.2 En los procedimientos iniciados a petición del interesado, la resolución será congruente con las peticiones formuladas por éste, sin que en ningún caso pueda agravar su situación inicial y sin perjuicio de la potestad de la administración de iniciar de oficio un nuevo procedimiento, si procede.

⁷ **DECRETO LEGISLATIVO 716. LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. Artículo 7B°.-** 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

⁸ **LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 10°.- Causales de nulidad.** Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:
1.- La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias. (...)



declarar la nulidad parcial de la Resolución 151-2010/CPC-INDECOPI-TAC en el extremo que omitió pronunciarse al respecto.

12. Sin embargo, en aplicación del artículo 217° de la Ley del Procedimiento Administrativo General⁹ y teniendo en cuenta que en el expediente obran elementos suficientes para emitir un pronunciamiento sobre el presunto trato diferenciado en el que habría incurrido Lan y, siendo que la denunciada ha ejercido su derecho de defensa sobre el referido cargo, corresponde pronunciarse sobre el fondo de la denuncia.

Sobre los otros vicios alegados por el denunciante

13. De otro lado, en cuanto al pedido del señor Chipoco de que se declare la nulidad de la resolución recurrida debido a que no cuenta con las firmas de los comisionados que la emitieron, cabe señalar que la Resolución 151-2010/CPC-INDECOPI-TAC sí se encuentra firmada por el Presidente de la Comisión, quien ejerce la representación del órgano colegiado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 96 numeral 1 de la Ley del Procedimiento Administrativo General¹⁰, por lo que sólo su firma es necesaria en la misma. Finalmente, no es amparable el cuestionamiento del denunciante respecto a que la resolución recurrida sea nula por haber omitido pronunciarse sobre su derecho a la reparación de daños y perjuicios, pues se verifica que la Comisión sí se pronunció al respecto, estableciendo que no se encontraba facultada para determinar u ordenar dicho pago.

Sobre el impedimento de abordaje del vuelo Tacna - Lima

14. El artículo 8° de la Ley de Protección al Consumidor¹¹, establece un supuesto de responsabilidad administrativa conforme al cual los proveedores son

⁹ **LEY 27444. LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 217°.- Resolución**
(...)

217.2. Constatada la existencia de una causal de nulidad, la autoridad, además de la declaración de nulidad, resolverá sobre el fondo del asunto, de contarse con los elementos suficientes para ello. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo.

¹⁰ **LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 96.- Autoridades de los órganos colegiados**

96.1 Cada órgano colegiado de las entidades es representado por un Presidente, a cargo de asegurar la regularidad de las deliberaciones y ejecutar sus acuerdos, y cuenta con un Secretario, a cargo de preparar la agenda, llevar, actualizar y conservar las actas de las sesiones, comunicar los acuerdos, otorgar copias y demás actos propios de la naturaleza del cargo.

¹¹ **DECRETO LEGISLATIVO 716. LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. Artículo 8°.-** 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.



responsables por la calidad e idoneidad de los servicios que ofrecen en el mercado.

15. El supuesto de responsabilidad administrativa en la actuación del proveedor impone a éste la obligación procesal de sustentar y acreditar que no es responsable por la falta de idoneidad del bien o servicio colocado en el mercado, sea porque actuó cumpliendo con las normas debidas o porque pudo acreditar la existencia de un supuesto de caso fortuito, fuerza mayor o hechos de tercero que lo eximen de la responsabilidad así como la negligencia del propio consumidor.
16. Dentro de estos alcances, el consumidor tiene la carga de probar la existencia del defecto alegado en el bien o servicio y, una vez acreditado, dicha carga probatoria se invierte sobre el proveedor, quien debe acreditar que no es responsable por el referido defecto.
17. El señor Chipoco denunció a Lan por haberle impedido abordar el vuelo LP 162 (Tacna – Lima), que partía el 15 de agosto de 2010 a las 5:55 a.m.
18. En su defensa, Lan señaló que el denunciante no pudo abordar dicho vuelo porque no se presentó a la sala de embarque dentro del horario establecido. Así, indicó que la tarjeta de embarque establecía que debía apersonarse a dicha sala como máximo a las 4:55 a.m. y niquiera llegó a la misma, conforme se desprende de las propias afirmaciones del denunciante, ya que indicó que llegó al aeropuerto recién a las 5:00 a.m., siendo que cuando se encontraba esperando su turno para dejar su equipaje y era las 5.20 horas, le informaron que el vuelo se había cerrado.
19. Si bien en la tarjeta de embarque se consignó también que la hora de llegada al aeropuerto debía ser a las 4.55 horas, lo cierto es que el denunciante no se presentó a dicha hora sino que lo hizo –según lo que el mismo reconoció- a las 5.00 horas.
20. De esta manera, constituye un requisito para abordar los vuelos acudir con determinado tiempo de anticipación al aeropuerto a fin de realizar el chequeo del equipaje y posteriormente embarcarse. Por ello es que las aerolíneas informan previamente al consumidor en las tarjetas de embarque el horario máximo para la llegada y el embarque de pasajeros, el cual en este caso fue a las 4:55 a.m.
21. Por lo tanto, considerando que el denunciante no llegó a la sala de embarque en el horario fijado, se concluye que el denunciante incurrió en una demora que justifica que Lan le haya impedido abordar el avión.
22. Por consiguiente, al haber quedado acreditado que el impedimento de abordaje del vuelo se originó por una causa imputable al propio denunciante, corresponde



confirmar la Resolución 151-2010/CPC-INDECOPI-TAC en el extremo que declaró infundada la denuncia interpuesta contra Lan por infracción del artículo 8° de la Ley de Protección al Consumidor, así como la denegatoria de las medidas correctivas solicitadas.

Sobre el trato diferenciado que habría brindado Lan al denunciante

23. El artículo 7B° de la Ley de Protección al Consumidor prohíbe de forma absoluta, en su primer párrafo, los actos de discriminación que afectan la dignidad del ser humano lo que implica una limitación de acceso, y en su segundo párrafo contiene el tipo básico de trato diferenciado ilícito propio de la selección o exclusión injustificada de clientela¹².
24. Dentro del análisis de una presunta infracción del artículo 7B° de la Ley de Protección al Consumidor – en cualquiera de los dos supuestos infractores – el consumidor deberá, en primer lugar, acreditar siquiera indiciariamente la existencia de un trato desigual. Sólo superada esta valla, en un segundo momento, la Administración invertirá la carga de la prueba y exigirá al proveedor que demuestre la existencia de una causa objetiva y justificada para tal trato desigual, lo cual permitirá determinar si se ha contravenido la norma antes señalada mediante un trato diferenciado ilícito o, si se cuentan con mayores elementos probatorios, mediante prácticas discriminatorias.
25. Sobre el particular, el trato desigual que deberá probarse por lo menos a nivel indiciario puede referirse, por ejemplo, a los siguientes hechos: (i) un consumidor, en igualdad de condiciones frente a otros consumidores que han accedido a determinado servicio ofrecido por el proveedor, solicita acceder a dicho servicio; sin embargo, el mismo le es denegado; o (ii) un consumidor ha contratado un servicio y, en igualdad de condiciones frente a un grupo de personas que también han contratado dicho servicio y lo están disfrutando, pretende disfrutar del mismo; sin embargo, el proveedor se lo impide.

¹²

DECRETO LEGISLATIVO 716. LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. Artículo 7°-B.- 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.



26. En este orden de ideas, en tanto el consumidor acredite un trato desigual, y el proveedor no pruebe causas objetivas y justificadas para dicho proceder, corresponderá sancionar a éste último por el tipo básico previsto en el artículo 7°-B de la Ley de Protección al Consumidor. La sanción de la forma agravada correspondiente a actos de discriminación requiere de una mayor actuación probatoria acorde con la naturaleza de este tipo de prácticas, a través de diligencias de inspección, sin notificación previa, u otros medios aportados por las partes en ese sentido que permitan a la Administración determinar la existencia de esta clase de infracciones, pues aún cuando el proveedor no logre acreditar una condición objetiva para la limitación o negativa de acceso, dicha situación sólo podría implicar un trato desigual por la selección de clientela injustificada sin llegar a dar cuenta de prácticas discriminatorias, figura agravada de esta práctica. Debe subrayarse que la actuación probatoria dirigida a acreditar prácticas discriminatorias – una vez se haya demostrado la existencia de un trato desigual – no sólo corresponde al denunciante de tal infracción, sino que la autoridad administrativa estará obligada a verificar por todos los medios disponibles tal conducta por tratarse de un asunto de gran interés público.
27. En el presente caso, el señor Chipoco denunció a Lan porque a pesar que le informó que su vuelo LP 162 (Tacna – Lima) del 15 de agosto de 2010 había sido cerrado, permitió que dos personas que llegaron después que él lo abordaran. De esta manera, indicó que la aerolínea denunciada lo habría discriminado al denegarle el embarque en su vuelo.
28. Para determinar la existencia de un trato desigual, que permita proseguir con el análisis de una eventual infracción del artículo 7B° de la Ley de Protección al Consumidor, es necesario tener en cuenta la particular situación en que se encontraba el señor Chipoco como consumidor frente a Lan. Al respecto, ha quedado acreditado que el impedimento de abordaje del señor Chipoco al vuelo LP 162 se encontró justificado debido a que no se presentó en la sala de embarque dentro del horario señalado en la tarjeta de embarque.
29. Para acreditar el trato desigual no basta constatar que al señor Chipoco le fue denegado el embarque, sino también que otros pasajeros *en su misma condición* sí pudieron abordar la aeronave y por tanto disfrutar del servicio de transporte aéreo.
30. A fin de acreditarlo, el señor Chipoco adjuntó un documento titulado “Acta de Recepción de Denuncia Verbal”, denuncia que fue presentada en la Comisaría ubicada en el aeropuerto. Sin embargo, de la lectura de esta denuncia, se verifica que la misma contiene únicamente una declaración de parte del denunciante



respecto a que el P.N.P. Edgar Monroy Copa fue testigo de que el personal de Lan permitió abordar el vuelo LP 162 a dos personas que llegaron después que él.

31. Conforme puede advertirse en el referido documento sólo se da cuenta de una declaración efectuada por el denunciante, mas no de una constatación efectuada por la autoridad policial.
32. En tal sentido, corresponde declarar infundado el extremo de la denuncia referida a la presunta infracción del artículo 7B° de la Ley de Protección al Consumidor, al no haberse acreditado que el denunciante recibió un trato diferenciado.

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar la nulidad de la Resolución 151-2010/CPC-INDECOPI-TAC del 9 de noviembre de 2010, emitida por la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Tacna, en el extremo que omitió pronunciarse sobre el presunto trato discriminatorio que habría sufrido el denunciante, y en vía de integración, se declara infundada dicha denuncia por infracción del artículo 7B° de la Ley de Protección al Consumidor, debido a que no quedó acreditado que Lan hubiera permitido abordar el avión a personas que llegaron después que el denunciante.

SEGUNDO: Confirmar la Resolución 151-2010/CPC-INDECOPI-TAC, que declaró infundada la denuncia presentada por el señor Andre Chipoco Lozada contra Lan Perú S.A., al haber quedado acreditado que la denegatoria de abordaje del vuelo LP 162 se debió a una causa imputable al denunciante.

TERCERO: Confirmar la Resolución 151-2010/CPC-INDECOPI-TAC en el extremo que declaró infundada la solicitud de medidas correctivas presentada por el señor Andre Chipoco Lozada.

Con la intervención de los señores vocales Camilo Nicanor Carrillo Gómez, Francisco Pedro Ernesto Mujica Serelle, Oscar Darío Arrús Olivera y Miguel Antonio Quirós García.

CAMILO NICANOR CARRILLO GÓMEZ
Presidente