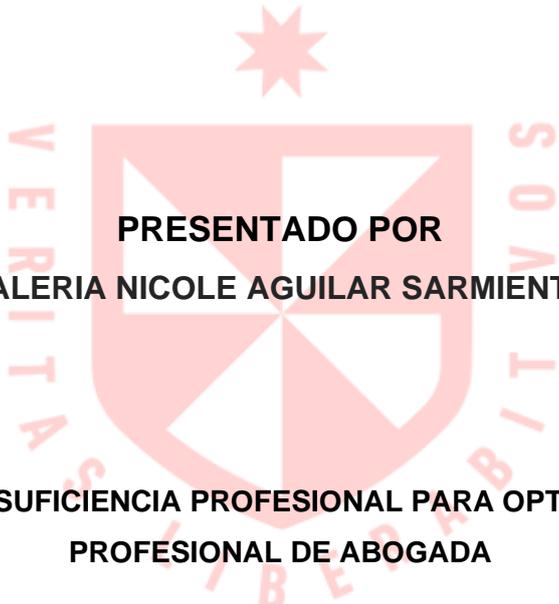




FACULTAD DE DERECHO

INFORME JURÍDICO SOBRE EXPEDIENTE N° 409-2020/CC2



**PRESENTADO POR
VALERIA NICOLE AGUILAR SARMIENTO**

**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL PARA OPTAR EL TÍTULO
PROFESIONAL DE ABOGADA**

LIMA – PERÚ

2023



CC BY-NC-ND

Reconocimiento – No comercial – Sin obra derivada

El autor sólo permite que se pueda descargar esta obra y compartirla con otras personas, siempre que se reconozca su autoría, pero no se puede cambiar de ninguna manera ni se puede utilizar comercialmente.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>



USMP
UNIVERSIDAD DE
SAN MARTÍN DE PORRES

Facultad
de Derecho

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogada

Informe Jurídico sobre Expediente N° 409-2020/CC2

Materia : PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
Entidad : INDECOPI
Bachiller : AGUILAR SARMIENTO, VALERIA NICOLE
Código : 2017100623

LIMA – PERÚ

2023

En el presente informe, se analiza el procedimiento administrativo sancionador que nace a consecuencia de la denuncia interpuesta por el señor S. I. R. J en contra de Iberia por las presuntas infracciones al deber de información y al deber de no discriminar.

En tanto, el señor S. I. R. J manifestó que, adquirió 3 boletos aéreos para viajar en la ruta Lima – Madrid – Lima en mayo de 2020 emitidos por Iberia, no obstante, dicho viaje no pudo realizarse en atención a la pandemia generada por el COVID-19. Ante dicha situación, solicito una solución, de tal manera que, Iberia únicamente le ofreció la emisión de un bono para que pueda ser utilizado con posterioridad, mientras que, a otra pasajera del mismo vuelo se le reembolso lo que abonó por su pasaje aéreo, por lo que denuncia una presunta práctica discriminatoria. Asimismo, el señor S. I. R. J cuestionó el hecho de que Iberia no le habría informado acerca de la posibilidad de acceder al reembolso de su pasaje aéreo.

Ante ello, la Secretaría Técnica de la Comisión de Protección al Consumidor N°2, imputó a Iberia por presunta infracción a los artículos 1°, 2° y 38° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, es decir, por separado (información y actos de discriminación). Resolviendo infundada la denuncia en todos sus extremos, toda vez que, las Condiciones de Transporte, se encuentran publicadas en la página web de Iberia - de público conocimiento- respecto a la cancelación de vuelos y de la información que debe ser brindada por la aerolínea en estos casos. Y en cuanto al acto discriminatorio, el denunciante no acreditó dicha pretensión, razón por la cual, no se configuró infracción alguna al artículo 38 del Código Protección al Consumidor.

Ante el recurso de apelación interpuesto por el denunciante, la Sala declaró la nulidad – en parte - de la resolución de imputación de cargos y la resolución final emitida por primera instancia en los extremos referidos a la presunta infracción al deber de información en tanto consideró que los hechos denunciados únicamente debían imputarse como una presunta conducta discriminatoria, ya que, el hecho de informar se encontraba sumergida en la misma conducta de discriminación.

En lo referido a su pronunciamiento de fondo, la Sala revocó la resolución impugnada y declaró fundada la denuncia interpuesta por el denunciante en contra de Iberia por la comisión de una infracción al artículo 38 del Código Protección al Consumidor. Toda vez que, esta actúa bajo el principio de impulso de oficio y solicitó a Iberia medios de prueba fundamentales para determinar si existió o no causa objetiva que justifique dicho trato diferenciado; quedando acreditado que no hubo causa objetiva, ni razonable para el mencionado hecho.

NOMBRE DEL TRABAJO

AGUILAR SARMIENTO.docx

RECUENTO DE PALABRAS

8796 Words

RECUENTO DE PÁGINAS

20 Pages

FECHA DE ENTREGA

Oct 18, 2023 4:16 PM GMT-5

RECUENTO DE CARACTERES

47265 Characters

TAMAÑO DEL ARCHIVO

96.7KB

FECHA DEL INFORME

Oct 18, 2023 4:16 PM GMT-5**● 11% de similitud general**

El total combinado de todas las coincidencias, incluidas las fuentes superpuestas, para cada base de datos.

- 10% Base de datos de Internet
- Base de datos de Crossref
- 8% Base de datos de trabajos entregados
- 3% Base de datos de publicaciones
- Base de datos de contenido publicado de Crossref

● Excluir del Reporte de Similitud

- Material bibliográfico
- Material citado
- Material citado
- Coincidencia baja (menos de 10 palabras)



USMP FACULTAD DE DERECHO
Dr. GINO RIOS PATIO
Director del Instituto de Investigación Jurídica

GRP/
REB

ÍNDICE

I. RELACIÓN DE HECHOS PRINCIPALES EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCEDIMIENTO	4
II. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE.....	8
III. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS	14
IV. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS	17
V. CONCLUSIONES	19
VI. BIBLIOGRAFÍA	20
VII. ANEXOS.....	20

I. RELACIÓN DE HECHOS PRINCIPALES EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCEDIMIENTO

1. Denuncia

Con fecha 28 de mayo del 2020 el señor S. I. R. J interpone denuncia ante la Comisión de Protección al Consumidor N° 2 del INDECOPI contra **IBERIA LINEAS AEREAS DE ESPAÑA SOCIEDAD ANONIMA OPERADORA (SUCURSAL)** por presunta infracción a los artículos 1°, 2° y 38° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor los cuales versan sobre trato diferenciado e incumplimiento al deber de información.

Fundamentos de hecho

- El 02 de diciembre del 2019, el señor S. I. R. J adquirió 3 pasajes aéreos con el Código de Reserva LFSWAC de Lima a Madrid (Ida) y de Madrid a Lima (Retorno) desde el 8 de mayo al 30 de mayo del 2020.
- Como consecuencia de la pandemia generada por el COVID-19 se restringen los vuelos a nivel mundial. En ese sentido, el vuelo programado anteriormente descrito se suspendió.
- De tal manera que, a inicios de marzo del 2020 (el día 4), el señor S. I. R. J se comunicó con Iberia con la finalidad de saber cómo proceder con relación a los pasajes aéreos comprados. De tal manera que, Iberia le indicó que la única alternativa era aplicar a un bono por los pasajes aéreos (nota de crédito para ser usado posteriormente).
- Accediendo a dicha alternativa, con fecha 3 de abril de 2020 Iberia remite los bonos por los pasajes aéreos, que tenían como límite de uso hasta el 30 de marzo del 2021. Posteriormente, mediante correo electrónico del 12 de abril del 2020, Iberia amplía la fecha hasta el 30 de junio del 2021.
- No obstante, el señor S. I. R. J toma conocimiento que Iberia procedió al reembolso del dinero invertido en los pasajes aéreos en un plazo de 15 a 25 días con otros pasajeros del mismo vuelo, realizando – según expresa el denunciante - un presunto “acto de discriminación”.

Medios probatorios

En calidad de medios probatorios se ofrecieron:

- Impresión de los pasajes electrónicos adquiridos por el denunciante para viajar de Lima - Madrid y Madrid- Lima del 8 al 30 de mayo del 2020 correspondientes al Código de Reserva N° LFSWAC.
- Copia simple del correo electrónico del 3 de abril del 2020 correspondiente al Bono por los pasajes aéreos mencionados anteriormente.
- Copia simple del correo electrónico del 12 de abril del 2020 correspondiente a la ampliación del plazo del Bono por los pasajes aéreos antes descritos.
- Reclamo efectuado a Iberia en el mes de mayo del 2020.

- Copia simple de la respuesta vía correo electrónico del 7 de mayo del 2020 a las 5:06 a.m. por parte de Iberia respecto al reclamo del denunciante.
- Copia simple de la respuesta realizada por el denunciante vía correo electrónico del 07 de mayo del 2020 a las 8:50 a.m. a Iberia indicándoles que no daban respuesta a su reclamo, reiterándole lo expuesto en el mismo.
- Copia simple de la respuesta vía correo electrónico del 07 de mayo del 2020 a las 10:49 a.m. por parte de Iberia respecto al correo electrónico remitido ese mismo día a las 8:50 a.m.
- Copia simple de la respuesta vía correo electrónico del 16 de mayo del 2020 por parte de Iberia respecto al segundo reclamo del denunciante.

1.2 Admisión de la Denuncia

Con fecha 7 de agosto de 2020, mediante resolución N° 1, la secretaria técnica de la Comisión de Protección al Consumidor admite a trámite la denuncia presentada por presunta infracción a los artículos 1°, 2° y 38° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, en tanto el proveedor:

- Tuvo un trato diferenciado con el denunciante, en tanto Iberia reembolso el valor de los boletos adquiridos por otros pasajeros para el vuelo Lima a Madrid (Ida) y Madrid a Lima (Retorno) en un plazo que cursa desde el 8 de mayo al 30 de mayo del 2020 y a el denunciante sólo le habrían ofrecido un bono que podía ser utilizado posteriormente como nota de crédito, con fecha de vencimiento junio de 2021.
- No habría cumplido con informar adecuadamente al denunciante sobre la posibilidad del reembolso de los pasajes aéreos adquiridos.

Asimismo, en la mencionada resolución se requiere a las partes que cumplan con adjuntar los documentos que acrediten la adquisición de los pasajes, toda la información relativa y/o vinculante a políticas de adquisición, uso o devolución de pasajes aéreos aplicadas por la cancelación de vuelos con motivo de la declaración del estado de emergencia causado por la pandemia del COVID-19; y presentar la relación de pasajeros del vuelo que es objeto de denuncia, las solicitudes de devolución que se hayan efectuado y las acciones tomadas al respecto.

1.3 Descargos presentados por Iberia

Con fecha 24 y 25 de marzo de 2021, Iberia cumplió con presentar sus descargos alegando que rechaza la existencia de un acto de discriminación en la atención a la solicitud por parte del pasajero, ya que con motivo de la pandemia del COVID-19, suceso fortuito que afectó a todos, Iberia brindó flexibilidad a los pasajeros para cambiar la fecha de viaje, obtener un bono para futuro viaje, o proceder al reembolso siempre y cuando así lo permita la condición de la tarifa adquirida.

a) Respecto de la primera imputación:

Se refiere que, en el caso del denunciante, se trata de billetes de tarifa económica por lo que se le aplicaban más restricciones, tal como la imposibilidad de acceder a un reembolso.

b) Respecto de la segunda imputación:

Se menciona que, con fecha 2 abril del 2020 y de manera previa, a que algunos de los vuelos fueran afectados por la pandemia del COVID-19, el denunciante solicitó el bono ofrecido por Iberia por el valor de sus billetes. Los cuales fueron enviados a los titulares por medio del correo electrónico al día siguiente.

Iberia procedió a reembolsar el importe abonado por billetes de viaje a otros pasajeros del mismo vuelo, todo ello según las condiciones de la tarifa que adquirieron dichos usuarios, las cuales difieren de las condiciones de tarifa del denunciante.

1.4 Resolución final de la Comisión de Protección al Consumidor

Con fecha 27 de abril de 2021, mediante resolución final N° 0590-2021/CC2 la secretaria técnica de la Comisión de Protección al Consumidor resolvió lo siguiente:

Sobre el deber de información

(i) Respetto a que personal de Iberia no habría informado adecuadamente al denunciante sobre la posibilidad de reembolso de los pasajes aéreos adquiridos:

Resalta la importancia de las Condiciones de Transporte, que se encuentran publicadas en la página web de Iberia -de público conocimiento- respecto a la cancelación de vuelos y de la información que debe ser brindada por la aerolínea en estos casos.

En ese sentido, después de una valoración conjunta de los medios de prueba, permitieron identificar que, la aerolínea informó de manera oportuna al denunciante respecto de la emisión de los bonos a su favor, brindándole una alternativa de solución tras la emergencia sanitaria suscitada en marzo de 2020.

Asimismo, atendiendo a que Iberia no contaba con la obligación de informar al denunciante respecto alguna alternativa de reembolso dinerario, corresponde declarar **infundado** el presente extremo de la denuncia por presunta infracción al literal b) del artículo 1 y del artículo 2 del Código.

(ii) Respetto a la prohibición de discriminación

Contando con amplia normativa que define los derechos de los consumidores, *“la Comisión se encuentra facultada para velar y promover el respeto de los derechos de los ciudadanos como consumidores, así como promover el cumplimiento de la obligación de los proveedores de no seleccionar de manera injustificada a la clientela”*. Posteriormente afirma que: *“(...) el consumidor afectado por este tipo de prácticas ilegales deberá, acreditar siquiera indiciariamente la existencia de trato desigual, para que se invierta la carga de la prueba y exigir al proveedor que demuestre la existencia de una causa objetiva y justificada para dicho trato. En caso, el proveedor demuestre la existencia de una causa objetiva y razonable, le corresponderá al consumidor probar que esta es en realidad un pretexto o una simulación para incurrir en prácticas discriminatorio”*. En ese sentido, debe quedar claro que, en estos casos, en la medida que el denunciante no pueda confirmar un acto de discriminación, no se configurará infracción alguna al artículo 38 del Código Protección al Consumidor.

(iii) Respetto al presunto trato diferenciado

Visto el expediente, no obran medios de prueba adicionales que permitan identificar el presente extremo denunciado.

En la medida que no ha quedado acreditado el supuesto trato desigual alegado por el denunciante, corresponde declarar **infundado** el presente extremo de la denuncia por presunta infracción al artículo 38 del Código.

1.5 Recurso de Apelación

Con fecha 23 de mayo del 2021, el señor S. I. R. J interpone recurso de apelación ante la Comisión de Protección al Consumidor N° 2 del INDECOPI argumentando:

a) **Respecto a la supuesta no obligación de Iberia de informar a la posibilidad de reembolso:**

Afirmar que Iberia confundió a la Comisión al sostener que la entrega de un bono es un reembolso, lo cual era errado conforme a sus propias políticas contenidas en su página web y a la costumbre aerocomercial.

b) **Respecto a la supuesta no existencia de Trato Diferenciado:**

Hace referencia que no se ha tomado en consideración que Iberia nunca ha negado que con otros pasajeros ha procedido con el reembolso y que al señor S. I. R. J únicamente se le ofreció la emisión de un bono.

1.6. Resolución final de segunda instancia

Con fecha 6 de diciembre de 2021, mediante Resolución No 2621- 2021/SPC-INDECOPI la Sala Especializada en Protección al Consumidor emite pronunciamiento de segunda instancia, resolviendo lo siguiente:

- Revocar la resolución de la Comisión que declaró infundada la denuncia interpuesta por el señor S. I. R. J en contra de Iberia, y actuando en sede de instancia, declaró fundada la denuncia por infracción al artículo 38 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, debido al acto discriminatorio por parte del proveedor denunciado. Justifica dicho extremo, en sentido que, se ha comprobado que Iberia reembolso la suma pagada por los boletos de avión correspondientes del mismo vuelo a otra pasajera mientras que a éste únicamente le ofreció un bono, sin que Iberia justificara dicho trato diferenciado.
- Declaró la nulidad – en parte - de la resolución de imputación de cargos y la resolución final de la Comisión en relación al deber de información, ya que, la conducta de no informar al denunciante sobre la posibilidad de reembolso del dinero que pagó por su pasaje aéreo, se considera una infracción al artículo 38 del Código de Protección y Defensa del Consumidor (actos de discriminación).
- Imponer una multa a Iberia de 5 UIT como sanción.
- Establecer como medida correctiva reparadora, en sentido que Iberia cumpla con reembolsar al señor S. I. R. J el monto pagado por los pasajes aéreos no utilizados, junto con los intereses legales que se hayan generado, siempre que los bonos entregados por el proveedor no hayan sido utilizados a la fecha.

II. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE

2.1 *El deber de idoneidad en la protección al consumidor:*

Como refiere *Damián Medina* “tradicionalmente, la doctrina es unánime al expresar juntamente con Grande que “el acto de consumo más allá de constituir un acto económico es un hecho social que permite al hombre realizarse; siendo que ello coadyuva a que resulte de vital importancia que se cubran sus expectativas en la relación con los productos adquiridos.” (2019:454). En ese sentido resulta entendible, que el deber de idoneidad se encuentre inserto dentro del régimen de protección al consumidor, habiéndose incorporado en el Decreto Legislativo 716, convirtiéndose en una de las exigencias más relevantes en toda relación de consumo.

Existirá una infracción al deber de idoneidad cuando se verifique la no coincidencia entre las expectativas que pueda tener el consumidor (en nuestro caso por el servicio requerido) y lo que realmente recibió. La idoneidad se evalúa en relación con la naturaleza inherente del producto o servicio y su capacidad para cumplir su propósito en el mercado.

Es evidente que esta relación, entre lo “anhelado” y realidad, se establece considerando factores claves que guiarán a las autoridades para determinar que estamos frente a una situación en la que las expectativas del consumidor merecen protección.

Por lo tanto, el proveedor asume la responsabilidad de garantizar la adecuación y calidad de los productos y servicios que ofrece, en otras palabras, y siguiendo *Stucchi y Bezada*, “la determinación de la idoneidad de un producto o servicio requiere contrastar el alcance de las garantías que obligan a un agente económico proveedor en relación con un producto o servicio; y, el producto o servicio recibido por un consumidor, en un caso concreto.” (2022: 102). También es responsable de la autenticidad de las marcas y señales que identifican sus productos, así como del distintivo que respalda al proveedor del servicio.

2.2 *¿Hablar de trato diferenciado y discriminación, son sinónimos?*

2.2.1 **El derecho a la igualdad**

Nuestra Constitución política reconoce el derecho a la igualdad en su artículo 2, inciso 2, cuando afirma que: “Toda persona tiene derecho: (...) A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole”. Inclusive, nuestro Tribunal Constitucional, en diversas oportunidades lo ha enfocado a manera de un principio – derecho fundamental. En efecto, véase que en la sentencia STC 45-2004-TC/AI, en su fundamento jurídico 20 estableció lo siguiente:

“Como este Tribunal ha afirmado, la igualdad consagrada constitucionalmente, detenta la doble condición de principio y derecho fundamental. En cuanto principio, constituye el enunciado de un contenido material objetivo que, en tanto componente axiológico del fundamento del ordenamiento constitucional, vincula de modo general y se proyecta sobre todo el ordenamiento jurídico. En cuanto derecho fundamental, constituye el reconocimiento de un auténtico derecho subjetivo, esto es, la titularidad de la persona sobre un bien constitucional, la igualdad, oponible a un destinatario. Se trata del reconocimiento de un derecho a no ser discriminado por razones proscritas

por la propia Constitución (origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica) o por otras ("motivo" "de cualquier otra índole") que, jurídicamente, resulten relevantes. En cuanto constituye un derecho fundamental, el mandato correlativo derivado de aquél, respecto a los sujetos destinatarios de este derecho (Estado y particulares), será la prohibición de discriminación. Se trata, entonces, de la configuración de una prohibición de intervención en el mandato de igualdad”.

A mayor abundamiento, el Tribunal Constitucional, en el caso STC 3525-2011-PA/TC, expuso que “(...) *contrariamente a lo que pudiera desprenderse de una interpretación literal, estamos frente a un derecho fundamental que no consiste en la facultad de las personas para exigir un trato igual a los demás, sino a ser tratado de igual modo a quienes se encuentran en una idéntica situación*”. En pocas palabras, a manera de resumen, se debe procurar tratar igual a los iguales, en tanto y en cuanto estos se encuentren en un mismo escenario.

Sin embargo, debemos de considerar, además, que este derecho, refiriéndonos obviamente al derecho a la igualdad, tiene un alcance tanto nacional como internacional, al punto que dichas normas son parte de nuestro ordenamiento jurídico, entre los cuales podemos enunciar: La Declaración Universal de los Derechos Humanos (Art. 2.1)¹, La Carta de las Naciones Unidas (Art. 55)², El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Art. 2.2)³, El pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 26)⁴, La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Art. II)⁵, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Art. 24)⁶

¹ Naciones Unidas. (1948a). La Declaración Universal de los Derechos Humanos Art. 2.1 | Naciones Unidas. <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights#:~:text=Art%C3%ADculo%202,nacimiento%20o%20cualquier%20otra%20condici%C3%B3n>

² Naciones Unidas. (1945). Carta de las Naciones Unidas, Capítulo IX: Cooperación Internacional económica y Social (Artículos 55-60) | Naciones Unidas. <https://www.un.org/es/about-us/un-charter/chapter-9>

³ OHCHR. (1964). Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Art. 2.2. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights>

⁴ OHCHR. (1966). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Art. 26. Naciones Unidas. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>

⁵ Organización de Estados Americanos (OEA). (1948). CIDH :: Declaración americana de los derechos y deberes del hombre Art. II. OEA. <https://www.oas.org/es/cidh/mandato/basicos/declaracion.asp#:~:text=Art%C3%ADculo%20II.,de%20Igualdad%20ante%20la%20Ley>.

⁶ Organización de Estados Americanos (OEA). (1948). CIDH :: Declaración americana de los derechos y deberes del hombre Art. XXIV. OEA. <https://www.oas.org/es/cidh/mandato/basicos/declaracion.asp#:~:text=Art%C3%ADculo%20II.,de%20Igualdad%20ante%20la%20Ley>.

Todas estas normas de carácter supranacional nos orientan en calificar al derecho a la igualdad como un derecho humano, el cual es inescindible de nuestra naturaleza y cuyo respeto es irrestricto, impostergerable, irrenunciable, indisponible e incuantificable.

En sede constitucional, se ha llegado a determinar – en diversas oportunidades - que el derecho a la igualdad tiene dos facetas: *igualdad ante la ley* e *igualdad en la ley*. La primera de ellas quiere decir que la norma debe ser aplicable de igual forma a todos los sujetos que se encuentren en la situación fáctica o jurídica descrita en el supuesto normativo; en tanto que la segunda, implica que un mismo órgano no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales, con lo cual en caso que el órgano decida apartarse de aquella decisión, necesariamente deberá de fundamentar en forma razonable y suficiente los motivos para dicho apartamiento.

Sin embargo, para el propio Tribunal Constitucional, la igualdad, además de ser un derecho fundamental, constituye también un principio rector de la organización del Estado social y democrático de Derecho y de la actuación de los poderes públicos. En la Sentencia 009-2007-PI/TC, específicamente en su fundamento 20, estableció que “(...) *como tal, comporta que no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación, pues no se proscriben todo tipo de diferencia de trato en el ejercicio de los derechos fundamentales; la igualdad solamente será vulnerada cuando el trato desigual carezca de una justificación objetiva y razonable. La aplicación, pues, del principio de igualdad, no excluye el tratamiento desigual; por ello, no se vulnera dicho principio cuando se establece una diferencia de trato, siempre que se realice sobre bases objetivas y razonables.*”

2.2.2 El derecho a la no discriminación:

El Tribunal Constitucional, en la causa 5652-2007-PA/TC de fecha 07 de noviembre del 2008, refiriéndose – en su fundamento 16 – a la postura de la Naciones Unidas sobre el tema, quien conceptualizó a la discriminación, se refiere a la misma como toda: “*distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas*”

Por su parte, en la causa 374-2017-PA/TC, de fecha 10 de agosto del 2021, el Tribunal Constitucional, explicó en primer lugar, que: “(...) *la obligación de no discriminación no debe confundirse con el derecho de toda persona a ser tratada igual ante la ley, tanto en la formación de la norma como en su interpretación o aplicación (...)*”. Posteriormente, en la misma sentencia afirmó lo siguiente: “(...) *Este derecho no garantiza que todos los seres humanos sean tratados de la misma forma siempre y en todos los casos. Como ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, puesto que “la igualdad y la no discriminación se desprenden de la idea de unidad de dignidad y naturaleza de la persona, es preciso concluir que no todo tratamiento jurídico diferente es propiamente discriminatorio, porque no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana” (Opinión Consultiva N° 4/84). La igualdad jurídica presupone, pues, dar un trato igual a lo que es igual y desigual a lo que no lo es. De modo que se afecta a esta no solo cuando frente a situaciones sustancialmente iguales se da un trato desigual (discriminación directa, indirecta o neutral, etc.), sino también cuando frente a situaciones sustancialmente desiguales se brinda un trato igualitario (discriminación por indiferenciación)*”.

Empecemos por aclarar que estas dos categorías jurídico-constitucionales, entiéndase la diferenciación y la discriminación no son sinónimos. Hay que tener en cuenta, primero, que la diferenciación es válidamente admitida, teniendo en cuenta que no todo trato desigual constituye un acto de discriminación, pues será constitucionalmente aceptable la diferenciación, cuando el trato desigual tenga base en causas objetivas y razonables. Inclusive, hay que reconocer, que, en ocasiones, el propio Estado promueve el trato diferenciado en determinados grupos sociales, beneficiándolos con incentivos o, en general tratamientos mucho más favorables que al resto, con la intención de compensar jurídicamente a ciertos grupos marginados, sea por temas sociales, económicos o culturales para superar la inferioridad real en que se encuentran. Esto en doctrina es conocido como “*discriminación positiva*”. En otras palabras, cuando el trato desigual no sea ni razonable y mucho menos proporcional, nos encontraremos frente a un acto de “discriminación” y, por ello, una desigualdad de trato constitucionalmente reprochable y repudiable

A mayor abundamiento, hay que tener en cuenta que en el literal d) del numeral 1.1 del artículo 1 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, se establece que los consumidores tienen derecho a un trato justo y equitativo en toda transacción comercial, especificando que tienen derecho a no ser discriminados por motivo de origen, raza sexo, idioma religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole.

Por otro lado, este derecho tiene también repercusión en el artículo 38 del mismo código, en sentido que reconoce el derecho a los consumidores en general, a no ser discriminados y, por otro lado, el deber de los proveedores a no hacer discriminación alguna por los motivos antes descritos, es decir, de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole, respecto de los consumidores.

Dicho todo esto, el Indecopi en recientes resoluciones (véase los casos de la Res. N° 2025-2019/SPC-INDECOPI expedida por la Sala Especializada de Protección al Consumidor, y la reciente postura de la Comisión en el caso N° 081-2022/CC3) afirman:

“(…)

26. Si bien diversos órganos resolutivos del Indecopi han interpretado en el pasado que, el artículo 38 podían desprenderse dos conductas diferentes a saber: el trato diferenciado ilícito y la discriminación; lo cierto es que la categorización binaria establecida a nivel jurisprudencial ha sido revisada por la conformación actual de la Sala y, en atención a que el artículo 2 de la Constitución y el Artículo 38 del Código no realizan una diferenciación de carácter normativo entre trato diferenciado y discriminación, este Colegiado ha considerado pertinente reevaluar el criterio empleado; y consecuentemente, sostener que el tipo infractor contenido en el citado artículo 38 debe ser entendido como una única figura jurídica que englobe cualquier conducta de los proveedores en el mercado que afecte el derecho a la igualdad y que se materialice a través de un trato discriminatorio hacia los consumidores”.

27. De este modo, a través del presente pronunciamiento, la Sala establece un cambio de criterio en relación al modo en el que deben analizarse las conductas donde exista un trato desigual que no se

encuentre justificado de manera objetiva y razonable, entendiéndose que ello bastará para configurar un acto discriminatorio debiendo imputarse dichas acciones del proveedor, independientemente de la causa que origine el trato desigual, como un infracción a la prohibición de discriminación en el consumo contenida en el artículo 38 del Código”

Aunque el INDECOPI afirma que dichas categorías son parte de una única figura jurídica, nosotros nos inclinamos por no considerarlos como “sinónimos”. Entonces, si no son sinónimos, la pregunta sería: ¿Qué son? El Tribunal Constitucional responde a esa interrogante, en la antes mencionada causa N° 05652-2007-PA/TC, criterio el cual nosotros compartimos, cuando en su fundamento N° 18 afirma que: “(...) Cabe destacar que la no discriminación y la igualdad de trato son complementarias, siendo el reconocimiento de la igualdad el fundamento para que no haya un trato discriminatorio. De esta forma, la igualdad de las personas incluye: (i) el principio de no discriminación, mediante el cual se prohíbe diferencias que no se pueda justificar con criterios razonables y objetivos; y (ii) el principio de protección, que se satisface mediante acciones especiales dirigidas a la consecución de la igualdad real o positiva”. En pocas palabras, y en mérito a todo el desarrollo realizado en los párrafos precedentes, podemos concluir que el derecho a la no discriminación constituye un elemento complementario del derecho a la igualdad, y por ende no son sinónimos, y mucho menos constituyen una misma categoría jurídica.

2.3 ¿En el presente caso, se infringió el deber de información o se realizaron actos de discriminación?

2.3.1 El deber de información en el derecho al consumidor en Perú

Como sabemos, el derecho de protección al consumidor en Perú establece el deber de información como uno de los pilares fundamentales en toda relación de consumo, en tanto, el proveedor de bienes o servicios tiene la obligación de brindar información accesible, relevante, oportuna, veraz y suficiente sobre los productos o servicios que ofrece, con la finalidad que el consumidor pueda adoptar decisiones conscientes e informadas

El fundamento de este derecho se justifica en el Principio de la Buena Fe, principio que se encuentra regulado en el artículo V del Título Preliminar de la Ley de Protección al Consumidor. Según Ossola, quien cita a Ferreira, “estamos frente a lo que Engisch llama un concepto jurídico indeterminado, es decir un concepto cuyo contenido y alcance es una gran medida incierto” (2017: 241). Es por ello que el autor antes citado concluye que “La conducta honesta y proba de la esencia de todos los actos jurídicos, y la situación de asimetría negocial existente entre proveedor y consumidor le impone la obligación de hacerle conocer a este último todas las circunstancias relevantes y necesarias” (2017: 241)

Asimismo, este deber de información se encuentra prevista en nuestra Constitución, tal como se aprecia del artículo 65, el cual establece que:

*“Con relación al derecho de la información de los consumidores, la Constitución Política del Perú menciona lo siguiente:
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.*

Este deber de información se extiende a diversos ámbitos, como a continuación enunciaremos:

1. Información básica: El proveedor debe proporcionar datos esenciales sobre el producto o servicio, como sus características principales, condiciones de uso, fecha de vencimiento (en caso de productos perecibles), instrucciones de seguridad, entre otros.
2. Información sobre el precio: El consumidor tiene derecho a conocer el precio del producto o servicio, incluyendo impuestos, cargos adicionales y cualquier otro costo relacionado. Además, se debe informar de manera clara y visible sobre las promociones, descuentos o condiciones especiales que apliquen.
3. Información sobre garantías: En caso de que el producto cuente con garantía, el proveedor debe informar sobre su existencia, duración, cobertura y cualquier otra condición relevante. Asimismo, debe proporcionar información sobre los mecanismos para hacer valer el derecho a la garantía en caso de defectos o problemas con el producto.
4. Información sobre riesgos y advertencias: Si el producto o servicio presenta algún riesgo para la salud o seguridad del consumidor, el proveedor debe informar de manera clara y precisa sobre estos riesgos. Además, se deben proporcionar advertencias o instrucciones de uso adecuadas para evitar daños o accidentes.
5. Información sobre derechos y reclamos: El proveedor debe informar al consumidor sobre sus derechos en caso de insatisfacción con el producto o servicio, así como los procedimientos para presentar reclamos, solicitar devoluciones o ejercer acciones legales.

Es importante destacar que el deber de información no se limita - únicamente - al momento de la venta, sino que se extiende a lo largo de toda la relación entre el proveedor con el consumidor. Esto implica que la información debe ser brindada de forma clara y accesible antes, durante y después de la adquisición del producto o servicio.

Por otro lado, la asimetría de la información cumple un rol importante en el deber de información, toda vez que esta abarca un concepto económico y financiero que se refiere a una situación en la que una de las partes involucradas en una relación contractual tiene más información relevante que la otra. En otras palabras, hay una disparidad en el nivel de conocimiento entre el comprador y el vendedor, lo que puede llevar a desequilibrios en la toma de decisiones y a resultados óptimos en el mercado.

Asimismo, Morales Acosta señala que *“la asimetría informativa comprende dos aspectos: tanto el deber de información, como el deber de garantizar la idoneidad. En el artículo 65° de la Constitución Política se defiende a los consumidores y usuarios, garantizando el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a disposición en el mercado. La asimetría no es un derecho sino por el contrario, éste contraviene el alcance del derecho del consumidor. Con la asimetría se da una desigualdad de información, siendo el proveedor quién goza y tiene ventaja frente al consumidor y/o usuario”*⁷.

⁷ Muchaypiña Castañeda, M. D. L. A. (2020). *El Deber de Idoneidad, Derecho Inherente del Consumidor Expediente: N. 1268-2015/CCI (Idoneidad)*. Repositorio USIL.

Esta situación de asimetría puede tener un impacto significativo en diversos contextos, como en los mercados financieros, en la relación entre consumidores y empresas, y en la toma de decisiones de inversión. Algunos ejemplos comunes de asimetría de la información incluyen:

1. Selección adversa: Ocurre cuando una de las partes en una transacción tiene información oculta sobre la calidad o características del producto o servicio. Esto puede resultar en una elección por parte del comprador de productos de menor calidad o en una negativa del vendedor a ofrecer productos de alta calidad debido a la falta de compensación adecuada.
2. Información privilegiada: En los mercados financieros, algunas partes pueden tener acceso a información no pública que puede afectar el valor de los activos, como acciones de una empresa. Si algunas personas tienen información privilegiada y negocian en función de esa información antes de que se haga pública, puede distorsionar el mercado y poner a los demás inversores en desventaja.
3. Publicidad engañosa: Las empresas pueden utilizar información parcial o engañosa en sus campañas de marketing para influir en las decisiones de compra de los consumidores. Esto puede llevar a que los consumidores compren productos o servicios basados en información incorrecta o incompleta.

La asimetría de la información es un concepto importante en la teoría económica y puede llevar a consecuencias negativas para la eficiencia y la equidad en los mercados. En respuesta a esto, se han implementado regulaciones y medidas para tratar de mitigar los efectos perjudiciales de la asimetría de la información y promover transacciones más justas y eficientes.

III. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS

3.1.1 ¿Podía el Tribunal adecuar en el acto de imputación, una infracción no denunciada expresamente por el denunciante?

Entendido – legislativamente - al *Principio de impulso de oficio*: “Las autoridades deben dirigir e impulsar de oficio el procedimiento y ordenar la realización o práctica de los actos que resulten convenientes para el esclarecimiento y resolución de las cuestiones necesarias”⁸. Nos encontramos con que la norma apunta a que “la autoridad competente, aun sin pedido de parte, debe promover toda actuación que fuese necesaria para su tramitación así como superar cualquier obstáculo que se oponga a la regular tramitación del procedimiento. Además, deberá determinar la norma aplicable al caso aun cuando no haya sido invocada o fuere errónea la cita legal, de manera similar a lo que ocurre en sede judicial; así como evitar el entorpecimiento o demora a causa de diligencias innecesarias o meramente formales, adoptando las medidas oportunas para eliminar cualquier irregularidad producida”.⁹

⁸ Congreso de la República. (2001). , Ley N.º 27444 Artículo IV, inciso 1, literal 1.3. - Ley del Procedimiento Administrativo General

⁹ Congreso de la República. (2001). , Ley N.º 27444 Artículo 145 - Ley del Procedimiento Administrativo General

Razón por la cual, nos atrevemos a decir que, el mencionado principio es un componente esencial del debido procedimiento en sede administrativa, ya que, este permite la tramitación adecuada y eficiente de los procedimientos, en beneficio de todos los administrados.

Sin embargo, el Indecopi en el caso en mención, entendía – en aquel entonces – que trato diferenciado y un acto discriminatorio eran dos figuras distintas (criterio que ha cambiado recientemente).

En ese sentido, si bien es cierto, la Comisión desarrolló por separado ambas categorías, y en el mismo orden de ideas lo hizo el Tribunal, es tan bien cierto, que, bajo el principio de impulso de oficio, el Indecopi, a través de sus órganos podía reconducir la denuncia, adecuándolo en beneficio del administrado. A mayor abundamiento, y teniendo en cuenta que el trato diferenciado constituye un presupuesto para la configuración del trato discriminatorio, consideramos que no existiría vulneración al debido procedimiento de las partes en el desarrollo de ambas categorías en el presente caso, dada la reconducción que hizo oficiosamente el Indecopi.

3.1.2 ¿Existió acto de discriminación en el presente caso?

En el presente caso, la actividad probatoria es fundamental para determinar si Iberia infringió el artículo 38 del Código de Protección y Defensa del Consumidor (actos de discriminación), al haber brindado diferentes soluciones, entre sus clientes, ante un mismo hecho, como por ejemplo se le otorgó la alternativa de reembolsarle monetariamente su pasaje aéreo a otro pasajero del mismo vuelo del denunciante, opción que no se le brindó a él.

De tal manera que, en ambas etapas del procedimiento la denunciada buscó acreditar dicho trato diferenciado justificadas en circunstancias objetivas. No obstante, a criterio de la Comisión esto no pudo ser confirmado, en tanto, no se ofreció ningún medio probatorio que acreditara dicho hecho. En efecto, en aplicación con lo dispuesto por el artículo 39 del Código de Protección y Defensa del Consumidor (Carga de la prueba), correspondía al denunciante acreditarse que, a otros pasajeros, Iberia sí les reembolsó el íntegro del dinero que abonaron por sus pasajes aéreos mientras que a él únicamente se le ofreció un bono. Ahora bien, es cierto, según el artículo 39 del Código de Protección y Defensa del Consumidor (Carga de la prueba) le correspondía al denunciante acreditar dicho hecho, pero el Tribunal, en ejercicio de sus atribuciones, ejerció su iniciativa probatoria y solicitó que Iberia presentara medios de prueba idóneos para justificar las circunstancias objetivas del trato diferenciado, invirtiendo así la carga de la prueba y llegando a la conclusión, luego de valorar los medios de prueba, que si existió discriminación, pues como ya lo hemos descrito anteriormente, la discriminación es todo trato diferenciado que no se justifique en una causa objetiva, y como quiera en el presente caso, no se pudo determinar la causa objetiva que justificara el trato diferenciado, se llegó a la conclusión que estábamos frente a un acto de discriminación.

3.1.3 ¿En el presente caso, existió una vulneración al deber de información?

Respecto de la vulneración al deber de información, en el presente caso el denunciante cuestiona como hecho infractor independiente, la conducta referida en que Iberia habría transgredido el deber de información, consistente en que esta nunca le informó sobre la posibilidad del reembolso de los pasajes aéreos, como alternativa de solución ante la cancelación de vuelos, pues únicamente le indicaron que

podía aplicar a la entrega de un bono por los pasajeros aéreos como una nota de crédito para ser utilizado posteriormente.

En ese sentido, hubo discrepancia en la evaluación de dicha infracción, ya que, la comisión imputó de manera independiente la conducta referida declarando infundado dicho extremo en tanto que Iberia no se encontraba en la obligación de informar. Mientras que, la Sala declara la nulidad parcial de la resolución, en virtud de que dicha conducta se encontraba contenida en el análisis del hecho principal denunciado – acto de discriminación – que fue objeto de denuncia.

En tanto, quedó acreditada la infracción al artículo 38 por parte de Iberia y con ello, se le omitió informar al denunciante de otras alternativas de solución, se verificó que el hecho denunciado era uno de los elementos concurrentes en la configuración del acto de discriminación.

Es decir, no hubo una vulneración al deber de información como tal en forma aislada, sino que dicha omisión se encontraba sumergida dentro del acto de discriminación en sí.

3.1.4 ¿Se aplicó correctamente la actividad probatoria en el presente procedimiento?

Al interior de todo proceso o procedimiento, la actividad probatoria es determinante pues es a través de ella que se podrá confirmar los hechos afirmados por las partes, tanto para pretender declarar fundada su pretensión o consolidar su derecho de defensa. Dada la importancia, es menester previamente definir algunos conceptos básicos, entre ellos que se entiende por “prueba”.

Es probable que el concepto de prueba pueda tener más de un significado para el derecho en sí, al punto de confundirse – muy frecuentemente – con la noción de “medio de prueba”. En sí, prueba es aquella comprobación a la que arriba el juzgador, a través de los medios establecidos en la ley de la verdad de un hecho materia de controversia del cual depende la pretensión. Mientras que, medios de prueba son denominados a todos aquellos mecanismos admitidos por ley para incorporar al interior del proceso el material probatorio necesario para la comprobación del hecho controvertido en sí.

Determinado ya la diferencia entre los conceptos de “prueba” y “medio de prueba”, veamos ahora que constituiría el ámbito a probar, y para ello debemos de diferenciar los conceptos de “objeto” y “tema” de prueba. Para el profesor español **Montero Aroca**, constituye objeto de la prueba *“todas aquellas realidades que en general pueden ser probadas, con lo que se incluye todo lo que las normas jurídicas pueden establecer como supuesto fáctico del que se deriva una consecuencia también jurídica. Esto se resumiría con una simple pregunta: ¿Qué puede probarse? Y su respuesta debe ser siempre genérica y abstracta, sin que esto se refiera a un proceso concreto”* (2014:623). Extrapolando el concepto descrito, al caso que nos convoca, podemos graficar que cuando la norma describe los supuestos fácticos exigidos para otorgar la consecuencia jurídica solicitada, y todos ellos tienen necesidad de ser probados en un proceso en general, estamos frente a un caso de “objeto de prueba”.

De la misma manera, el autor antes citado, nos comenta que el concepto de tema de prueba hace referencia a *“lo que debe probarse en un proceso concreto para que el tribunal declare la consecuencia jurídica pedida por la parte. En este caso, la pregunta por hacerse sería ¿Qué debe probarse? Y la respuesta tiene que ser, a diferencia de lo comentado como objeto de prueba, concreta, en la medida que se refiere a un proceso determinado”* (2014:623). En otras palabras, en el análisis del caso en

concreto, cuando dos posiciones – obviamente antagónicas – chocan, los hechos controvertidos entre ellos, se vendría a convertir en “tema de prueba”.

Por otro lado, la actividad probatoria consta de cuatro etapas, las cuales a continuación pasamos a enunciar: i) etapa de ofrecimiento, ii) etapa de admisión, III) etapa de actuación; y, por último, iv) la etapa de valoración. En la etapa de ofrecimiento, los sujetos procesales aportan sus medios probatorios tendientes a la futura confirmación de los hechos alegados por ellos. En la etapa de admisión de la prueba, el juzgador velará por admitir a trámite, todos aquellos medios de prueba que sean conducentes, pertinentes y útiles para el proceso. Aquí una pequeña reflexión: Para **Parra Quijano**, la conducencia no es otra cosa que *“la idoneidad legal que tiene una prueba para demostrar determinado hecho”* (2002: 142), por su parte, el mismo autor, al momento de explicar la pertinencia, nos hace mención que *“es la adecuación entre los hechos que se pretenden llevar al proceso y los hechos que son tema de la prueba en éste. En otras palabras, es la relación de facto entre los hechos que se pretenden demostrar y el tema del proceso”* (p. 142). Por último, al momento de explicar la utilidad, el profesor colombiano asocia el concepto de utilidad al de necesario para los fines del proceso.

Continuando la descripción de las etapas, tenemos que la etapa de actuación de la actividad probatoria es la realización en sí de los medios probatorios al interior del proceso, es el momento en donde se desarrollan – en base al procedimiento establecido en la norma procesal – para su actuación. Por último, la etapa final de la actividad probatoria recae únicamente en los hombros del juez, y nos referimos a la etapa de valoración. Para el profesor español **Nieva Fenoll**, la valoración de la prueba *“es aquella actividad de percepción por parte del juez de los resultados de la actividad probatoria que se realiza en un proceso”* (2010: 34)

Hecho todo este preámbulo necesario, es menester comentar que, en el presente procedimiento, la Comisión no hizo efectivo los principios de oficialidad y verdad material, limitándose únicamente a valorar los medios de prueba ofrecidos por las partes, los cuales fueron calificados como insuficientes, motivo por el cual fue desestimada la denuncia por no haber podido acreditar los hechos denunciados. Sin embargo, el Tribunal, asumiendo el rol que le corresponde en estos casos, aplica los principios omitidos por la Comisión, y ordena la actuación oficiosa de ciertos medios de prueba e información que considera relevante, los cuales luego de ser valorados en forma conjunta, arribaron a una conclusión diferente que la Comisión, lo cual provocó la revocatoria de la resolución de primera instancia apelada.

IV. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS

4.1.1. Resolución emitida por la Comisión de Protección al Consumidor

Manifiesto mi disconformidad con lo resuelto por la comisión en todos sus extremos, en tanto, debemos partir por recordar que el “objeto de prueba”, en este caso, estaba referido a todos aquellos supuestos de hecho que generan como consecuencia la existencia de un trato diferenciado sin que existiera una razón objetiva justificante, en otras palabras, “un acto discriminatorio”. No obstante, luego del debate contradictorio que ocurrió en el procedimiento, se puede establecer que el “tema” de prueba se recondujo a confirmar si existieron razones objetivas que justificaran la existencia de un trato diferenciado entre los pasajeros de la aerolínea.

Por otro lado, y previa a la etapa resolutoria del procedimiento, la Comisión aplicó - ante la falta de medios probatorios para confirmar ciertos hechos importantes - la técnica procesal de la carga de la prueba, trasladándole al consumidor afectado la carga de acreditar los hechos que configuran tanto el

trato desigual, como la carencia de causas objetivas que justificaran dicho trato. Hay que tener en cuenta que, en la Ley de Protección al Consumidor, específicamente en su Art. 39 establece que:

La carga de la prueba sobre la existencia de un trato desigual corresponde al consumidor afectado cuando el procedimiento se inicia por denuncia de este o la administración cuando se inicia por iniciativa de ella. Para acreditar tal circunstancia, no es necesario que el afectado pertenezca a un grupo determinado. Corresponde al proveedor el producto o servicio acreditar la existencia de una causa objetiva y justificada. Si el proveedor demuestra la existencia de una causa objetiva y razonable, le corresponde a la otra parte probar que esta es en realidad un pretexto o una simulación para incurrir en prácticas discriminatorias. Para esos efectos, es válida la utilización de indicios y otros sucedáneos de los medios probatorios.

Asimismo, para **Montero Aroca**, la carga es un imperativo del interés propio (la acción se lleva a cabo porque conviene a la parte), mientras que la obligación es un interés ajeno (la acción se lleva a cabo porque hay otra persona que tienen derecho a ella). La carga de la prueba es una de las principales manifestaciones que es la carga en general (2014:631). En el caso específico del derecho al consumidor la carga de la prueba recae, como bien opina **Carbonell O'Brien**, “en el consumidor afectado, cuando el procedimiento se inicia por denuncia de este o a la administración cuando se inicia por iniciativa de ella” (2021:182).

En ese escenario fue que la Comisión, al valorar conjuntamente los medios de prueba admitidos y actuados, y ante la insuficiencia probatoria de los hechos afirmados, declaró Infundada la denuncia formulada. Es decir, si bien es cierto el señor S. I. R. J tenía el deber de presentar medios probatorios (artículo 104° del Código), como sostuvo la Comisión, lo cierto es que la Autoridad Administrativa también tiene el deber y facultad de actuar medios probatorios, en atención al Principio de oficialidad y Verdad Material, especialmente, en casos en los que, por la complejidad de la materia, el consumidor se encuentra en una gran dificultad o imposibilidad para actuar medios probatorios, tal como sucede en el presente caso.

De tal manera que, al sustraerse la Comisión de aplicar los principios de oficialidad y verdad material, limitándose a resolver aplicando la carga de la prueba contra el denunciante, se vulneró el derecho al debido procedimiento del denunciante en la referida resolución.

4.1.2. Resolución emitida por la Sala Especializada en Protección al Consumidor

Sobre lo resuelto por la Sala Especializada en Protección al Consumidor, manifiesto mi conformidad ya que, la actividad probatoria en la presente instancia tuvo otro giro, y esto debido al principio de oficialidad que toda entidad administrativa goza, sumado al principio de verdad material. En mérito a ella, el Tribunal ordenó “oficiosamente” la aclaración de ciertos puntos, sumados a la actuación de ciertos medios de prueba, los cuales no habían sido ofrecido por ninguna de las partes.

En ese sentido, una vez aclarado y recibido dichos medios de prueba ordenados oficiosamente por la Sala, esta valoró conjuntamente los mismos y resaltó – entre otras cosas - que la captura de pantalla presentada por Iberia no tenía la apariencia de un ticket aéreo electrónico, sino que más bien involucraba una captura de pantalla del sistema informático de Iberia sobre el boleto aéreo del denunciante. Asimismo, la Sala afirmó que si bien se aprecia la indicación en idioma inglés que el billete de vuelo

no es reembolsable en caso de cancelación; es también cierto que, por un lado, no se verifica que dicha información haya sido remitida al denunciante al momento de la compra del billete aéreo o que el usuario hubiera aceptado dichas condiciones antes de continuar con la referida compra.

Fue precisamente en ese escenario, que en tanto Iberia había sostenido su defensa en que el trato diferenciado se encontraba justificado en los términos y condiciones de los boletos aéreos del denunciante (tarifa económica), no fue ofrecida y mucho menos admitida y peor aún actuada, algún medio de prueba que sustentará dicha afirmación.

En ese sentido, la Sala declara la nulidad parcial de la Resolución 1 del 7 de octubre de 2020 y de la Resolución 0590-2021/CC2 del 27 de abril de 2021, emitidas por la Comisión de Protección al Consumidor - Sede Lima Sur N° 2, en el extremo que imputó y se pronunció, respectivamente, como conducta independiente, el hecho de que Iberia Líneas Aéreas de España Sociedad Anónima Operadora habría incurrido en una infracción de los artículos 1°.1 literal b) y 2° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, con relación a que "el personal de la aerolínea no habría informado adecuadamente al denunciante sobre la posibilidad de reembolso de los pasajes aéreos adquiridos". Ello, en la medida que, los hechos descritos en esta presunta infracción se encontraban subsumidos en la conducta imputada referida a que el proveedor incurrió en un acto de discriminación sobre la diferenciación efectuada entre otros pasajeros en el reembolso de los pasajes.

V. CONCLUSIONES

- 5.1 Nos encontramos ante una infracción al deber de idoneidad, cuando se verifique la no coincidencia entre las expectativas que pueda tener el consumidor (en nuestro caso por el servicio requerido) y lo que realmente recibió; y en tanto, Iberia no cumplió con las cláusulas implícitas que tiene este tipo de relación de consumo, brindo un servicio no idoneo.
- 5.2 No todo trato desigual desencadena un acto de discriminación, pues será constitucionalmente aceptable la diferenciación, cuando el trato desigual tenga base en causas objetivas y razonables. Es decir, en el presente caso Iberia ante un mismo hecho -cancelación de vuelo- brindo diferentes soluciones, sin embargo, no justifico dicho trato diferenciado realizado a los pasajeros.
- 5.3 La omisión de información por parte del personal de Iberia se encuentra dentro de la infracción al Art. 38, siendo importante destacar que el deber de información no se limita únicamente al momento de la venta, sino que se extiende a lo largo de toda la relación entre el proveedor y el consumidor. Esto implica que la información debe ser brindada de forma clara y accesible antes, durante y después de la adquisición del producto o servicio.
- 5.4 El hecho que Iberia informo previamente las condiciones de la tarifa de los pasajes comprados por el denunciante, fue determinante para determinar si se configuro el acto de discriminacion, ya que, este cargo de previa informacion jugo un papel importante a nivel probatorio en el presente caso, es decir, si Iberia demostraba que informo de manera previa las condiciones que justificaban el trato diferenciado, no habria discriminacion.
- 5.5 Al no contar con algun medio de prueba para poder acreditar la previa información, Iberia infringió el artículo 38 del Código de Protección y Defensa del Consumidor (actos de discriminación), en tanto, no demostro la causa obojejtiva que justificara el trato diferenciado y con ello, omitió informar al denunciante de otras alternativas de solución, se verificó que el

hecho denunciando era uno de los elementos concurrentes en la configuración del acto de discriminación. Es decir, no hubo una vulneración al deber de información como tal en forma aislada, sino que dicha omisión se encontraba sumergida dentro del acto de discriminación en sí.

VI. BIBLIOGRAFÍA

Damián Medina, O (2019) *Tratado de Protección y Defensa del Consumidor*. Instituto Pacífico.

Carbonell O'Brien, E. (2021) *Análisis al Código de Protección y Defensa del Consumidor*. Jurista Editores.

Montero Aroca, J. (2014) *El Proceso Civil: Los procesos ordinarios de declaración y de Ejecución*. Tirant lo Blanch Tratados.

Nieva Fenoll, J. (2010) *La Valoración de la prueba*. Marcial Pons.

Ossola, F. (2017) *Manual de Derecho del Consumo*. Erreius.

Parra Quijano, J. (2002) *Manual de Derecho Probatorio. 15 edición, ampliada y actualizada*. Librería Ediciones del Profesional Ltda.

Stucchi, P. – Bezada, J. (2019) *Protección al consumidor*. Asociación Peruana Proconsumer.

Muchaypiña Castañeda, M. D. L. A. (2020). *El Deber de Idoneidad, Derecho Inherente del Consumidor*. Repositorio USIL.

VII. ANEXOS

- Denuncia
- Descargos
- Resolución de la Comisión de Protección al Consumidor.
- Recurso de apelación.
- Resolución de la Sala Especializada en Protección al Consumidor.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

Firmado digitalmente por VILLA
GARCIA VARGAS Javier Eduardo
Raymundo FAU 20133840533 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 17.12.2021 14:03:12 -05:00TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 2621-2021/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0409-2020/CC2

PROCEDENCIA : COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR –
SEDE LIMA SUR N° 2

PROCEDIMIENTO : DE PARTE

DENUNCIANTE : [REDACTED]

DENUNCIADA : [REDACTED]

MATERIAS : DISCRIMINACIÓN
DEBER DE INFORMACIÓN
NULIDAD

ACTIVIDAD : TRANSPORTE DE PASAJEROS POR VÍA AÉREA

SUMILLA: Se revoca la resolución venida en grado, en el extremo que declaró infundada la denuncia interpuesta contra [REDACTED]; y, en consecuencia, se declara fundada la misma, por infracción del artículo 38° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, al haber quedado acreditado que el proveedor incurrió en un acto discriminatorio contra el denunciante, en tanto se constató que la aerolínea reembolsó el valor de los boletos de avión adquiridos por otro pasajero para el vuelo con ruta Lima - Madrid - Lima de mayo de 2020; mientras que al interesado solo le ofreció un bono que se utilizaría como una nota de crédito hasta junio de 2021. Ello, sin que la aerolínea hubiera demostrado la justificación que alegó sobre este trato diferenciado, referido a las condiciones de la tarifa de los pasajes aéreos.

Se declara la nulidad parcial de la Resolución 1 del 7 de octubre de 2020 y de la Resolución 0590-2021/CC2 del 27 de abril de 2021, emitidas por la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 2, en el extremo que imputó y se pronunció, respectivamente, como conducta independiente, el hecho de que [REDACTED] habría incurrido en una infracción de los artículos 1°.1 literal b) y 2° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, con relación a que “el personal de la aerolínea no habría informado adecuadamente al denunciante sobre la posibilidad de reembolso de los pasajes aéreos adquiridos”.

Ello, en la medida que, los hechos descritos en esta presunta infracción se encontraban subsumidos en la conducta imputada referida a que el proveedor incurrió en un acto de discriminación sobre la diferenciación efectuada entre otros pasajeros en el reembolso de los pasajes.

SANCIÓN:

5 UIT, por infracción del artículo 38° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor.

Lima, 6 de diciembre de 2021



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 2621-2021/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0409-2020/CC2

ANTECEDENTES

1. El 1 de junio de 2020, el señor [REDACTED] en adelante, el señor [REDACTED] denunció a [REDACTED] (en adelante, [REDACTED]), por presunta infracción de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el Código), atendiendo a las siguientes consideraciones:
 - (i) El 2 de diciembre de 2019 adquirió 3 pasajes aéreos -para 3 personas- para el itinerario Lima-Madrid (ida), Madrid-Lima (vuelta), a realizarse desde el 9 al 30 de mayo de 2020 (el costo de cada pasaje ascendió a US\$ 847,02);
 - (ii) debido a la pandemia del Covid-19 se restringieron los vuelos a nivel mundial, y a nivel nacional por el Estado peruano. Por tal prohibición el referido vuelo se vio imposibilitado de realizarse;
 - (iii) así, el 4 de marzo de 2020 se comunicó con [REDACTED] para averiguar cómo proceder sobre los pasajes debido a que era riesgoso viajar en mayo de 2020, ante lo cual la aerolínea le indicó que la única alternativa era aplicar a un bono por los pasajes aéreos como una nota de crédito para ser usado posteriormente;
 - (iv) en este punto, [REDACTED] nunca le indicó que existía otra alternativa, como el reembolso del pasaje aéreo. Al no tener otra opción, accedió al referido bono, el cual le fue remitido mediante correo electrónico del 3 de abril de 2020 por los pasajes aéreos en cuestión que, finalmente, tenían como límite de uso hasta el 30 de abril de 2021;
 - (v) posteriormente, tomó conocimiento de que la denunciada había procedido al reembolso del pago de los pasajes a otros pasajeros de su mismo vuelo; esto era, la aerolínea les otorgó como opción de cambio el reembolso de los pasajes aéreos, sin necesidad de aplicar el bono o beneficio distinto;
 - (vi) ante ello presentó un reclamo a [REDACTED] solicitando que revisen su caso, debido a que nunca le había informado sobre dicha posibilidad de reembolso, pues la única opción que les dio era el bono;
 - (vii) mediante correo electrónico del 7 de mayo de 2020 la denunciada le respondió; pero solo se limitó a indicarle los beneficios del bono al cual había aplicado. Ante otro reclamo le respondieron que, al haber aplicado al bono, este tenía la condición de reembolso del pasaje, por lo que no existía la posibilidad de canjearlo por un reembolso en dinero del valor de los pasajes adquiridos;
 - (viii) ello evidenciaba que [REDACTED] efectuó un trato diferenciado pues a algunos consumidores les había permitido el reembolso en efectivo del costo del pasaje aéreo, mientras que a otros no les otorgó dicha alternativa;

¹ RUC 20100041449, con domicilio fiscal situado en Av. Camino real Nro. 390, Int. 902, Urb. Centro Comercial Camino Real, distrito de San Isidro – Lima.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 2621-2021/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0409-2020/CC2

- (ix) lo expuesto evidenciaba que [REDACTED] nunca le informó adecuadamente de que existía la posibilidad de reembolso en efectivo del pago de los pasajes, limitando como única opción aplicar a un bono; y,
- (x) solicitaba que se ordene a la denunciada proceder con el reembolso del costo del pasaje a la tarjeta de crédito con la cual compró los pasajes y que en el futuro se abstenga de incurrir en conductas similares contra el denunciante. Asimismo, requirió el pago de las costas y costos incurridos en el procedimiento.
2. Mediante Resolución 1 del 7 de agosto de 2020, la Secretaría Técnica de la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 2 (en adelante, la Secretaría Técnica de la Comisión) admitió a trámite la denuncia presentada por el señor [REDACTED] contra [REDACTED], formulando la siguiente imputación de cargos:
- (i) Presunta infracción del artículo 38° del Código, en tanto [REDACTED] habría tenido un trato diferenciado con el denunciante, pues habría reembolsado el valor de los boletos de avión adquiridos por otros pasajeros para el vuelo con ruta Lima – Madrid – Lima del 30 de mayo de 2020, y a él solo le habría ofrecido un bono que se utilizaría como una nota de crédito hasta junio de 2021; y,
- (ii) presunta infracción de los artículos 1°.1 literal b) y 2° del Código, en tanto el personal de [REDACTED] no habría informado adecuadamente al denunciante sobre la posibilidad de reembolso de los pasajes aéreos.
3. El 24 de marzo de 2021, [REDACTED] presentó su escrito de descargos manifestando lo siguiente:
- (i) Rechazaban la existencia del presunto acto de discriminación en el tratamiento de la solicitud del denunciante, pues con motivo de la pandemia del Covid-19, el cual era un suceso fortuito que había afectado a todos, [REDACTED] brindó flexibilidad a los pasajeros para cambiar la fecha de viaje, obtener un bono para futuro viaje o proceder al reembolso, siempre y cuando así lo permitiera la condición de la tarifa adquirida;
- (ii) todos los pasajeros eran informados sobre las condiciones de la tarifa que adquirirían al momento de hacer la compra por internet, puesto que, para continuar con el proceso de compra, debían brindar su aceptación, a fin de culminar la operación que estaban realizando;
- (iii) en el caso del señor [REDACTED] se trataba de billetes o boletos con 2 bases tarifarias (OON0NQM7 y AON0NOM7) lo que significaba que aplicaba la condición de la tarifa más económica, la cual era la que tenía más restricciones; y,
- (iv) en tal sentido, adjuntaban el aviso que auspició Indecopi, entre otros, en el que la autoridad de consumo indicaba que los usuarios de transporte aéreo debían informar si estaban adquiriendo una tarifa no reembolsable y/o una tarifa no endosable.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 2621-2021/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0409-2020/CC2

4. Por escritos del 25 y 30 de marzo de 2021, [REDACTED] sostuvo lo siguiente:
- (i) El 2 de abril de 2020, esto era, antes de que ninguno de los vuelos se viese afectado por la pandemia del Covid-19, el denunciante solicitó el bono por el valor de sus billetes, los cuales fueron enviados a los titulares por correo electrónico al día siguiente;
 - (ii) el 10 de abril de 2020 se produjo la cancelación de los vuelos materia de denuncia por la alerta sanitaria;
 - (iii) lo indicado por el señor [REDACTED] respecto a que habían reembolsado a otros pasajeros el importe de los boletos del mismo vuelo, su representada desconocía a cuáles pasajeros se refería el denunciante;
 - (iv) no obstante, era factible que, por los términos y condiciones de la tarifa de los boletos que adquirieron dichos pasajeros, ello les permitía, en caso de cancelación de vuelos, el reembolso de los pasajes;
 - (v) en cambio, las condiciones de los pasajes adquiridos por el señor [REDACTED] eran distintas, puesto que la tarifa más económica era la que tenía más restricciones; y,
 - (vi) por tales razones, [REDACTED] no podía acceder a lo solicitado por el denunciante, máxime cuando el bono otorgado tenía carácter de no reembolsable.
5. Por Resolución 0590-2021/CC2 del 27 de abril de 2021, la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 2 (en adelante, la Comisión) arribó a la siguiente decisión:
- (i) Declaró infundada la denuncia interpuesta por el señor [REDACTED] contra [REDACTED] por presunta infracción del artículo 38° del Código, al considerar que no se acreditó que el proveedor hubiese brindado un trato diferenciado al denunciante. Ello, pues no se habría demostrado que reembolsó a otros pasajeros el valor de los boletos de avión adquirido para el vuelo del itinerario Lima – Madrid – Lima en mayo de 2020, mientras que al interesado solo le habría ofrecido un bono que se utilizaría como una nota de crédito;
 - (ii) declaró infundada la denuncia interpuesta contra [REDACTED] por presunta infracción de los artículos 1°.1 literal b) y 2° del Código, al estimar que se acreditó que la aerolínea no se encontraba obligada a informar al denunciante respecto a la posibilidad de reembolso dinerario de los pasajes aéreos; y,
 - (iii) denegó las medidas correctivas, así como el pago de las costas y los costos del procedimiento solicitados por el señor [REDACTED]
6. El 24 de mayo de 2021, el señor [REDACTED] apeló la Resolución 0590-2021/CC2, manifestando lo siguiente:
- (i) Respecto a la denuncia por discriminación, resaltaba que la Comisión no tomó en consideración de que [REDACTED] nunca negó que había procedido



PERU

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 2621-2021/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0409-2020/CC2

- con el reembolso del importe del billete aéreo a otros pasajeros, pues solo se limitó a afirmar que ofreció al denunciante una solución en particular ante la cancelación del vuelo, el cual fue la emisión de un bono;
- (ii) era contraproducente que se requiera al denunciante la carga de la prueba, cuando el consumidor se encontraba en una situación de asimetría frente al proveedor;
 - (iii) la Comisión debió haber solicitado información de todos los pasajeros de dicho vuelo y las condiciones o alternativas frente a la cancelación.
 - (iv) sin perjuicio de lo anterior, presentaba el impreso de una transferencia bancaria que realizó [REDACTED] al reembolsar el pasaje en favor de una pasajera, por el importe de US\$ 2 619,03;
 - (v) con relación a su denuncia por defecto en la información, la Comisión incurrió en un error al señalar que [REDACTED] no tenía obligación de informar al consumidor sobre la posibilidad del reembolso de los pasajes; lo cual resultaba contradictorio, porque en su pronunciamiento final, tal como lo afirmó [REDACTED] manifestó que no se informó al señor [REDACTED] la posibilidad de reembolso debido a que la suspensión de vuelos fue a causa de un caso fortuito;
 - (vi) la Comisión confundía que el reembolso de los pasajes era sinónimo de entrega de un bono por el concepto de los pasajes; y,
 - (vii) en su portal de internet la denunciada señalaba que podía adoptarse 3 tipos de acciones frente a la cancelación de un vuelo: a) entrega de un bono, b) cambiar las fechas del vuelo; y, c) el reembolso del billete aéreo (esto era, la devolución del dinero), lo cual evidenciaba que sí existía esta última alternativa desde el principio, la que hubiera solicitado, de haber conocido.
7. El 7 de julio de 2021, [REDACTED] absolvió el traslado del escrito de apelación del denunciante, reiterando su posición frente a los hechos denunciados en su contra, dirigido a que se confirme la resolución impugnada.
 8. Por escrito del 19 de julio de 2021, el señor [REDACTED] solicitó, ante esta instancia, que se convoque a las partes a una Audiencia de Conciliación en el marco del Expediente 0409-2020/CC2. Dicho escrito fue trasladado a [REDACTED] por la Secretaría Técnica de la Sala Especializada en Protección al Consumidor (en adelante, la Secretaría Técnica de la Sala) mediante Proveído 2 del 19 de agosto de 2021.
 9. El 23 de agosto de 2021, [REDACTED] presentó un escrito en respuesta al traslado de la mencionada solicitud de conciliación formulada por el denunciante.
 10. Por Requerimiento 140-2021/SPC del 10 de setiembre de 2021, la Secretaría Técnica de la Sala requirió a [REDACTED] que cumpla con aportar la siguiente información y el sustento respectivo de la misma (sustento documental u otro):



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 2621-2021/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0409-2020/CC2

- (i) Precisar si al momento de la compra de los billetes aéreos del señor [REDACTED] este tuvo a su disposición el conjunto de términos y condiciones aplicables a sus pasajes, incluyendo lo referido a si tenía o no la posibilidad de un reembolso ante una cancelación o incidente con el itinerario de vuelo;
 - (ii) de ser el caso, indicar dónde se señalaría que los pasajes aéreos que adquirió el denunciante eran de una tarifa económica y que, por tanto, no eran pasibles de un reembolso ante un incidente con el itinerario de vuelo;
 - (iii) brindar el detalle de pasajeros que adquirieron boletos aéreos para el itinerario y/o alguno de los tramos materia de denuncia; y, luego, especificar cuáles de ellos adquirieron billetes aéreos bajo las mismas condiciones que el pasajero denunciante; y,
 - (iv) del detalle de pasajeros anteriormente referido, precisar: (1) a cuántas personas se les reembolsó el valor económico de sus boletos ante la cancelación del itinerario y/o alguno de los tramos materia de denuncia; y, (2) a cuántos pasajeros se les entregó un bono por el valor de sus billetes luego de la aludida cancelación.
11. Mediante escrito del 24 de setiembre de 2021, [REDACTED] respondió dicho requerimiento, manifestando lo siguiente:
- (i) Sobre el punto (i) del requerimiento, precisaban que, al momento de la compra por el portal de internet de su representada ofrecían diversas tarifas y el mismo pasajero era quien elegía la que más le convenía;
 - (ii) en el proceso de la compra se informaba al pasajero sobre las condiciones de la tarifa que estaba adquiriendo. Debía dar "click" al botón de "aceptar", pues de lo contrario no podía pasar al siguiente paso para concretar la compra;
 - (iii) con el envío del billete electrónico al correo del pasajero, también se enviaba las condiciones del mismo. Adjuntaban dicho documento a fin de que la Sala verifique dicho alegato;
 - (iv) respecto al punto (ii) del requerimiento, resaltaban que era el mismo cliente quien elegía la clase en la que quería viajar al momento de la compra (podía ser cabina *business*, turista *premium* o económica). Concretada la compra dicha información se consignaba en el billete electrónico. Presentaban a la Sala, a modo de ejemplo, los formatos con los cuales se enviaban los billetes electrónicos a los pasajeros: en el primer ejemplo se detallaba *Economy*; y en el segundo ejemplo se detallaba la base tarifaria AONONOM7;
 - (v) en el histórico del billete del denunciante se visualizaba la información sobre la condición de la tarifa. En este caso era una mezcla de tarifas. Se apreciaba que era de clase económica (clases "O" y "A"), al cual aplicaba las condiciones de la tarifa más económica y la indicación "REF AND CHGS RESTRI" (reembolsos y cambios restringidos). Tal como habían indicado anteriormente, antes de la compra el pasajero "aceptaba" las



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 2621-2021/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0409-2020/CC2

- condiciones de la tarifa que estaba adquiriendo, pues de lo contrario no se podía concretar la compra y emisión del billete; y,
- (vi) con relación a los puntos (iii) y (iv) del requerimiento, adjuntaban la relación de pasajeros solicitada y el estado en el cual se encontraban dichos billetes. Asimismo, solicitaban que, al amparo de lo dispuesto por la Ley 29733, Ley de Protección de Datos Personales (en adelante, Ley de Protección de Datos Personales) la mencionada relación de pasajeros y el contenido de tal información sean considerados bajo estricta confidencialidad, pues de remitirse al denunciante estarían vulnerando dicha ley en la protección de datos de sus pasajeros.
12. El 10 de noviembre de 2021, la Sala Especializada en Protección al Consumidor (en adelante, la Sala), emitió la Resolución 2443-2021/SPC-INDECOPI, a través del cual declaró la reserva y confidencialidad, por un plazo indefinido, de la relación de pasajeros presentada por ~~XXXX~~ en su escrito del 24 de setiembre de 2021. Ello, al considerar que, la referida documentación contenía información que pertenecía a la esfera privada de terceros ajenos al procedimiento, cuya divulgación sin previa autorización podría ocasionar un perjuicio a alguna de las partes.

ANÁLISIS

Cuestión previa: Sobre la solicitud de citación a audiencia de conciliación

13. El artículo VI del Título Preliminar del Código establece como política pública del Estado la promoción del uso de los mecanismos alternativos de solución de controversias, tales como el sistema de arbitraje de consumo, la mediación y la conciliación antes e incluso durante la tramitación del procedimiento administrativo².
14. Así, el esfuerzo del Estado por promover los mencionados mecanismos alternativos de solución de conflictos y garantizar la eficacia de la defensa de los intereses de los consumidores se ve materializado en la posibilidad de concluir el procedimiento mediante el desistimiento y los acuerdos derivados de una conciliación o transacción extrajudicial.
15. A su vez, conviene tener presente que el artículo 107-A del Código³ establece que, en cualquier estado e instancia del procedimiento, el órgano resolutorio

² LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. TÍTULO PRELIMINAR. Artículo VI. - Políticas públicas. El Estado garantiza mecanismos eficaces y expeditivos para la solución de conflictos entre proveedores y consumidores. Para tal efecto, promueve que los proveedores atiendan y solucionen directa y rápidamente los reclamos de los consumidores, el uso de mecanismos alternativos de solución como la mediación, la conciliación y el arbitraje de consumo voluntario, y sistemas de autorregulación; asimismo, garantiza el acceso a procedimientos administrativos y judiciales ágiles, expeditos y eficaces para la resolución de conflictos y la reparación de daños. Igualmente, facilita el acceso a las acciones por intereses colectivos y difusos.

³ LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 107°-A.- Formas de conclusión anticipada del procedimiento de oficio promovido por denuncia de parte. En cualquier estado e



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 2621-2021/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0409-2020/CC2

puede declarar su conclusión anticipada cuando las partes lleguen a un acuerdo mediante conciliación.

16. En el presente caso, de los antecedentes se aprecia que, mediante escrito del 19 de julio de 2021, el señor [REDACTED] solicitó ante esta instancia, que se programe una audiencia de conciliación, evidenciando su intención de llegar a un acuerdo con [REDACTED] que ponga fin a la controversia que dio inicio al presente procedimiento.
17. Sin embargo, conviene tener en cuenta que si bien, mediante Proveído 2 del 19 de agosto de 2021, la Secretaría Técnica de la Sala puso en conocimiento de la denunciada el escrito que contenía el pedido del señor [REDACTED] para programar una audiencia de conciliación, [REDACTED] respondió dicho pedido, mediante escrito del 23 de agosto de 2021, reiterando sus alegatos de defensa dirigido a que se declare infundada la denuncia interpuesta en su contra; lo cual lleva a concluir que no tenía interés de conciliar.
18. En ese orden de ideas, conviene hacer notar que esta Sala no advierte evidencia alguna que haga manifiesta la intención y/o voluntad de la parte denunciada de participar en una audiencia de conciliación con el señor Rodríguez, a fin de llegar a un acuerdo conciliatorio.
19. Por tanto, considerando que, de los actuados ante esta instancia, no se desprende el ánimo conciliatorio de ambas partes, ni ningún otro elemento o circunstancia que justifique convocar a una audiencia de conciliación, corresponde a esta Sala denegar el pedido del denunciante en dicho extremo.
 - I. Sobre la prohibición de la discriminación en el consumo
 - a) Marco teórico general
20. En el ordenamiento jurídico peruano, el derecho a la igualdad ha sido reconocido expresamente en el numeral 2 del artículo 2º de la Constitución Política del Perú, que establece en forma expresa y clara lo siguiente:

instancia del procedimiento de oficio promovido por denuncia de parte, el órgano resolutorio puede declarar su conclusión anticipada en los siguientes supuestos:

1. Cuando el denunciante formule desistimiento del procedimiento o de la pretensión antes de la notificación de la resolución que agota la vía administrativa.
2. Cuando las partes lleguen a un acuerdo mediante conciliación, mediación, transacción o cualquier otro acuerdo que, de forma indubitable, deje constancia que se ha solucionado la controversia materia de denuncia antes de la notificación de la resolución que pone fin a la misma.

Cualquiera de las partes podrá acreditar ante el órgano resolutorio la solución de la controversia, para que la autoridad declare la conclusión anticipada del procedimiento. El procedimiento continuará respecto de aquellos denunciados o pretensiones no comprendidos en dicha conclusión anticipada.

La autoridad podrá continuar de oficio el procedimiento si del análisis de los hechos denunciados considera que podría estarse afectando intereses de terceros o la acción suscitada por la iniciación del procedimiento entrañase interés general.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 2621-2021/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0409-2020/CC2

"Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho: (...)

2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole. (...)"

21. En relación con el mandato establecido en el artículo 2° de la Constitución, en diversa jurisprudencia, el Tribunal Constitucional ha señalado que la igualdad ostenta la doble condición de principio y de derecho subjetivo⁴. En su calidad de principio, constituye el enunciado de un componente axiológico del ordenamiento constitucional, que vincula y se proyecta sobre todo el ordenamiento jurídico. Como derecho subjetivo, se constituye en un derecho fundamental que reconoce la titularidad de la persona sobre un bien constitucional: la igualdad oponible a un destinatario. Por ello, se ha señalado que la igualdad se trata del reconocimiento de un derecho a no ser discriminado por razones proscritas por la propia Constitución (origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, orientación sexual, condición económica, entre otros) o por otras que jurídicamente resulten relevantes.
22. El derecho a la igualdad, al proyectarse a lo largo de todo el ordenamiento legal, se manifiesta como derecho objetivo también en la regulación especial sobre protección al consumidor. De este modo, el artículo 1°.1 literal d) del Código señala que los consumidores tienen derecho a un trato justo y equitativo en toda transacción comercial, prohibiéndose expresamente la posibilidad de ser discriminados por los mismos motivos establecidos en el artículo 2° de la Constitución, así como por otros de cualquier índole⁵.
23. En este contexto preceptivo, el artículo 38° del Código establece la cláusula normativa según la cual los proveedores se encuentran prohibidos de establecer discriminación alguna respecto de los solicitantes de los productos y servicios que ofrecen, así como de realizar selección de clientela, excluir a personas o realizar otras prácticas similares, sin que medien causas de seguridad del establecimiento, tranquilidad de sus clientes u otras razones objetivas y justificadas⁶.

⁴ Ver sentencias recaídas en los expedientes 0045-2004-AA/TC (acción de inconstitucionalidad interpuesta por el Colegio de Abogados del Cono Norte de Lima contra el artículo 3° de la Ley 27466) y 05157-2014-PA/TC (proceso de amparo interpuesto por la señora María Chura Arcata contra la resolución expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Puno).

⁵ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 1°.- Derechos de los consumidores.**

1.1 En los términos establecidos por el presente Código, los consumidores tienen los siguientes derechos: (...)

d. Derecho a un trato justo y equitativo en toda transacción comercial y a no ser discriminados por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole. (...)

⁶ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 38°.- Prohibición de discriminación de consumidores.**

38.1 Los proveedores no pueden establecer discriminación alguna por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole, respecto de los consumidores, se encuentren estos dentro o expuestos a una relación de consumo.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 2821-2021/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0409-2020/CC2

24. En este punto es importante mencionar que, mediante Resolución 2025-2019/SPC-INDECOPI del 24 de julio de 2019, este Colegiado realizó un **cambio de criterio** en relación al modo en el que debían analizarse las conductas donde existía un trato desigual que no se encontrara justificado de manera objetiva y razonable, entendiéndose que ello bastaría para configurar un acto discriminatorio, debiendo imputarse dichas acciones del proveedor, independientemente de la causa que origine el trato desigual, como una infracción a la prohibición de discriminación en el consumo contenida en el artículo 38° del Código.
25. Así, el Colegiado resaltó que el razonamiento planteado en dicho pronunciamiento no implicaba desconocer que existían actos de discriminación en el consumo más graves que otros, dado que era posible que se configurara un trato desigual que implicara un mayor grado de afectación a la dignidad de una persona (por ejemplo, en casos donde la discriminación se origine por temas vinculados a raza, sexo, orientación sexual u otros motivos similares), lo cual debía ser meritudo al momento de graduar la sanción que correspondía imponer contra el proveedor infractor.
26. Ahora bien, respecto a las reglas probatorias determinadas por el legislador peruano para los casos de discriminación en el consumo, el artículo 39° del Código señala lo siguiente:

“Artículo 39°.- Carga de la prueba

La carga de la prueba sobre la existencia de un trato desigual corresponde al consumidor afectado cuando el procedimiento se inicia por denuncia de este o a la administración cuando se inicia por iniciativa de ella. Para acreditar tal circunstancia, no es necesario que el afectado pertenezca a un grupo determinado. Corresponde al proveedor del producto o servicio acreditar la existencia de una causa objetiva y justificada. Si el proveedor demuestra la existencia de una causa objetiva y razonable, le corresponde a la otra parte probar que esta es en realidad un pretexto o una simulación para incurrir en prácticas discriminatorias. Para estos efectos, es válida la utilización de indicios y otros sucedáneos de los medios probatorios.”

27. Por ello, para los casos de procedimientos iniciados por una denuncia de parte, corresponderá al consumidor afectado demostrar la existencia del trato desigual sin que sea necesario que pertenezca a un grupo determinado. Luego de ello, será el proveedor quien deberá acreditar la existencia de una causa objetiva que justifique razonablemente la práctica cuestionada; y, si se supera este nivel probatorio, el denunciante deberá comprobar ante la

38.2 Está prohibida la exclusión de personas sin que medien causas de seguridad del establecimiento o tranquilidad de sus clientes u otros motivos similares.

38.3 El trato diferente de los consumidores debe obedecer a causas objetivas y razonables. La atención preferente en un establecimiento debe responder a situaciones de hecho distintas que justifiquen un trato diferente y existir una proporcionalidad entre el fin perseguido y el trato diferente que se otorga.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 2621-2021/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0409-2020/CC2

autoridad que la causa alegada es un pretexto o una simulación para realizar la práctica discriminatoria.

28. De igual modo, en los procedimientos iniciados de oficio corresponderá a la autoridad comprobar la existencia del trato desigual para que, posteriormente, el administrado presuntamente infractor acredite la existencia de una causa objetiva que justifique la práctica analizada. Finalmente, confirmada esta causa, la autoridad nuevamente deberá demostrar que la causa alegada es un pretexto o una simulación para incurrir en la práctica discriminatoria.
29. De acuerdo con lo expuesto, en consonancia con el cambio de criterio definido por este Colegiado, el artículo 39° no realiza ninguna diferenciación en los niveles de gravedad de una práctica discriminatoria; y, por ende, los órganos resolutivos de protección al consumidor, al momento de analizar un trato desigual por parte de los proveedores, deberán ceñirse a las reglas probatorias reseñadas para verificar la comisión de la conducta infractora. Una vez comprobada ella, podrán determinar el nivel de gravedad de la misma, para graduar y, de ser el caso, aplicar una sanción más drástica en función de la práctica discriminatoria acreditada.
- b) Aplicación al caso en concreto
30. En el presente caso, el señor [REDACTED] denunció que [REDACTED] incurrió en prácticas discriminatorias en su contra, precisando que, el 4 de marzo de 2020, al comunicarse con la aerolínea ante la prohibición de vuelos por la pandemia del Covid-19, y en particular, por los vuelos que había adquirido para mayo de 2020 (Lima – Madrid - Lima), el proveedor le indicó que la única alternativa era aplicar a un bono por los pasajes aéreos (el cual funcionaba como una nota de crédito para ser usado posteriormente); esto es, nunca le informó o propuso que existía la alternativa del reembolso del valor de los pasajes aéreo; sin embargo, posteriormente, tomó conocimiento que a otros pasajeros de su mismo vuelo sí les otorgó como opción la devolución del costo de sus billetes de viaje.
31. En sus descargos, el proveedor alegó que, su representada brindó flexibilidad a los pasajeros para cambiar la fecha de viaje, obtener un bono para un futuro viaje o proceder al reembolso, siempre y cuando así lo permitiera la condición de la tarifa adquirida.
32. La aerolínea agregó que desconocían a cuáles pasajeros se refería el denunciante a los que se les habría reembolsado sus boletos aéreos; no obstante, era factible que, por los términos y condiciones de la tarifa de los pasajes que adquirieron dichos pasajeros, ello les permitía, en caso de cancelación de vuelos, el reembolso de los pasajes. En cambio, en el caso del señor Rodríguez se trataba de billetes o boletos con 2 bases tarifarias



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPÍ

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 2821-2021/SPC-INDECOPÍ

EXPEDIENTE 0409-2020/CC2

(OON0NQM7 y AON0NOM7) lo que significaba que aplicaba la condición de la tarifa más económica, la cual era la que tenía más restricciones.

33. La Comisión declaró infundada la denuncia, por presunta infracción del artículo 38° del Código, al considerar que no se acreditó que el proveedor hubiese brindado un trato diferenciado al denunciante. Ello, pues no se habría demostrado que reembolsó a otros pasajeros el valor de los boletos de avión adquirido para el vuelo del itinerario Lima – Madrid – Lima en mayo de 2020, mientras que al interesado solo le habría ofrecido un bono que se utilizaría como una nota de crédito.
34. En su fundamentación, la Comisión señaló que, en tanto no se acreditó que [REDACTED] reembolsó el costo de los pasajes a los otros pasajeros de su mismo vuelo, por tanto, no se constató el trato diferenciado injustificado materia de denuncia.
35. El señor [REDACTED] cuestionó en su apelación que la Comisión haya exigido al denunciante la carga de la prueba por el presente hecho infractor, cuando el consumidor se encontraba en una situación de asimetría frente al proveedor.
36. En este punto, considerando los alegatos de las partes, cabe indicar que no es materia de controversia los siguientes hechos: (i) el señor [REDACTED] adquirió 3 pasajes aéreos -para 3 personas- para el itinerario Lima - Madrid - Lima, a realizarse en mayo de 2020; (ii) debido a las prohibiciones por la pandemia del Covid-19, dicho vuelo o itinerario fue cancelado; y, (iii) ante la cancelación del referido vuelo, [REDACTED] otorgó al denunciante un bono por el costo de los pasajes, el cual fungía de una nota de crédito para adquirir algún otro servicio de la aerolínea.
37. Ahora bien, considerando el hecho denunciado e imputado del presente acápite, corresponde analizar si, efectivamente, existió el trato diferenciado injustificado; esto es, si [REDACTED] desembolsó el valor de los billetes aéreos en favor de otros pasajeros que viajarían en el mismo itinerario o tramo del vuelo contratado por el señor [REDACTED].
38. Sobre el particular, obra en el expediente el reclamo que el denunciante envió a [REDACTED] en mayo de 2020, mediante el cual cuestionó el trato diferenciado materia de denuncia realizado en su contra⁷:

“(…) En ese momento se me indicó que el reembolso de los tickets no era una alternativa así que sólo podía optar por aplicar a un bono que hacía las veces de nota de crédito para ser usado posteriormente. Era eso o perder el ticket.

⁷ En la foja 23 del expediente.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOP

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 2621-2021/SPC-INDECOP/

EXPEDIENTE 0409-2020/CC2

(...)

Hoy, veo con sorpresa que otras personas que viajaban con nosotros, en el mismo avión, y que no hicieron ninguno de los pasos que seguí según sus indicaciones, no aplicaron a bono ni nada, se les está reembolsando el dinero de sus tickets en un plazo de 15 a 25 días pues ahora sí se tiene esta alternativa.

Realmente, considero una situación injusta para con nosotros por lo cual considero sea revisado el caso y, al igual que a otras personas, se nos reembolse el importe de los 3 tickets al número de tarjeta de crédito con los cuales fueron adquiridos (...)

(resaltado agregado)

39. Ante dicho reclamo, se ha verificado que [REDACTED] respondió al denunciante limitándose a explicarle los beneficios del bono por el importe pendiente de uso de sus billetes aéreos; esto es, no desconoció la imputación formulada por el denunciante en su reclamo, respecto a que efectuó el reembolso de sus pasajes aéreos a los otros pasajeros de su mismo vuelo, pero al señor [REDACTED] únicamente dispuso entregarle el referido bono, mas no el reembolso⁸.

40. Asimismo, de la revisión del expediente se observa que en otra comunicación [REDACTED] respondió al señor [REDACTED] lo siguiente⁹:

"Para su comodidad le ofrecimos la posibilidad de obtener el reembolso de su reserva a través de un bono por el importe de sus billetes, el cual, según nuestros registros consta en su poder (...)

El bono tiene, una vez ha sido emitido por [REDACTED] la condición de reembolso de su billete a todos los efectos incluidos, si corresponden, los establecidos en la normativa nacional e internacional aplicable en materia de compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de vuelos. Este bono constituye un reembolso completo y definitivo y no es canjeable posteriormente por dinero en efectivo."

41. Así, del análisis de esta última comunicación de [REDACTED] se desprende que, lejos de negar que haya procedido a devolver a los otros pasajeros del vuelo del denunciante el importe de sus pasajes, se limitó responder al señor [REDACTED] en los términos de que solo le correspondía aceptar el bono por sus billetes aéreos ya que, para todos sus efectos, estos constituían un reembolso.

42. En línea con lo desarrollado en el análisis de las comunicaciones intercambiadas entre las partes, cabe tener presente lo señalado por [REDACTED] en sus descargos, esto es que, en caso de la cancelación de vuelos, era factible que, por los términos y condiciones de la tarifa de los pasajes que adquirieron

⁸ En la foja 24 del expediente.

⁹ En el reverso de la foja 187 del expediente.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOP

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 2621-2021/SPC-INDECOP

EXPEDIENTE 0409-2020/CC2

- los otros pasajeros de su mismo vuelo, su representada haya procedido al reembolso del importe de boletos aéreos. Sin embargo, como el señor [REDACTED] había adquirido billetes de viaje de la tarifa más económica, sus boletos tenían mayores restricciones, por lo que no le correspondía el reembolso materia de denuncia.
43. Considerando dichos descargos de [REDACTED], la Secretaría Técnica de la Sala remitió al proveedor el Requerimiento 140-2021/SPC del 10 de setiembre de 2021, a través del cual le solicitó que brinde el detalle de pasajeros que adquirieron boletos aéreos para el itinerario y/o alguno de los tramos materia de denuncia y precise: (i) a cuántas personas se les reembolsó el valor económico de sus boletos ante la cancelación del itinerario y/o alguno de los tramos materia de denuncia; y, (ii) a cuántos pasajeros se les entregó un bono por el valor de sus billetes luego de la aludida cancelación.
 44. Así, en atención a dicho requerimiento, [REDACTED] presentó, mediante escrito del 24 de setiembre de 2021, la relación de pasajeros solicitada y el estado en el cual se encontraban dichos billetes aéreos.
 45. Al respecto, esta Sala, en mayoría, ha tenido a la vista la citada relación de pasajeros proporcionada por [REDACTED] en la cual se observa la siguiente información: número de *ticket*, nombres y apellidos del cliente, número de DNI o pasaporte, fecha de viaje, destino y estado de boleto y cupón. Sobre este último punto, se observa que: (a) un grupo de pasajeros (incluido el denunciante) aparece como *"reembolsado con voucher"*, (b) otro grupo de personas como *"cliente no ha tomado acción"*, (c) una persona como *"reprogramado"*; y, (d) **una pasajera con el estado de boleto "reembolsado en misma forma de pago"**.
 46. Del análisis de este reseñado medio de prueba -proporcionado al expediente por [REDACTED]-, se desprende que la aerolínea sí desembolsó el valor del *ticket* aéreo a una pasajera del mismo vuelo o itinerario materia de denuncia, pues en su relación de pasajeros, ha consignado que el estado de su boleto es el de *"reembolsado en misma forma de pago"*.
 47. Por los fundamentos expuestos hasta este punto, se tienen indicios y medios de prueba que acreditan que [REDACTED] sí había efectuado a favor de una pasajera del mismo vuelo o itinerario que adquirió el denunciante el reembolso del costo de los boletos aéreos (del itinerario Lima - Madrid -Lima, a realizarse en mayo de 2020).
 48. En consecuencia, habiéndose verificado que [REDACTED] reembolsó el dinero de los boletos aéreos a una pasajera del vuelo o itinerario del señor [REDACTED] mientras que a este solo le ofreció, informó y otorgó sobre la existencia de unos bonos que se utilizarían como una nota de crédito, sin brindarle la



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOP

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 2621-2021/SPC-INDECOP

EXPEDIENTE 0409-2020/CC2

posibilidad de otorgar a su favor reembolso alguno del dinero que involucró tales pasajes, se acreditó el trato diferenciado injustificado, lo cual configura una infracción del artículo 38° del Código. Por tal motivo, corresponde al proveedor, de acuerdo a lo establecido en el artículo 39° del citado cuerpo normativo, acreditar una causa objetiva y justificada para dicha actuación.

49. Bajo tal premisa, recogiendo los alegatos y las comunicaciones de [REDACTED] se destaca que la denunciada ha manifestado en su defensa que, sobre el reembolso del importe de los billetes aéreos a los otros pasajeros, el trato diferenciado se justificaba en los términos y condiciones de los pasajes adquiridos en función a la tarifa de los vuelos. En tal sentido, la aerolínea precisó que, en tanto el denunciante adquirió boletos aéreos de la tarifa más económica, sus pasajes no eran reembolsables.
50. Para ser más precisos, de lo manifestado por [REDACTED] se desprende que, según su versión, ante el suceso de una cancelación de vuelo, la aerolínea brindaba como solución el cambio de la fecha de viaje, la obtención de un bono para un futuro viaje o el proceso de reembolso; pero cada alternativa de solución atendía a la tarifa de los pasajes aéreos adquiridos, siendo que a los de tarifa más económica no les correspondía el reembolso.
51. Al respecto, a efectos de contar con mayores elementos de prueba sobre el referido alegato de defensa de [REDACTED], la Secretaría Técnica de la Sala requirió al proveedor que informe dónde se señalaría que los pasajes aéreos que adquirió el denunciante eran de una tarifa económica y que, por tanto, no eran pasibles de un reembolso ante un incidente con el itinerario de vuelo. Ello, en tanto, el elemento diferenciador, de acuerdo a lo esgrimido por la aerolínea en su defensa, serían las condiciones de las categorías o tarifas de los *tickets* de vuelo.
52. Atendiendo a dicho requerimiento, [REDACTED] manifestó -mediante escrito del 24 de setiembre de 2021- que: (i) en el proceso de la compra se informaba al pasajero sobre las condiciones de la tarifa que estaba adquiriendo y que debía dar "click" al botón de "aceptar" para pasar al siguiente paso para concretar la compra; y, (ii) con el envío del billete electrónico al correo del pasajero, también se remitía las condiciones del mismo. Agregó que adjuntaban dicho documento a fin de que la Sala verifique dicho alegato.
53. Al respecto, cabe indicar que, de la revisión de los documentos aportados por la aerolínea, se verifica que esta no adjuntó ningún documento que sustente dichas afirmaciones. En específico, [REDACTED] no presentó las capturas de pantalla o soportes similares que dieran cuenta de que, en el proceso de compra de *tickets* aéreos por la vía electrónica, y en particular, en el proceso de compra por parte del señor [REDACTED] se le informó a este que a los boletos aéreos de la tarifa económica no le correspondía el reembolso del valor de los pasajes, en caso ocurriera una cancelación de vuelo o evento de índole



PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 2621-2021/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0409-2020/CC2

similar.

54. En otro extremo de su escrito del 24 de setiembre de 2021, [REDACTED] manifestó que proporcionaba a modo de ejemplo los formatos mediante los cuales enviaba los billetes electrónicos a los pasajeros donde se apreciaba la tarifa económica, documento que pasamos a consignar en esta resolución para un mejor análisis:

Datos de los vuelos / Flight data							
Origen / Destino / Origin / Destination	Vuelo / Flight	Salida / Departure	Llegada / Arrival	Re-estado / New State	Clase - Tarifa / Class - Fare	Frecuencia / Frequency	Equipaje / Baggage
LIMA, PE (JORGE CHAVEZ INTL)	IB6652	14 JUL 11:30	15 JUL 09:55	Actual de / Actual	ECONOMY	1PC	0PC
MADRID, ES (ADOLFO SUAREZ BARAJAS), TERMINAL 4S			Terminal 4	Operado por / Operated by			
				14 JUL			

55. De la revisión del citado documento, cabe señalar que, no corresponde al señor [REDACTED]¹⁰ y si bien se observa que se trata de la tarifa económica, en este caso, no está en discusión si los *tickets* aéreos adquiridos por el denunciante eran de condición o tarifa económica, sino, si el proveedor estableció que a dicha tarifa no le correspondía el reembolso de los pasajes ante un incidente con el itinerario y que, en ese supuesto, haya informado de ello al consumidor en la etapa de compra o previamente a dicha etapa, a efectos de que sea oponible al consumidor.
56. Sin perjuicio de lo anterior, cabe señalar que, adjunto al referido escrito del 24 de setiembre de 2021, [REDACTED] aportó al expediente el impreso de un documento denominado "BILLETE SR [REDACTED]", que al mismo tiempo -en su escrito- se refiere a este como "histórico del billete del denunciante". En tal sentido, se procede a consignar la imagen de dicho medio probatorio para un mejor análisis:

¹⁰ Ello, en tanto se aprecia que dicho documento se refiere a un itinerario de vuelo de setiembre de 2020.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 2621-2021/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0409-2020/CC2

BILLETE SR S	
HISTORICO NO MODIFICABLE	
ISSUED BY: [REDACTED] LINEAS AEREAS	ORG/DST: LIM/LIM FCMT: F DOI: 02DEC19
E/R: 467107.REF AND CHGS RESTRI	
AIRLINE DATA: MVEY1 IB/LESWACTA TOUR CODE:	
PASSENGER: R [REDACTED] SERGIO	
EXCH:	IATA: 91991594
O FM: LIM IB 6650 O 08MAY 1955 OK [REDACTED] CONJ TKT:	
O TO: MAD IB 6659 A 30MAY 1310 OK [REDACTED] /31MAY 1PC UNAVAILABLE	
TO: LIM	[REDACTED] 15MAY/ 1PC UNAVAILABLE
FC: LIM IB MAD119.00IB LIM76.50NUC195.50END ROE1.000000	
FARE:	USD 196.00/FOP:MS-WEB,07010100011YH053345/USD847.02/
TAXES:	USD 651.02/QI:
TOTAL:	USD 847.02/TKTN: 075-2388654768 2
CONDICIONES DE TARIFA OONGNQM7	
LN FARE BASIS	OW USD RT B PEN DATES/DAYS AP MIN MAXFR
09 OONGNQM7	366 0 NRF B04DEC 031MAY* + 7+ 12M R
FCL: OONGNQM7 TRF:	27 RULE: M/12 BK: 0
PTC: ADT-ADULT	FTC: XPX-INSTANT PURCHASE EXCURSION
FARE FAMILY	: BAGSEAT
PE.PENALTIES	
CANCELLATIONS	
ANY TIME	
TICKET IS NON-REFUNDABLE IN CASE OF CANCEL/NO-SHOW.	
NOTE -	
FARE COMPONENT IS NON-REFUNDABLE	

WAIVED FOR DEATH OF A PASSENGER AND	
PASSENGERS	
CHANGES	
ANY TIME	
CHARGE EUR 150.00/USD 190.00.	
CHILD/INFANT DISCOUNTS APPLY.	
NOTE -	
CHARGE APPLIES PER TRANSACTION - PER PERSON TO	
ALL PASSENGER TYPES.	

57. De la revisión del citado documento, cabe destacar que el referido instrumento no tiene la apariencia de un *ticket* aéreo electrónico, sino que más bien involucra una captura de pantalla del sistema informático de [REDACTED] sobre el boleto aéreo del denunciante. Asimismo, si bien se aprecia la indicación en idioma inglés que el billete de vuelo no es reembolsable en caso de cancelación; lo cierto es que, por un lado, no se verifica que dicha información haya sido remitida al denunciante al momento de la compra del billete aéreo o que el usuario hubiera aceptado dichas condiciones antes de continuar con la referida compra. Máxime si, como se ha dicho al principio de este párrafo, se desprende que este documento corresponde al sistema interno de [REDACTED]
58. También, cabe resaltar que la denunciada no ha presentado ningún medio de prueba que acredite que envió al correo electrónico del consumidor, junto a sus *tickets* electrónicos, los términos y condiciones del servicio de transporte aéreo, tal como lo alegaba en su escrito del 24 de setiembre de 2021.
59. En este punto, cabe resaltar que, en tanto [REDACTED] ha sostenido en su defensa que el trato diferenciado se encontraba justificado en los términos y condiciones de boletos aéreos del denunciante (tarifa económica), lo que correspondía era que el proveedor acredite no solo la existencia de dicha condición, sino que ello también fue puesto en conocimiento del señor [REDACTED] a la fecha de contratación del servicio de transporte aéreo, a efectos de establecer que este aceptó el referido condicionado y que, por



PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 2621-2021/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0409-2020/CC2

tanto, dicha cláusula era de observancia obligatoria para el mismo y que le resultaba plenamente oponible; sin embargo, ello no ocurrió.

- 60. Además, resulta importante resaltar que, adjunto a su denuncia, el señor [REDACTED] presentó los tres (3) tickets aéreos electrónicos adquiridos, siendo que, de la revisión de estos formatos, si bien se observa que en el ítem "Clase - Tarifa", se consignó los códigos OON0NQM7 y AON0NOM7, los cuales, según lo referido por [REDACTED] en sus descargos correspondía a la condición de la tarifa más económica, lo cierto es que, en dichos billetes aéreos no se registra ninguno de los términos y condiciones invocados como defensa por la aerolínea (esto es, que por la tarifa económica de los pasajes, ante la cancelación de vuelo solo correspondía otorgarles un bono y no el reembolso); tal como se aprecia en la siguiente imagen¹¹:

Su billete electrónico e itinerario
Your electronic ticket and itinerary
Necesita facturar / Need to check in

Datos del pasajero / Passenger data

Nombre del pasajero (No transferible) / Name of passenger (Not transferable)
RODRIGUEZ JAIME/SERGIO

Número de billete / Ticket number
075-2388654768

Código de Reserva / Booking code
LFSWAC

Documento de identidad / Identity document
40528722 DNI / NATIONAL ID

Datos de los vuelos / Flight data

Origen / Origin	Destino / Destination	Vuelo / Flight	Salida / Departure	Llegada / Arrival	Notas / Notes	Clase / Tarifa / Class - Fare	Frangula / Baggage
LA PAZ (LEP)	MADRID (MAD)	IB6650	09 MAY 19:00	09 MAY 16:10 FRAHORN	Avión de 2 motores	OON0NQM7/EP	1PC
MADRID (MAD)	LA PAZ (LEP)	IB6650	30 MAY 13:10 TEKHANI	30 MAY 18:05	Avión de 2 motores	AON0NOM7/EP	1PC

Datos del billete / Ticket data

Número / Number
075-2388654768

Fecha de Emisión / Issue date
02 DEC 2019

Emisor por / Issued by
IB.COM PE RUC2018004188

CP Emisor/CP Issuer
01991594

C / E / Emisor/CP
A-89850354

Lugar de Emisión / Place of Issue

Dirección social / Registered Address
MARTINEZ VILLALBA, 49, 28017 MADRID

¹¹ En la foja 28 del expediente. M-SPC-13/1B



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 2621-2021/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0409-2020/CC2

Precio total a pagar / Price and form of payment	
Tarifa aérea/Air fare	USD 156.00
Tarifa equivalente / Equivalent fare	
ICV	USD 118.08 PE
Gastos por tarjeta / Credit card fee	USD 0.00
Cargo de compañía / Carrier charge	USD 460.00
Gastos de gestión / Service fee	USD 0.00
Precio / Price	USD 847.02
ICV	
Tasas e Impuestos / Taxes and duty	
USD 532.94 (USD 460.00 YQ; 15.00 DY; 29.74 HW; 23.68 JD; 0.67 OG; 3.85 QV)	
Precio total a pagar / Price and form of payment	
USD 847.02	
Forma de pago / Form of payment	
WEB,07010100011YH053345/USD847.02/	
Cálculo de tarifa / Fare calculation	
MAD119.00IB LIM76.50NUC195.50END ROE1.000000	
Código / Tour Code	Endoso y Restricciones / Endorsement
	467107.REF AND CHGS RESTRI

61. Por los fundamentos expuestos, se concluye que [REDACTED] no presentó ningún medio de prueba que sustente su alegato de defensa sobre el elemento diferenciador en el reembolso de pasajes; esto es, que los billetes aéreos adquiridos por el denunciante tenían dicha restricción y que por ello no le correspondía el reembolso, sino, únicamente la entrega de un bono que funcionaba como una nota de crédito para ser utilizada en algún servicio de la aerolínea. Ello, a pesar de que el proveedor, en este caso, se encuentra en una mejor posición para acreditar dicho alegato.
62. A mayor abundamiento, cabe tener presente que, en su recurso de apelación el denunciante ha presentado la información brindada por [REDACTED] en su portal de internet respecto a las acciones que se adoptan ante una cancelación de vuelo; el cual se observa en el siguiente extracto¹²:

"Mi vuelo ha sido cancelado. ¿Cuáles son mis opciones?"

Puedes solicitar un bono por el importe del billete (billete + servicios asociados, como elección de asiento o compra de equipaje adicional, por ejemplo) para poder gastar en una o varias compras posteriores con el Grupo [REDACTED] Express y air Nostrum). Puedes solicitar el bono a través de Gestiona tú reserva y lo recibirás en un plazo máximo de cinco días.

Otra opción es cambiar las fechas de tu vuelo. Si eliges esta alternativa porque tienes ya decidido cuándo vas a volar, puedes tramitarlo a través de Gestiona tu reserva.

¹² En la foja 28 del expediente.
M-SPC-13/1B



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 2621-2021/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0409-2020/CC2

O, si lo prefieres, puedes solicitar el reembolso del billete y servicios asociados (...)"

63. De la revisión del reseñado medio de prueba; esto es, el canal a través del cual [REDACTED] informa a sus usuarios la acciones o soluciones que brinda ante la cancelación de un vuelo, no se aprecia alguna restricción en función a la tarifa de los pasajes aéreos para que la aerolínea despliegue alguna de las vías de solución ante dicho evento.
64. Por las razones expuestas, esta Sala, en mayoría, considera que corresponde revocar la resolución recurrida, en el extremo que declaró infundada la denuncia interpuesta por el señor [REDACTED] contra [REDACTED] y, en consecuencia, corresponde declarar fundada la misma, por infracción del artículo 38° del Código, al haber quedado acreditado que el proveedor incurrió en un acto discriminatorio contra el denunciante, en tanto se constató que la aerolínea reembolsó el valor de los boletos de avión adquiridos por otro pasajero para el vuelo con ruta Lima - Madrid - Lima de mayo de 2020; mientras que al interesado solo le ofreció un bono que se utilizaría como una nota de crédito hasta junio de 2021. Ello, sin que la aerolínea hubiera demostrado la justificación que alegó sobre este trato diferenciado, referido a las condiciones de la tarifa de los pasajes aéreos.

Sobre la nulidad parcial de las Resoluciones 1 y 0590-2021/CC2 en el extremo que imputó y emitió un pronunciamiento sobre el hecho de que [REDACTED] no habría informado al denunciante sobre la posibilidad de reembolso de los pasajes aéreos

65. El artículo 139° de la Constitución Política del Perú, literales 3 y 14,¹³ establece el principio del debido proceso como garantía de la función jurisdiccional, precisando su observancia en todas las instancias del proceso. Del mismo modo, el Artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil,¹⁴ norma de aplicación supletoria en el presente caso, también reconoce el derecho a ese debido proceso.
66. El artículo 10° del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo 004-2019-JUS (en adelante, TUO de la LPAG)¹⁵, establece los supuestos en que

¹³ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ. Artículo 139°.**- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. (...)

14. El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorado por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad.

¹⁴ **CÓDIGO PROCESAL CIVIL. Título Preliminar. Artículo I.- Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.** - Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso.

¹⁵ **DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA 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:



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 2621-2021/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0409-2020/CC2

podrá considerarse un acto administrativo como nulo, encontrándose entre ellos el defecto u omisión de sus requisitos de validez. Por su parte, el artículo 3° de dicho cuerpo normativo, señala que el contenido del acto administrativo comprende todas las cuestiones discutidas en el procedimiento que lo generó¹⁶.

67. El artículo 156° del TUO de la LPAG¹⁷, prevé que la autoridad debe promover toda actuación que sea necesaria para la tramitación de un procedimiento, superar cualquier obstáculo que se oponga a ello y determinar la norma aplicable al caso aun cuando no haya sido invocada, lo que supone la correcta tipificación de los hechos atribuidos a título de cargo a los administrados.
68. Mediante Resolución 1 del 7 de agosto de 2020, la Secretaría Técnica de la Comisión imputó a [REDACTED] las siguientes conductas infractoras: (i) por presunta infracción del artículo 38° del Código, el hecho que [REDACTED] hubiese tenido un trato diferenciado con el denunciante, en tanto habría reembolsado el valor de los boletos de avión adquiridos por otros pasajeros para el vuelo con ruta Lima – Madrid – Lima del 30 de mayo de 2020, y a él solo le habría ofrecido un bono que se utilizaría como una nota de crédito hasta junio de 2021; y, (ii) por presunta infracción de los artículos 1.1° literal b) y 2° del Código, en tanto el personal de [REDACTED] no habría informado adecuadamente al denunciante sobre la posibilidad de reembolso de los pasajes aéreos.
69. Mediante Resolución 0590-2021/CC2, la Comisión declaró infundada la denuncia interpuesta contra [REDACTED] por:
- a) infracción del artículo 38° del Código, al estimar que no se acreditó que el proveedor hubiese brindado un trato diferenciado al denunciante, en tanto no se constató que la aerolínea haya reembolsado el valor de los

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.

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. (...).

¹⁶ **DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA 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 (...).

¹⁷ **DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 156°.- Impulso del procedimiento.** La autoridad competente, aun sin pedido de parte, debe promover toda actuación que fuese necesaria para su tramitación, superar cualquier obstáculo que se oponga a regular tramitación del procedimiento; determinar la norma aplicable al caso aun cuando no haya sido invocada o fuere errónea la cita legal; así como evitar el entorpecimiento o demora a causa de diligencias innecesarias o meramente formales, adoptando las medidas oportunas para eliminar cualquier irregularidad producida.



PERU

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 2621-2021/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0409-2020/CC2

- pasajes aéreos a otros pasajeros del vuelo de la ruta Lima – Madrid – Lima del 30 de mayo de 2020; y,
- b) por presunta infracción de los artículos 1.1° literal b) y 2° del Código, al estimar que se acreditó que la aerolínea no se encontraba obligada a informar respecto a la posibilidad de reembolso dinerario de los pasajes aéreos.
70. De los citados considerandos, y de la revisión del escrito de denuncia, esta Sala, en mayoría, advierte que, si bien el señor [REDACTED] cuestionó expresamente como un hecho infractor independiente la conducta referida en que [REDACTED] habría transgredido el deber de información, consistente en que el proveedor nunca le informó sobre la posibilidad del reembolso de los pasajes aéreos, como alternativa de solución ante la cancelación de vuelos, pues únicamente le indicó que podía aplicar a la entrega de un bono por los pasajes aéreos como una nota de crédito para ser usado posteriormente; lo cierto es que esta conducta se encuentra contenida en el análisis del hecho principal denunciado, esto es, del acto de discriminación del que fue objeto.
71. Así, al haberse verificado que [REDACTED] discriminó al señor [REDACTED] al no ofrecerle la posibilidad del reembolso de los boletos de avión como alternativa de solución por la cancelación de vuelos debido a la pandemia del Covid-19, sino únicamente la entrega de un bono por cada pasaje no utilizado, omitiendo informarle sobre dicha alternativa; se observa que este último hecho denunciado es uno de los elementos concurrentes en la configuración del acto de discriminación sancionado.
72. En atención a lo antes expuesto, la Comisión no debió imputar de manera independiente esta conducta referida al presunto defecto del deber de información, aun cuando fue denunciado expresamente por el señor [REDACTED]; toda vez que el artículo 156° del TUO de la LPAG¹⁸, prevé que la autoridad debe promover toda actuación que sea necesaria para la tramitación de un procedimiento, superar cualquier obstáculo que se oponga a ello y determinar la norma aplicable al caso aun cuando no haya sido invocada, lo que supone la correcta tipificación de los hechos atribuidos a título de cargo a los administrados.
73. Por tanto, corresponde declarar la nulidad parcial de las Resoluciones 1 y 0590-2021/CC2, en el extremo que imputó y se pronunció, respectivamente, como conducta independiente, el hecho de que "el personal [REDACTED] no habría

¹⁸

DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 156°.- Impulso del procedimiento. La autoridad competente, aun sin pedido de parte, debe promover toda actuación que fuese necesaria para su tramitación, superar cualquier obstáculo que se oponga a regular tramitación del procedimiento; determinar la norma aplicable al caso aun cuando no haya sido invocada o fuere errónea la cita legal; así como evitar el entorpecimiento o demora a causa de diligencias innecesarias o meramente formales, adoptando las medidas oportunas para eliminar cualquier irregularidad producida.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 2621-2021/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0409-2020/CC2

informado adecuadamente al denunciante sobre la posibilidad de reembolso de los pasajes aéreos adquiridos". Ello, en la medida que se encontraba subsumido en la conducta imputada referida a que el proveedor "incurrió en un acto de discriminación sobre la diferenciación efectuada entre otros pasajeros en el reembolso de los pasajes".

Sobre la medida correctiva

74. El artículo 114° del Código establece la facultad que tiene el Indecopi para dictar medidas correctivas reparadoras y complementarias a los proveedores a favor de los consumidores¹⁹.
75. Las medidas correctivas reparadoras tienen por objeto resarcir las consecuencias patrimoniales directas e indirectas ocasionadas por la infracción administrativa²⁰, mientras que las complementarias tienen por objeto revertir los efectos de la conducta infractora o evitar que esta se produzca nuevamente en el futuro²¹.

¹⁹ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 114°.** - **Medidas correctivas.** - Sin perjuicio de la sanción administrativa que corresponda al proveedor por una infracción al presente Código, el Indecopi puede dictar, en calidad de mandatos, medidas correctivas reparadoras y complementarias. Las medidas correctivas reparadoras pueden dictarse a pedido de parte o de oficio, siempre y cuando sean expresamente informadas sobre esa posibilidad en la notificación de cargo al proveedor por la autoridad encargada del procedimiento. Las medidas correctivas complementarias pueden dictarse de oficio o a pedido de parte.

²⁰ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 115°.** - **Medidas correctivas reparadoras.**
115.1 Las medidas correctivas reparadoras tienen el objeto de resarcir las consecuencias patrimoniales directas e inmediatas ocasionadas al consumidor por la infracción administrativa a su estado anterior y pueden consistir en ordenar al proveedor infractor lo siguiente:

- Reparar productos.
- Cambiar productos por otros de idénticas o similares características, cuando la reparación no sea posible o no resulte razonable según las circunstancias.
- Entregar un producto de idénticas características o, cuando esto no resulte posible, de similares características, en los supuestos de pérdida o deterioro atribuible al proveedor y siempre que exista interés del consumidor.
- Cumplir con ejecutar la prestación u obligación asumida; y si esto no resulte posible o no sea razonable, otra de efectos equivalentes, incluyendo prestaciones dinerarias.
- Cumplir con ejecutar otras prestaciones u obligaciones legales o convencionales a su cargo.
- Devolver la contraprestación pagada por el consumidor, más los intereses legales correspondientes, cuando la reparación, reposición, o cumplimiento de la prestación u obligación, según sea el caso, no resulte posible o no sea razonable según las circunstancias.
- En los supuestos de pagos indebidos o en exceso, devolver estos montos, más los intereses correspondientes.
- Pagar los gastos incurridos por el consumidor para mitigar las consecuencias de la infracción administrativa.
- Otras medidas reparadoras análogas de efectos equivalentes a las anteriores.

(...)

²¹ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 116°.** - **Medidas correctivas complementarias.** - Las medidas correctivas complementarias tienen el objeto de revertir los efectos de la conducta infractora o evitar que esta se produzca nuevamente en el futuro y pueden ser, entre otras, las siguientes:

- Que el proveedor cumpla con atender la solicitud de información requerida por el consumidor, siempre que dicho requerimiento guarde relación con el producto adquirido o servicio contratado.
- Declarar inexigibles las cláusulas que han sido identificadas como abusivas en el procedimiento.
- El decomiso y destrucción de la mercadería, envases, envolturas o etiquetas.
- En caso de infracciones muy graves y de reincidencia o reiterancia:

(i) Solicitar a la autoridad correspondiente la clausura temporal del establecimiento industrial, comercial o de servicios por un plazo máximo de seis (6) meses.



PERU

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 2621-2021/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0409-2020/CC2

76. En el presente caso, el señor [REDACTED] solicitó, en calidad de medida correctiva, que se ordene a [REDACTED] que cumpla con el reembolso del costo del pasaje a la tarjeta de crédito con la cual compró los pasajes y que en el futuro se abstenga de incurrir en conductas similares contra el denunciante.
77. Teniendo en cuenta que en esta segunda instancia se ha revocado de infundada a fundada la denuncia por el hecho de que [REDACTED] incurrió en un acto discriminatorio contra el denunciante en tanto se acreditó que la aerolínea reembolsó el valor de los boletos de avión adquiridos por otros pasajeros para el vuelo con ruta Lima - Madrid - Lima de mayo de 2020; pero, a él solo le ofreció un bono que se utilizaría como una nota de crédito hasta junio de 2021; ello, sin que la aerolínea haya demostrado la justificación que alegó sobre este trato diferenciado, referido a las condiciones de la tarifa de los pasajes aéreos; por lo tanto, corresponde analizar la procedencia de una medida correctiva sobre dicha infracción.
78. Sobre el particular, cabe indicar que la medida correctiva congruente con la infracción sancionada es que el proveedor reembolse en favor del señor [REDACTED] el importe de los pasajes aéreos dejados de usar por la cancelación del itinerario de vuelo materia de denuncia, más los intereses que se hayan generados por la adquisición de dichos boletos (este último, debidamente sustentado). En tal sentido, la aerolínea dejará sin efecto los bonos que entregó al denunciante. Se precisa que el reembolso se efectuará solo si el señor [REDACTED] no haya utilizado los bonos que le fueron entregados por dichos pasajes.
79. Por los fundamentos expuestos, esta Sala considera que corresponde ordenar a [REDACTED] que, en el plazo de 10 días hábiles, contado a partir del día siguiente de notificada con la resolución, cumpla con reembolsar en favor del señor [REDACTED] el importe de los pasajes aéreos que no pudieron ser empleados por la cancelación del itinerario de vuelo materia de denuncia, más los intereses que se hayan generados por la adquisición de dichos boletos (este último, debidamente sustentado). En tal sentido, la aerolínea dejará sin efecto los bonos que entregó al denunciante. Asimismo, se precisa que el reembolso se efectuará solo si el interesado no hubiera utilizado los bonos que le fueron entregados por dichos pasajes.
80. En atención a lo dispuesto en el artículo 37° de la Directiva 001-2021-COD-INDECOPI, Directiva Única que regula los Procedimientos de Protección al Consumidor previstos en el Código de Protección y Defensa del Consumidor

-
- (ii) Solicitar a la autoridad competente la inhabilitación, temporal o permanente, del proveedor en función de los alcances de la infracción sancionada.
- e. Publicación de avisos rectificatorios o informativos en la forma que determine el Indecopi, tomando en consideración los medios que resulten idóneos para revertir los efectos que el acto objeto de sanción ha ocasionado.
- f. Cualquier otra medida correctiva que tenga el objeto de revertir los efectos de la conducta infractora o evitar que esta se produzca nuevamente en el futuro.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 2621-2021/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0409-2020/CC2

(en adelante, la Directiva)²², se informa a la parte denunciada que deberá presentar a la Comisión, los medios probatorios que acrediten el cumplimiento de la medida correctiva ordenada, en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles, contado a partir del vencimiento del plazo que se otorga para cumplir el mandato; bajo apercibimiento de imponer una multa coercitiva, conforme a lo establecido en el artículo 117° del Código.

81. Asimismo, se informa al señor [REDACTED] que, en caso se produzca el incumplimiento del mandato, la Comisión debe actuar de oficio a fin de garantizar el cumplimiento de la decisión de la autoridad, sin perjuicio del derecho que le asiste de comunicar esa situación a dicha instancia, la cual evaluará la imposición de la multa coercitiva por incumplimiento de medida correctiva, conforme a lo establecido en el artículo 40° de la Directiva²³.

Respecto a la graduación de la sanción

82. El artículo 112° del Código establece que para determinar la sanción aplicable al infractor, se debe atender al beneficio ilícito esperado u obtenido por la realización de la infracción, la probabilidad de su detección, el daño resultante de la infracción, los efectos que esta pueda haber ocasionado en el mercado, la naturaleza del perjuicio causado o grado de afectación a la vida, salud, integridad o patrimonio de los consumidores y otros criterios que dependiendo

²² RESOLUCIÓN 049-2021PRE/INDECOPI, ÚNICA QUE REGULA LOS PROCEDIMIENTOS DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR PREVISTOS EN EL CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR.

Artículo 37°. - Medidas correctivas, medidas cautelares o pago de costas del procedimiento

En caso se ordenen medidas correctivas, medidas cautelares o el pago de las costas del procedimiento, la resolución debe apercibir al obligado a presentar los medios probatorios que acrediten su cumplimiento, en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles, contado a partir del vencimiento del plazo que se otorga para cumplir el mandato; bajo apercibimiento de quedar expedita la facultad de la autoridad para imponer una multa coercitiva conforme a lo establecido en los artículos 117 y 118 del Código.

²³ DIRECTIVA 001-2021-COD-INDECOPI- DIRECTIVA ÚNICA QUE REGULA LOS PROCEDIMIENTOS DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR PREVISTOS EN EL CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR

Artículo 40°. - Incumplimiento

40.1. Ante el incumplimiento de un mandato de medida correctiva o medida cautelar por el proveedor obligado, el órgano resolutorio que actúa como primera instancia en el procedimiento, debe actuar de oficio a fin de garantizar el cumplimiento de la decisión de la autoridad, sin perjuicio del derecho que tiene al administrado de comunicarle esa situación. En dicha comunicación, el beneficiado debe precisar el número de expediente y resolución que dispuso el mandato, además de especificar en qué consiste el incumplimiento en caso se trate de varios mandatos.

40.2 En caso el obligado no acredite el cumplimiento de algún mandato de medida correctiva o medida cautelar, el órgano resolutorio que actúa como primera instancia, atendiendo a las circunstancias del caso, podrá otorgar al administrado obligado por el mandato un plazo adicional de dos (2) días hábiles para cumplir con el apercibimiento de comunicar el cumplimiento del mandato impuesto.

40.3. En caso el obligado no acredite el cumplimiento del mandato o se verifique el incumplimiento de la medida impuesta, el órgano resolutorio procede con la imposición de la multa coercitiva, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 117 del Código.

40.4 En aquellos casos en que el obligado apercibido acredite el cumplimiento del mandato, el órgano resolutorio debe comunicar tal hecho al beneficiado, quien, de considerar que persiste el incumplimiento, podrá solicitar el inicio de un procedimiento en vía de ejecución por incumplimiento de medidas correctivas o cautelares, previsto en el artículo 106 del Código, debiendo cumplir con realizar el pago del derecho de tramitación, conforme a lo establecido en el Texto Único de Procedimientos Administrativos del INDECOPI.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 2621-2021/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0409-2020/CC2

del caso particular, considere adecuado adoptar la Administración²⁴.

83. Las sanciones de tipo administrativo tienen por principal objeto disuadir o desincentivar la realización de infracciones por parte de los administrados. En ese sentido, la finalidad de las mismas es, en último extremo, adecuar las conductas al cumplimiento de determinadas normas. Por ello, a efectos de graduar la sanción a imponer, el TULO de la LPAG, contempla los Principios de Razonabilidad²⁵ y Proporcionalidad en el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa.
84. En virtud del primero, la autoridad administrativa debe asegurar que la magnitud de las sanciones administrativas sea mayor a las eventuales ventajas que obtenga el infractor, ello con la finalidad de desincentivar la realización de las conductas infractoras. Por su parte, el Principio de Proporcionalidad, busca que los medios empleados por el juzgador sean los más idóneos a efectos de desincentivar la conducta en tutela de determinado interés público, pero que a su vez signifique la menor afectación posible de los derechos de los imputados.
85. En el presente caso, considerando que la Sala ha determinado la responsabilidad de  por infracción del artículo 38° del Código corresponde graduar la sanción pertinente, en virtud de los siguientes criterios:

(i) **Daño resultante de la infracción, asociado a la afectación al derecho a**

²⁴ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 112°.- Criterios de graduación de las sanciones administrativas.**

Al graduar la sanción, el Indecopi puede tener en consideración los siguientes criterios:

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

²⁵ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, APROBADO POR EL DECRETO 004-2019-JUS. Artículo 248°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa.**

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:
(...)

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

- a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;
- b) La probabilidad de detección de la infracción;
- c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- d) El perjuicio económico causado;
- e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción;
- f) Las circunstancias de la comisión de la infracción;
- g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 2621-2021/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0409-2020/CC2

la dignidad sufrido por el consumidor, en tanto este tipo de conductas revisten un menoscabo a la propia identidad de la persona, generando que el afectado perciba un trato diferente al que es extendido a favor de otros consumidores que libremente pueden acceder a los bienes y servicios que ofrecen los proveedores en el mercado;

- (ii) **probabilidad alta de detección de la conducta**, en tanto el consumidor contaba con incentivos para comunicar a la autoridad administrativa de su ocurrencia; y,
- (iii) **efectos negativos en el mercado**, ya que la verificación de un trato desfavorable en atención actos discriminatorios genera un daño en la credibilidad y confianza en los proveedores de productos y servicios en el mercado.

86. Atendiendo a dichas circunstancias, este Colegiado estima, aunado a la aplicación de los Principios de Razonabilidad y Proporcionalidad, que corresponde sancionar a [REDACTED] con una multa de 5 UIT, por la conducta infractora del artículo 38° del Código acreditada.
87. De conformidad con lo establecido en el numeral 4 del artículo 205° del TUO de la LPAG²⁶, se requiere a [REDACTED] el cumplimiento espontáneo de pago de la multa impuesta, sin perjuicio de lo cual se le informa que la presente resolución será puesta en conocimiento de la Unidad de Ejecución Coactiva del Indecopi a efectos de que ejerza las funciones que la Ley le otorga.

Sobre el pago de costas y costos del procedimiento

88. De conformidad con lo establecido por el artículo 7° del Decreto Legislativo 807, Ley Sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi, la Comisión y la Sala pueden ordenar al infractor que asuma el pago de las costas y costos del procedimiento en que hayan incurrido los denunciante o el Indecopi²⁷.
89. En tal sentido, el artículo 28°.2 de la Directiva señala que, en caso la

²⁶ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, APROBADO POR DECRETO 004-2019-JUS. Artículo 205°.- Ejecución forzosa.**

Para proceder a la ejecución forzosa de actos administrativos a través de sus propios órganos competentes, o de la Policía Nacional del Perú, la autoridad cumple las siguientes exigencias: (...) 4. Que se haya requerido al administrado el cumplimiento espontáneo de la prestación, bajo apercibimiento de iniciar el medio coercitivo específicamente aplicable.

²⁷ **DECRETO LEGISLATIVO 807. LEY SOBRE FACULTADES, NORMAS Y ORGANIZACIÓN DEL INDECOPI. Artículo 7°.-** En cualquier procedimiento contencioso seguido ante el Indecopi, la comisión o dirección competente, además de imponer la sanción que corresponda, puede 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 o dirección del Indecopi puede aplicar las multas de acuerdo a los criterios previstos en el artículo 118° del Código de Protección y Defensa del Consumidor. Quien a sabiendas de la falsedad de la imputación o de la ausencia de motivo razonable denuncie a alguna persona natural o jurídica, atribuyéndole una infracción sancionable por cualquier órgano funcional del Indecopi, será sancionado con una multa de hasta cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) mediante resolución debidamente motivada. La sanción administrativa se aplica sin perjuicio de la sanción penal o de la indemnización por daños y perjuicios que corresponda.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 2621-2021/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0409-2020/CC2

resolución contenga un pronunciamiento de fondo del asunto, el órgano resolutorio debe determinar la existencia de responsabilidad administrativa y, de ser el caso, ordenar el reembolso de las costas y los costos a favor del denunciante²⁸.

90. El reembolso de las costas²⁹ y costos³⁰ en favor de la parte denunciante tiene por objeto devolverle los gastos que se vio obligada a realizar al acudir ante la Administración para denunciar un incumplimiento de la Ley.
91. Dado que, se ha verificado que [REDACTED] infringió el artículo 38° del Código, corresponde ordenar a dicha denunciada que, en un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles de notificada la presente resolución, cumpla con pagar al denunciante las costas del procedimiento.
92. Sin perjuicio de ello y, de considerarlo pertinente, el denunciante podrá solicitar a [REDACTED] 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 costos.
93. Además, conforme con lo previsto en el aludido artículo 37° de la Directiva, se informa a la parte denunciada que deberá presentar a la Comisión los medios probatorios que acrediten el cumplimiento del pago de las costas, en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles, contado a partir del vencimiento del plazo que se otorga para cumplir el mandato; bajo apercibimiento de imponer una multa coercitiva, conforme a lo establecido en los artículos 117° y 118° del Código³¹.

²⁸ RESOLUCIÓN 049-2021PRE/INDECOPI, ÚNICA QUE REGULA LOS PROCEDIMIENTOS DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR PREVISTOS EN EL CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR.

Artículo 28°.- Conclusión del procedimiento sancionador.

(...)

28.2. En caso la resolución contenga un pronunciamiento de fondo del asunto, el órgano resolutorio debe determinar la existencia de responsabilidad administrativa y, de ser el caso, imponer una sanción, disponer la inscripción del denunciado en el Registro de Infracciones y Sanciones, dictar las medidas correctivas pertinentes, ordenar el reembolso de las costas y/o costos a favor del denunciante; o disponer el archivo de los actuados en caso no se halle responsabilidad administrativa en el denunciado.

²⁹ CÓDIGO PROCESAL CIVIL. Artículo 410°.- Costas. Las costas están constituidas por las tasas judiciales, los honorarios de los órganos de auxilio judicial y los demás gastos judiciales realizados en el proceso.

³⁰ CÓDIGO PROCESAL CIVIL. Artículo 411°.- Costos. Son costos del proceso el honorario del Abogado de la parte vencedora, más un cinco por ciento destinado al Colegio de Abogados del Distrito Judicial respectivo para su Fondo Mutual y para cubrir los honorarios de los Abogados en los casos de Auxilio Judicial.

³¹ LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR.

Artículo 117°.- Multas coercitivas por incumplimiento de mandatos.

Si el obligado a cumplir con un mandato del Indecopi respecto a una medida correctiva o a una medida cautelar no lo hace, se le impone una multa coercitiva no menor de una (1) Unidad Impositiva Tributaria, tratándose de una microempresa; en todos los otros supuestos se impone una multa no menor de tres (3) Unidades Impositivas Tributarias (UIT). En caso de persistir el incumplimiento de cualquiera de los mandatos a que se refiere el primer párrafo, el órgano resolutorio puede imponer una nueva multa, duplicando sucesivamente el monto de la última multa impuesta hasta el límite de doscientas (200) Unidades Impositivas Tributarias (UIT). La multa que corresponda debe



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 2621-2021/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0409-2020/CC2

94. Por otro lado, se informa al señor [REDACTED] que, en caso se produzca el incumplimiento del mandato, la Comisión debe actuar de oficio a fin de garantizar el cumplimiento de la decisión de la autoridad, sin perjuicio del derecho que le asiste de comunicar esa situación a dicha instancia, la cual evaluará la imposición de la multa coercitiva por incumplimiento de pago de costas, conforme a lo establecido en el artículo 40° de la Directiva.

Sobre la inscripción de la denunciada en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi

95. De acuerdo a lo establecido en el artículo 119° del Código³², los proveedores que sean sancionados mediante resolución firme en sede administrativa quedan automáticamente registrados por el lapso de cuatro (4) años contados a partir de la fecha de dicha resolución, en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi.
96. Por tanto, en la medida que esta Sala, en mayoría, ha declarado la responsabilidad administrativa del Colegio, al haberse verificado la conducta denunciada por el señor [REDACTED] corresponde disponer su inscripción en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi.

RESUELVE:

PRIMERO: Revocar la Resolución 0590-2021/CC2 del 27 de abril de 2021, emitido por la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 2, en el extremo que declaró infundada la denuncia interpuesta por el señor S [REDACTED] contra [REDACTED] y, en consecuencia, declarar fundada la misma, por infracción del artículo 38° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, al haber quedado acreditado que el proveedor incurrió en un acto discriminatorio contra el denunciante, en tanto se constató que la aerolínea reembolsó el valor de los boletos de avión adquiridos por otro pasajero para el vuelo con ruta Lima - Madrid - Lima de mayo de 2020; mientras que al interesado solo le ofreció un bono que se utilizaría

ser pagada dentro del plazo de cinco (5) días hábiles, vencido el cual se ordena su cobranza coactiva. No cabe la impugnación de las multas coercitivas previstas en el presente artículo.

Artículo 118°.- Multas coercitivas por incumplimiento del pago de costas y costos

Si el obligado a cumplir la orden de pago de costas y costos no lo hace, se le impone una multa no menor de una (1) Unidad Impositiva Tributaria (UIT). En caso de persistir el incumplimiento de lo ordenado, el órgano resolutorio puede imponer una nueva multa, duplicando sucesivamente el monto de la última multa impuesta hasta el límite de cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (UIT). La multa que corresponda debe ser pagada dentro del plazo de cinco (5) días hábiles, vencidos los cuales se ordena su cobranza coactiva. No cabe la impugnación de las multas coercitivas previstas en el presente artículo.

³² **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 119°.- Registro de infracciones y sanciones.**

El Indecopi lleva un registro de infracciones y sanciones a las disposiciones del presente Código con la finalidad de contribuir a la transparencia de las transacciones entre proveedores y consumidores y orientar a estos en la toma de sus decisiones de consumo. Los proveedores que sean sancionados mediante resolución firme en sede administrativa quedan automáticamente registrados por el lapso de cuatro (4) años contados a partir de la fecha de dicha resolución.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 2621-2021/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0409-2020/CC2

como una nota de crédito hasta junio de 2021. Ello, sin que la aerolínea hubiera demostrado la justificación que alegó sobre este trato diferenciado, referido a las condiciones de la tarifa de los pasajes aéreos.

SEGUNDO: Declarar la nulidad parcial de la Resolución 1 del 7 de octubre de 2020 y de la Resolución 0590-2021/CC2 del 27 de abril de 2021, emitidas por la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 2, en el extremo que imputó y se pronunció, respectivamente, como conducta independiente, el hecho de que [REDACTED] [REDACTED] habría incurrido en infracción de los artículos 1°.1 literal b) y 2° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, con relación a que “el personal de la aerolínea no habría informado adecuadamente al denunciante sobre la posibilidad de reembolso de los pasajes aéreos adquiridos”.

Ello, en la medida que, los hechos descritos en esta presunta infracción se encontraban subsumidos en la conducta imputada referida a que el proveedor incurrió en un acto de discriminación sobre la diferenciación efectuada entre otros pasajeros en el reembolso de los pasajes.

TERCERO: Ordenar a [REDACTED] [REDACTED] en calidad de medida correctiva reparadora que, en el plazo de 10 días hábiles, contado a partir del día siguiente de notificada con la presente resolución, cumpla con reembolsar en favor del señor [REDACTED] el importe de los pasajes aéreos que no pudieron ser empleados por la cancelación del itinerario de vuelo materia de denuncia, más los intereses que se hayan generados por la adquisición de dichos boletos (este último, debidamente sustentado). En tal sentido, la aerolínea dejará sin efecto los bonos que entregó al denunciante. Asimismo, se precisa que el reembolso se efectuará solo si el interesado no hubiera utilizado los bonos que le fueron entregados por dichos pasajes.

CUARTO: En atención a lo dispuesto en el artículo 37° de la Directiva 001-2021-COD-INDECOPI, Directiva Única que regula los Procedimientos de Protección al Consumidor previstos en el Código de Protección y Defensa del Consumidor, se informa a [REDACTED] que deberá presentar a la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 2 los medios probatorios que acrediten el cumplimiento de la medida correctiva ordenada, en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles, contado a partir del vencimiento del plazo que se otorga para cumplir el mandato; bajo apercibimiento de imponer una multa coercitiva, conforme a lo establecido en los artículos 117° y 118° del Código de Protección y Defensa del Consumidor.

De otro lado, se informa a la parte denunciante que, en caso se produzca el incumplimiento del mandato, la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 2 debe actuar de oficio a fin de garantizar el cumplimiento de la decisión de la autoridad, sin perjuicio del derecho que le asiste de comunicar esa situación a dicha instancia, la cual evaluará la imposición de la multa coercitiva por

M-SPC-13/1B

30/36



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 2621-2021/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0409-2020/CC2

incumplimiento de medida correctiva, conforme a lo establecido en el artículo 40° de la Directiva 001-2021-COD-INDECOPI, Directiva Única que regula los Procedimientos de Protección al Consumidor previstos en el Código de Protección y Defensa del Consumidor.

QUINTO: Sancionar a [REDACTED] con una multa de 5 UIT, por la infracción del artículo 38° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor acreditada.

SEXTO: Requerir a [REDACTED] el cumplimiento espontáneo de pago de la multa impuesta, bajo apercibimiento de iniciar el medio coercitivo específicamente aplicable, de acuerdo a lo establecido en el numeral 4 del artículo 205° del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo 004-2019-JUS, precisándose, además, que los actuados serán remitidos a la Unidad de Ejecución Coactiva para los fines de ley en caso de incumplimiento.

SÉTIMO: Condenar a [REDACTED] al pago de las costas y costos del procedimiento a favor del señor [REDACTED].

En atención a lo dispuesto en el artículo 37° de la Directiva 001-2021-COD-INDECOPI, Directiva Única que regula los Procedimientos de Protección al Consumidor previstos en el Código de Protección y Defensa del Consumidor, se informa a la parte denunciada que deberá presentar a la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 2 los medios probatorios que acrediten el cumplimiento del pago de las costas, en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles, contado a partir del vencimiento del plazo que se otorga para cumplir el mandato; bajo apercibimiento de imponer una multa coercitiva, conforme a lo establecido en los artículos 117° y 118° del Código de Protección y Defensa del Consumidor³³.

De otro lado, se informa al denunciante que, en caso se produzca el incumplimiento

33

LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR.

Artículo 117.- Multas coercitivas por incumplimiento de mandatos.

Si el obligado a cumplir con un mandato del Indecopi respecto a una medida correctiva o a una medida cautelar no lo hace, se le impone una multa coercitiva no menor de una (1) Unidad Impositiva Tributaria, tratándose de una microempresa; en todos los otros supuestos se impone una multa no menor de tres (3) Unidades Impositivas Tributarias (UIT). En caso de persistir el incumplimiento de cualquiera de los mandatos a que se refiere el primer párrafo, el órgano resolutorio puede imponer una nueva multa, duplicando sucesivamente el monto de la última multa impuesta hasta el límite de doscientas (200) Unidades Impositivas Tributarias (UIT). La multa que corresponda debe ser pagada dentro del plazo de cinco (5) días hábiles, vencido el cual se ordena su cobranza coactiva. No cabe la impugnación de las multas coercitivas previstas en el presente artículo.

Artículo 118.- Multas coercitivas por incumplimiento del pago de costas y costos

Si el obligado a cumplir la orden de pago de costas y costos no lo hace, se le impone una multa no menor de una (1) Unidad Impositiva Tributaria (UIT). En caso de persistir el incumplimiento de lo ordenado, el órgano resolutorio puede imponer una nueva multa, duplicando sucesivamente el monto de la última multa impuesta hasta el límite de cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (UIT). La multa que corresponda debe ser pagada dentro del plazo de cinco (5) días hábiles, vencidos los cuales se ordena su cobranza coactiva. No cabe la impugnación de las multas coercitivas previstas en el presente artículo.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 2621-2021/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0409-2020/CC2

del mandato, la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 2 debe actuar de oficio a fin de garantizar el cumplimiento de la decisión de la autoridad, sin perjuicio del derecho que le asiste de comunicar esa situación a dicha instancia, la cual evaluará la imposición de la multa coercitiva por incumplimiento de pago de costas, conforme a lo establecido en el artículo 40° de la Directiva 001-2021-COD-INDECOPI, Directiva Única que regula los Procedimientos de Protección al Consumidor previstos en el Código de Protección y Defensa del Consumidor.

OCTAVO: Disponer la inscripción de [REDACTED] en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi, por infracción del artículo 38° del Código de Protección y Defensa del Consumidor.

Con la intervención de los señores vocales Javier Eduardo Raymundo Villa García Vargas, Julio Baltazar Durand Carrión y Oswaldo del Carmen Hundskopf Exebio.

JAVIER EDUARDO RAYMUNDO VILLA GARCÍA VARGAS
Presidente



PERU

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 2621-2021/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0409-2020/CC2

El voto en discordia de los señores vocales Juan Alejandro Espinoza Espinoza y Roxana María Irma Barrantes Cáceres, es el siguiente:

1. Los vocales que suscriben el presente voto difieren del pronunciamiento emitido en el presente procedimiento sobre la responsabilidad de [REDACTED] respecto de las conductas denunciadas e imputadas. Ello, al considerar que la conducta del presunto trato de discriminación se encuentra subsumida en el hecho referido a que [REDACTED] no habría informado al denunciante sobre la posibilidad de reembolso de los pasajes aéreos; sustentando su posición en los siguientes fundamentos:
2. En su denuncia, el señor [REDACTED] cuestionó que [REDACTED] habría incurrido en prácticas discriminatorias en su contra, precisando que, el 4 de marzo de 2020, al comunicarse con la aerolínea ante la prohibición de vuelos por la pandemia del Covid-19, y en particular, por los vuelos que había adquirido para mayo de 2020 (Lima – Madrid - Lima), el proveedor le indicó que la única alternativa era aplicar a un bono por los pasajes aéreos (el cual funcionaba como una nota de crédito para ser usado posteriormente). Esto es, nunca se le informó o propuso que existía la alternativa del reembolso del valor de los pasajes aéreo; sin embargo, posteriormente, tomó conocimiento que a otros pasajeros de su mismo vuelo sí les brindó la opción de devolver el costo de sus billetes de viaje.
3. En sus descargos, [REDACTED] negó que hubieran incurrido en un trato discriminatorio en contra del denunciante, precisando que, si bien era factible que hayan reembolsado el valor de los boletos aéreos a los otros pasajeros, ello no correspondía en el caso del señor [REDACTED] debido a que sus pasajes eran de tarifa o condición económica, razón por la que no contaban con la opción de reembolso, sino únicamente con la entrega de un bono (tal como ocurrió en el presente caso).
4. La Comisión declaró infundada la denuncia interpuesta contra [REDACTED] determinando lo siguiente:
 - (i) Por presunta infracción del artículo 38° del Código, al considerar que no se acreditó que el proveedor hubiese brindado un trato diferenciado al denunciante, en tanto habría reembolsado el valor de los boletos de avión adquirido por otros pasajeros para el vuelo del itinerario Lima – Madrid – Lima en mayo de 2020, y a él solo le habría ofrecido un bono que se utilizaría como una nota de crédito; y,
 - (ii) por presunta infracción de los artículos 1°.1 literal b) y 2° del Código, al estimar que se acreditó que la aerolínea no se encontraba obligada a informar al denunciante respecto a la posibilidad de reembolso dinerario de los pasajes aéreos.
5. Sobre el particular, tal como se indicó en el voto en mayoría, considerando los alegatos de las partes, cabe indicar que no es materia de controversia los



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 2621-2021/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0409-2020/CC2

- siguientes hechos: (i) el señor [REDACTED] adquirió 3 pasajes aéreos -para 3 personas- para el itinerario Lima - Madrid -Lima, a realizarse en mayo de 2020; (ii) debido a las prohibiciones por la pandemia del Covid-19, dicho vuelo o itinerario fue cancelado; y, (iii) ante la cancelación del referido vuelo, [REDACTED] otorgó al denunciante un bono por el costo de los pasajes, el cual fungía de una nota de crédito para adquirir algún otro servicio de la aerolínea.
6. Asimismo, a partir de la respuesta de [REDACTED] al Requerimiento 140-2021/SPC, se ha acreditado que la aerolínea sí desembolsó el valor del *ticket* aéreo a una pasajera del mismo vuelo o itinerario materia de denuncia, pues en su relación de pasajeros ha consignado que el estado de su boleto es el de *"reembolsado en misma forma de pago"*.
 7. Seguidamente, es pertinente indicar que el proveedor ha alegado que este trato se encontraba acorde con los términos y condiciones de sus servicios, en particular, del tipo de tarifa de los boletos aéreos y que ello fue informado al consumidor al momento de la compra de los *tickets* aéreos; por tanto, la línea de análisis de la infracción que debe seguirse es la de una presunta afectación al deber de información, máxime, cuando el señor [REDACTED] también denunció expresamente este hecho.
 8. Bajo tales premisas, los vocales que suscriben el presente voto consideran que, aun cuando el consumidor denunció que fue objeto de un acto de discriminación en su contra por parte de [REDACTED] -en tanto el proveedor reembolsó el dinero de los *tickets* aéreos a los otros pasajeros de su mismo vuelo o itinerario-, se evidencia que esta conducta se encuentra contenida en el análisis del hecho denunciado por el señor [REDACTED] consistente en que la aerolínea nunca le informó sobre la posibilidad del reembolso de los pasajes aéreos, como alternativa de solución ante la cancelación de vuelos, pues únicamente le indicó que podía aplicar a la entrega de un bono por los pasajes aéreos como una nota de crédito para ser usado posteriormente.
 9. Ello porque, precisamente [REDACTED] ha alegado en su defensa, como justificación de las acciones adoptadas frente al señor [REDACTED] que no le correspondía el reembolso del dinero de sus pasajes, sino únicamente la entrega de unos bonos porque sus *tickets* aéreos tenían las condiciones y términos de la categoría económica, al cual no le correspondía el reembolso.
 10. En tal sentido, corresponderá a [REDACTED], en primer término, acreditar que, efectivamente, a los pasajes de la categoría económica no le correspondía el reembolso de los pasajes y, en segundo término, que puso en conocimiento del señor [REDACTED] los términos y condiciones de los *tickets* aéreos adquiridos en los cuales se verifique dicha información sobre las restricciones que tendría ante la cancelación de vuelos.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 2621-2021/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0409-2020/CC2

11. Así, conforme a lo indicado en el análisis efectuado por el voto en mayoría, a efectos de contar con mayores elementos de prueba sobre el referido alegato de defensa de [REDACTED], la Secretaría Técnica de la Sala requirió al proveedor que informe dónde se señalaría que los pasajes aéreos que adquirió el denunciante eran de una tarifa económica y que, por tanto, no eran pasibles de un reembolso ante un incidente con el itinerario de vuelo.
12. Atendiendo dicho requerimiento [REDACTED] manifestó -mediante escrito del 24 de setiembre de 2021- que: (i) en el proceso de la compra se informaba al pasajero sobre las condiciones de la tarifa que estaba adquiriendo y que debía dar "click" al botón de "aceptar" para pasar al siguiente paso para concretar la compra; y, (ii) con el envío del billete electrónico al correo del pasajero, también se remitía las condiciones del mismo. Agregó que adjuntaban dicho documento a fin de que la Sala verifique dicho alegato.
13. Al respecto, cabe indicar que, de la revisión de los documentos aportados por la aerolínea, se verifica que esta no adjuntó ningún documento que sustente dichas afirmaciones. En específico, [REDACTED] no presentó las capturas de pantalla o soportes similares que dieran cuenta de que, en el proceso de compra de tickets aéreos por la vía electrónica, y en particular, en el proceso de compra por parte del señor [REDACTED], se le informó a este que a los boletos aéreos de la tarifa económica no le correspondía el reembolso del valor de los pasajes en caso ocurriera una cancelación de vuelo o evento similar.
14. Asimismo, si bien [REDACTED] acreditó que los pasajes del denunciante se tratan de la tarifa económica, cabe resaltar que, en este caso no está en discusión si los tickets aéreos adquiridos por el denunciante eran de condición o tarifa económica, sino, si el proveedor estableció que a dicha tarifa no le correspondía el reembolso de los pasajes ante un incidente con el itinerario y que informó de ello al consumidor en la etapa de compra o previamente a dicha etapa.
15. También, cabe resaltar que la denunciada no ha presentado ningún medio de prueba que acredite que envió al correo electrónico del consumidor, junto a sus tickets electrónicos, los términos y condiciones del servicio de transporte aéreo, tal como lo alegaba en su escrito del 24 de setiembre de 2021.
16. Además, resulta importante resaltar que, adjunto a su denuncia, el señor [REDACTED] presentó los tres (3) tickets aéreos electrónicos adquiridos, siendo que, de la revisión de estos formatos, si bien se observa que en el ítem "Clase - Tarifa", se consignó los códigos OON0NQM7 y AON0NOM7, los cuales, según lo referido por [REDACTED] en sus descargos correspondía a la condición de la tarifa más económica, lo cierto es que, en dichos billetes aéreos no se registra ninguno de los términos y condiciones alegados en su defensa; esto es, que por la tarifa económica de los pasajes, ante la cancelación de vuelo solo correspondía otorgarles un bono y no el reembolso.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 2621-2021/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0409-2020/CC2

17. En atención a dichos fundamentos, los vocales que suscriben el presente voto consideran que corresponde:

- (i) Revocar la resolución recurrida, en el extremo que declaró infundada la denuncia interpuesta por el señor [REDACTED] contra [REDACTED]; y, en consecuencia, se declara fundada la misma, por infracción de los artículos 1°.1 literal b) y 2° del Código, con relación al hecho de que el personal del proveedor no informó adecuadamente al denunciante sobre la posibilidad de reembolso de los pasajes aéreos. Ello, en tanto la aerolínea no acreditó que informó al consumidor que sus pasajes, en tanto eran de tarifa económica, no tenían la opción de reembolso de dinero ante la cancelación de vuelos; y,
- (ii) declarar la nulidad parcial de las Resoluciones 1 y 0590-2021/CC2, en el extremo que imputó y se pronunció, respectivamente, como conducta independiente, el hecho de que [REDACTED] habría tenido un trato diferenciado con el denunciante, pues habría reembolsado el valor de los boletos de avión adquiridos por otros pasajeros para el vuelo con ruta Lima – Madrid – Lima en mayo de 2020, y a él solo le habría ofrecido un bono que se utilizaría como una nota de crédito hasta junio de 2021”. Ello, en la medida que se encontraba subsumido en la conducta imputada referida a que “el personal de [REDACTED] no informó al denunciante sobre la posibilidad de reembolso de los pasajes aéreos adquiridos”.



Firmado digitalmente por ESPINOZA
ESPINOZA Juan Alejandro FAU
20133840533 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 17.12.2021 15:20:40 -05:00

JUAN ALEJANDRO ESPINOZA ESPINOZA



Firmado digitalmente por
BARRANTES CÁCERES Roxana
María Irma FAU 20133840533 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 17.12.2021 20:47:59 -05:00

ROXANA MARÍA IRMA BARRANTES CÁCERES