
“Fue sin querer queriendo”

Análisis del rol de la protección al consumidor ante la deficiente prestación del servicio de transporte de pasajeros

Daniel Schmerler Vainstein

Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú.
Secretario Técnico de la Comisión de Procedimientos Concursales del Indecopi.

1. Introducción

El servicio de transporte de personas naturales (fundamentalmente por vía terrestre y aérea) es una actividad en la cual se presentan de manera frecuente diversos problemas en la relación existente entre el transportista y los pasajeros que han dado lugar a que estos últimos planteen una serie de reclamos ante distintas autoridades, entre las cuales se encuentra evidentemente la Comisión de Protección al Consumidor del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de Protección de la Propiedad Intelectual – Indecopi.

La referida materia es sumamente amplia dado que existen múltiples supuestos en los que se pueden presentar dificultades en la prestación del servicio y por ende disconformidad en los pasajeros. En razón de ello, la intención de este trabajo no es agotar la evaluación de todos los problemas suscitados en el ámbito del mundo del transporte sino que, más bien, se orienta a analizar desde un punto de vista crítico las cuestiones atinentes específicamente a los accidentes ocurridos durante el traslado o desplazamiento del vehículo o aeronave y al rol que en tales circunstancias eventualmente corresponde al derecho de protección al consumidor y a la autoridad competente en dicha materia.

En ese orden de ideas, nuestro análisis comenzará con una breve explicación acerca de la finalidad de las normas de defensa del consumidor, procurando seguidamente dilucidar si la Comisión de Protección al Consumidor (en lo sucesivo, CPC) y la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal del Indecopi (en adelante, TDC) resultan efectivamente competentes

para pronunciarse sobre las infracciones que las empresas de transporte puedan cometer en desmedro de sus pasajeros.

Finalmente, evaluaremos la naturaleza y características de las obligaciones del transportista ligadas a los temas de la seguridad de los pasajeros y a los accidentes, procurando establecer si tales deberes son de tipo contractual o extracontractual, a efecto de determinar si es correcto o no que los inconvenientes originados en tales supuestos sean ventilados en el marco de la normativa atinente a la defensa del consumidor.

2. ¿Cuál es la finalidad de las normas de protección al consumidor?

Para poder aproximarnos a los temas propuestos en la introducción del presente trabajo, estimamos apropiado fijar primero el marco conceptual relativo a la materia sobre la cuál vamos a reflexionar: La protección al consumidor. Para ello procedemos a continuación a repasar de manera concisa algunos de los conceptos esenciales y normalmente aceptados sobre la mencionada disciplina.

En opinión del destacado jurista Alberto Bercovitz⁽¹⁾ “(...) la protección de los consumidores nace como necesidad de defender a los particulares que adquieren bienes y servicios en el mercado; los consumidores son la parte débil en el mercado y por eso hace falta protegerlos. Esto significa que la relación entre protección de los consumidores y mercado es esencial (...) el núcleo inescindible de protección a los consumidores se refiere a la protección de sus intereses

(1) BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, Alberto. *La protección de los legítimos intereses económicos de los consumidores*. En: *Estudios Jurídicos sobre la protección de los consumidores*. Madrid: Tecnos, 1987. p. 141.

económicos, como adquirentes de bienes y servicios en el mercado".

De manera coincidente con el planteamiento doctrinal recién transcrito, en el ámbito nacional el TDC ha señalado que⁽²⁾ "La Protección al Consumidor constituye un instrumento de superación de la desigualdad existente entre los proveedores y los consumidores. En este orden de ideas, es lógico que la Ley de Protección al Consumidor se encuentre dirigida a proteger a aquellos individuos afectados por la desigualdad en la relación de consumo, es decir, a los consumidores entendidos como destinatarios finales de bienes o servicios".

Resulta oportuno mencionar que de acuerdo a lo previsto en el artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley de Protección al Consumidor (en lo sucesivo, TUO)⁽³⁾, califican como "consumidores" (o también "usuarios") todas aquellas personas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales⁽⁴⁾ productos o servicios.

De igual modo es pertinente indicar que la citada norma contempla que existe una amplia gama de sujetos a los que se considera como "proveedores" entre los que ciertamente se encuentran los "prestadores" (en quienes centraremos nuestra atención por relacionarse directamente con los temas materia del presente documento). Dice el propio artículo 3 del TUO que son "prestadores" aquellos que de forma habitual prestan "servicios" a los consumidores.

A su vez, la referida disposición, con algo de redundancia quizás, define a los "servicios" como prestaciones de servicios que se ofrecen en el mercado a cambio de una retribución, exceptuando los que se brindan bajo relación de dependencia. Siendo algo

superficial esta última definición legal nos parece apropiado complementarla con la descripción de Kotler y Armstrong quienes señalan que⁽⁵⁾ "(...) se definen los servicios como las actividades o beneficios que se ofrecen a la venta, los mismos que básicamente son intangibles (...)".

Finalmente, cabe señalar que en el pronunciamiento del TDC anteriormente transcrito se ha hecho referencia a la "relación de consumo" ¿En que consiste ésta? Sobre el particular, en coincidencia con la autora Gema Botana, estimamos que la relación o acto de consumo es⁽⁶⁾ "(...) el acto jurídico (un contrato, casi siempre) que permite obtener un bien o servicio (...) el acto de consumo es ante todo el acto jurídico que permite al consumidor entrar en posesión de un bien o disfrutar de un servicio (...)".

En función a los elementos recién descritos se puede colegir que el objeto principal de la disciplina de la protección al consumidor se orienta a la búsqueda de una solución a aquellos problemas que afectan los derechos del consumidor de un bien o servicio adquirido vía contrato (u otro acto jurídico) y proporcionado por un determinado proveedor, por razones atribuibles a este último⁽⁷⁾.

En efecto, consideramos necesario destacar que toda la problemática de la defensa del consumidor está fundamentalmente dirigida al tratamiento de relaciones jurídicas que han tenido indefectiblemente como fuente u origen a un contrato o acto similar. Así lo reconocen connotados especialistas en temas de competencia como es el caso del doctor Eduardo Polo quien ha expresado que⁽⁸⁾ "El concepto esencial, del cual arranca toda la problemática de la protección del consumidor,

(2) La glosa corresponde a la Resolución 0422-2003/TDC-INDECOPI emitida con fecha 3 de octubre de 2003 en relación con la denuncia formulada por Reynaldo Moquillaza S.R.L. contra Milne & Co. S.A.; cabe señalar que la citada resolución estableció un precedente de observancia obligatoria acerca de los alcances del concepto de "consumidor" en el Perú, motivo por el que dicho acto administrativo fue publicado en el Diario Oficial *El Peruano* el 14 de diciembre de 2003.

(3) Dispositivo aprobado mediante Decreto Supremo 039-2000-ITINCI, publicado en el Diario Oficial *El Peruano* el 11 de diciembre de 2000. A través de dicho instrumento se recopiló de forma unitaria las normas contenidas en el Decreto Legislativo 716 (Ley de Protección al Consumidor) y sus modificatorias.

(4) Aunque este concepto de "consumidor final" se ha visto flexibilizado e inclusive variado desde la perspectiva jurisprudencial del Indecopi en mérito al precedente de observancia obligatoria referido en la nota al pie de página número 2 del presente trabajo, en el cual se otorga mayor relevancia al tema de la "asimetría informativa".

(5) KOTLER, Philip y Gary ARMSTRONG. *Marketing*. Octava edición. México: Pearson Educación, 1999. pp. 5 y 6.

(6) BOTANA GARCÍA, Gema. *Noción del Consumidor*. En: BOTANA GARCÍA, Gema y Miguel RUIZ. *Curso sobre la protección jurídica de los consumidores*. Madrid, 1999. p. 32.

(7) Afirmación que se ve ratificada en el documento denominado *Lineamientos Sobre Protección al Consumidor* elaborado y aprobado por la CPC mediante Resolución 001-2001-LIN-CPC/INDECOPI, publicada el 9 de julio de 2001 en separata especial anexa al Diario Oficial *El Peruano*.

En efecto, en la página 4 de dicho documento se señala que las normas de protección al consumidor se aplican "(...) a todos los casos en que exista una relación de consumo entre proveedor y consumidor (...)", precisándose luego que tal relación de consumo "(...) se encuentra determinada por la concurrencia de tres componentes que están íntimamente ligados (...) 1. un consumidor (...) 2. un proveedor; y, 3. un producto o servicio materia de una transacción comercial".

(8) POLO, Eduardo. *La protección del consumidor en el derecho privado*. Madrid: Civitas, 1980. p. 24.

reside en la noción de libertad contractual (...); de igual modo los doctores Carlos Cárdenas y Elvira Martínez han opinado que⁽⁹⁾ “La normatividad vigente referida a la defensa de los consumidores y usuarios se inscribe dentro de la necesidad de que el contrato tenga un nuevo contenido, acorde con la realidad socio-económica de nuestros días”.

Este carácter de la disciplina jurídica de defensa del consumidor eminentemente ligada a la existencia de un vínculo contractual, es un elemento sumamente relevante a tener en consideración para efecto del análisis que efectuamos más adelante en el presente trabajo.

3. ¿Es competente Indecopi para pronunciarse sobre las infracciones al TUO que cometen las empresas de transporte?

Antes de analizar los temas de fondo planteados en la parte introductoria, es indispensable que hagamos mención a un asunto que de manera habitual ha sido materia de cuestionamiento por parte de algunas empresas de transporte denunciadas por presunta comisión de infracciones a las disposiciones del TUO: La efectiva competencia de la CPC (y por consiguiente también del TDC en tanto segunda instancia) para conocer de los procedimientos administrativos regulados para defender a los consumidores en el ámbito del sector transporte.

A modo de referencia, podemos mencionar que en el marco del procedimiento de oficio iniciado por la CPC contra Empresa de Transportes Miguel Segundo Ciccía Vásquez E.I.R.L. (en adelante CIVA)⁽¹⁰⁾, la denunciada puso en tela de juicio la competencia del citado órgano funcional del Indecopi, argumentando lo siguiente:

a) CPC no es competente para pronunciarse sobre el servicio brindado por sus vehículos, pues ese rol recae en el Ministerio de Transportes.

b) CPC le estaría imponiendo una sanción pecuniaria por la comisión de una supuesta infracción

que ya fue sancionada por una dependencia del Ministerio de Transportes.

Sobre el particular, es necesario mencionar que, a través del caso materia de ejemplo se pueden apreciar dos inquietudes que surgen de manera recurrente en los empresarios del sector transporte:

a) ¿Cuentan la CPC y el TDC con atribuciones para sancionar a una empresa de transporte?; y

b) En el supuesto que la respuesta a dicha pregunta sea afirmativa y previamente otra autoridad (en este caso, el Ministerio de Transportes) hubiese impuesto una multa a la empresa denunciada en relación con los mismos hechos (accidente de tránsito) ¿No se estaría infringiendo el principio y obligación de no imponer doble sanción conocido también como *non bis in idem*?

A continuación procedemos a responder dichas interrogantes.

3.1. ¿Cuál es la autoridad legitimada para imponer sanciones a las empresas de transporte por infracción a la Ley de Protección al Consumidor?

Es posible que el factor principal que genere la polémica sobre esta materia sea aquél relativo a la existencia de una serie de dispositivos que otorgan al Ministerio de Transportes diversas facultades de control y fiscalización de la actividad económica de prestación de servicios de transporte⁽¹¹⁾. En efecto, a través de una pluralidad de normas sectoriales se ha regulado la prestación del servicio de transporte a fin de que ésta se desarrolle en adecuadas condiciones de seguridad y calidad.

Sin embargo, consideramos que lo señalado en el párrafo precedente no determina que el Ministerio de Transportes u otra autoridad distinta a la CPC y al TDC del Indecopi resulte necesariamente competente para conocer aquellos supuestos en que las empresas de transporte infrinjan lo dispuesto en la Ley de Protección al Consumidor.

(9) CÁRDENAS QUIROS, Carlos y Elvira MARTINEZ COCO. *La Tutela Jurídica del Consumidor* (ponencia sustentada en el Congreso Internacional de Derecho de Seguros, Transporte y Consumidor realizado en la Universidad de Lima del 26 al 28 de octubre de 1993). En: *Revista de Derecho y Ciencias Políticas*. Lima, 1994. p. 70.

(10) Procedimiento seguido bajo Expediente 279-1997-CPC por infracción al artículo 8 de la Ley de Protección al Consumidor (deber de idoneidad del servicio) en razón de haberse producido tres accidentes entre los meses de agosto y setiembre de 1997 que involucraron a sendos omnibuses de CIVA en los departamentos de Ayacucho, La Libertad y Tacna.

(11) A modo de ejemplo se pueden citar los siguientes dispositivos: Decreto Supremo 05-95-MTC (Reglamento de servicio público interprovincial de pasajeros por carretera en ómnibus), Decreto Supremo 008-96-MTC (Reglamento de infracciones y sanciones del servicio público interprovincial de pasajeros por carretera en ómnibus). Ambos regían a la fecha en la que se tramitó el procedimiento frente a la empresa CIVA. De igual modo, estimamos pertinente citar el Decreto Supremo 040-2001-MTC (Reglamento Nacional de Administración de Transportes) y su modificatoria efectuada vía Decreto Supremo 012-2002-MTC.

Sobre el particular, debemos mencionar que el artículo 39 del TUO prevé que, en términos generales, la CPC es el único órgano administrativo competente para conocer de las presuntas infracciones a sus disposiciones, así como para imponer las respectivas sanciones y medidas correctivas. Agrega luego dicho dispositivo que la competencia de la CPC "solo podrá ser negada por norma expresa con rango de ley".

Ello implica según nuestro entendimiento que, para que la CPC y el TDC puedan actuar debidamente un procedimiento inherente a la Ley de Protección al Consumidor respecto de una empresa de transportes, debe verificarse previamente la inexistencia de una norma especial de rango legal que otorgue competencia a un ente distinto a los recién mencionados. Lo anterior por cuanto la regla general es, según hemos podido advertir, que los temas de defensa del consumidor son conocidos en términos generales por órganos funcionales del Indecopi.

Al respecto, es necesario señalar que conforme atinadamente expresara el TDC en anterior oportunidad⁽¹²⁾ "(...) si bien el Reglamento de Transportes establece las obligaciones a las que se encuentran sujetas las empresas dedicadas al servicio público de transporte (...) debe tenerse en cuenta que dichas normas de conducta son impuestas en el marco de la relación empresa – Estado, sin que ello signifique necesariamente, la tutela de los derechos del consumidor o usuario final (...) si bien el Ministerio de Transportes es competente para conocer de las infracciones al servicio de transporte público en general, ello no significa que dicha autoridad administrativa resulte competente para conocer de las infracciones al Decreto Legislativo 716 que pudieran cometerse al realizar este tipo de servicios, más aún si se tiene en cuenta que (...) ninguna otra norma especial de rango legal establece expresamente la competencia del Ministerio de Transportes para conocer aquellos supuestos (...)".

La citada afirmación se ve reforzada además por la Ley 27181 – Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre, en cuyo artículo 20 se establece claramente que "Son aplicables en materia de transporte y tránsito terrestre las normas generales sobre protección al consumidor, siendo ente competente para la supervisión de su cumplimiento la Comisión de Protección al Consumidor del (...) Indecopi (...)".

En ese orden de ideas, resulta claro hasta aquí al menos que, es a los órganos especializados del Indecopi en la materia de la defensa del consumidor (y no a otras autoridades) a los que compete la aplicación del TUO por infracciones a dicha norma en que incurran los transportistas.

No obstante ello, cabe resaltar que existen algunas opiniones originadas en el interior del propio Indecopi que consideran que en al menos un supuesto, la CPC y el TDC carecerían de competencia para sancionar a una empresa de transporte. Así, con ocasión de un procedimiento reciente que fuera instaurado de oficio por la CPC contra Empresa de Transportes Flores Hermanos S.R.L.⁽¹³⁾, el doctor Juan Espinoza Espinoza, Presidente del citado órgano funcional emitió un voto en discordia respecto de lo resuelto en tal caso por la CPC, manifestando que:

"(...) se genera una relación empresa - Estado cuando la autoridad administrativa encargada de la fiscalización o supervisión de determinado sector se avoca al conocimiento de una presunta infracción que podría afectar el funcionamiento regular y adecuado de dicho sector o del mercado en general, si bien en estos casos, el objetivo principal es la protección de la sociedad, y por ende, de los ciudadanos en general, no existe una protección individualizada. Es por ello, que se hace la diferenciación entre la relación empresa -Estado y la relación empresa - consumidor, en la cual es el propio consumidor quien solicita la intervención del aparato estatal, a fin de lograr una corrección del mercado (...).

(...) la Comisión (...) se encuentra facultada para conocer tanto de relaciones empresa - consumidor a través de los procedimientos iniciados a iniciativa de parte, como de las relaciones empresa - Estado cuando inicia un procedimiento de oficio. Por su parte, la competencia del Ministerio se limita a la relación empresa - Estado (...).

En ese sentido, si la Comisión iniciara un procedimiento de oficio destinado a sancionar una presunta infracción (...) al deber de idoneidad contenido en el artículo 8 de la Ley de Protección al Consumidor, dicha competencia no le correspondería, en la medida que de acuerdo a las normas analizadas, el Ministerio goza de facultades exclusivas para fiscalizar y sancionar los incumplimientos a las normas sobre transporte

(12) Resolución 0221-1998/TDC-INDECOPI emitida con fecha 19 de agosto de 1998 en el marco del procedimiento seguido de oficio frente a CIVA al que se ha hecho referencia en la nota al pie de página número 10.

(13) Procedimiento seguido bajo Expediente 498-2003-CPC por infracción a los artículos 5, 8 y 15 de la Ley de Protección al Consumidor. El voto en discordia al que se hace mención obra inserto en la Resolución 958-2003-CPC expedida con fecha 15 de octubre de 2003.

terrestre, y el conocimiento por parte de la Comisión podría generar una doble sanción⁽¹⁴⁾, por cuanto decidiría respecto de las relaciones empresa - Estado, que le corresponden al Ministerio.

(...) La Comisión es competente para sancionar las infracciones cometidas por las empresas de transporte de pasajeros y sancionar los incumplimientos relativos en el marco legal de protección al consumidor, vale decir, dentro de la relación empresa - Cliente y no en la relación empresa - Estado (...).”

En otras palabras, el planteamiento del doctor Espinoza en este caso consiste en que la CPC no puede iniciar un procedimiento de oficio (sino tan solo por pedido del consumidor agraviado o eventualmente por iniciativa de una asociación de consumidores) destinado a sancionar una infracción al TUO por parte de una empresa de transporte, pues dicha competencia no le correspondería en realidad a ella sino al Ministerio del sector en tanto detentador exclusivo de facultades de fiscalización y sanción respecto de la conducta de los transportistas, especialmente en aquellos supuestos en que tales infracciones estén relacionadas con la inobservancia de la empresa de transportes respecto de disposiciones reglamentarias propias al rubro comercial del traslado de pasajeros.

Sustenta dicha opinión el referido especialista en el hecho consistente en que, en tales procedimientos oficiosos, la tutela no se dirige propiamente al consumidor o usuario sino más bien al resguardo del adecuado ejercicio de la actividad (en este caso, el servicio de transporte).

No compartimos la aseveración formulada por el doctor Espinoza por cuanto, consideramos que el elemento determinante para definir la competencia en estos procedimientos debe ser la voluntad de reparto de atribuciones expresada en las normas de rango legal vigentes en nuestro ordenamiento jurídico y no en cambio la diferenciación de la vía por la cual se ha impulsado el trámite del procedimiento de protección al consumidor contemplado en el TUO. En adición a ello, creemos que no resulta adecuada la distinción de la naturaleza de los procedimientos en función a la manera en que se de inicio a éstos.

En efecto, en discrepancia con el voto en discordia ya comentado, estimamos que el hecho que el procedimiento administrativo se haya iniciado de oficio por la CPC y no a instancia de parte, tal como lo permite

Cabe resaltar que existen algunas opiniones originadas en el interior del propio Indecopi que consideran que en al menos un supuesto, la CPC y el TDC carecerían de competencia para sancionar a una empresa de transporte.

el artículo 40 del TUO, no altera la naturaleza y fines de la normatividad protectora de los consumidores y usuarios que tiende justamente a resguardar los derechos de éstos en tanto parte débil de una relación de consumo.

Así se advierte además del tenor del artículo 29 del Decreto Legislativo 807 en el que se establece expresamente que la CPC podrá continuar de oficio un procedimiento incoado por agentes particulares luego que estos hayan conciliado con el denunciado inclusive, si es que de la evaluación de los hechos se constata que podría estarse afectando intereses de terceros. En efecto, dicha disposición nos ilustra en el sentido que los procedimientos de defensa del consumidor, incluyendo los de oficio, se tramitan también en defensa de los intereses de particulares (aún cuando sea significativo el número de personas involucradas) y no a efectos de alcanzar otros objetivos. Por ello, consideramos que de este modo se desvirtúa el argumento esgrimido en el sentido que los procedimientos de oficio tengan una finalidad distinta a los demás que se actúan ante la CPC y el TDC por otras vías, en aplicación del TUO.

Por demás, debe recordarse que la opción del legislador nacional ha sido justamente la de otorgar competencia a la CPC y al TDC para pronunciarse de manera general sobre las infracciones a la Ley de Protección al Consumidor en que pudiesen incurrir los distintos proveedores de bienes y servicios, siendo necesario que se tenga en cuenta además que en el caso del sector transporte no existe norma legal alguna que establezca que sea una autoridad distinta a las mencionadas la que goce de dichas atribuciones para verificar la comisión de infracciones y definir la imposición de sanciones por contravención de las disposiciones del TUO.

(14) Este tema de la doble sanción es materia de análisis en el siguiente acápite del presente trabajo.

3.2. En caso CPC y otra dependencia administrativa ajena al Indecopi impongan sanciones al transportista relacionadas a un mismo accidente ¿se producirá una trasgresión al principio jurídico *non bis in idem*?

Sin perjuicio de la competencia de la CPC y del TDC para conocer de las infracciones al TUO que pudiese cometer una empresa de transporte, conforme a lo expuesto en el acápite precedente, debe anotarse que ha resultado muy común que en el marco de los procedimientos tramitados en el seno del Indecopi los transportistas denuncien el peligro⁽¹⁵⁾ o (incluso) la supuesta concreción de una afectación a sus derechos por causa de la doble imposición⁽¹⁶⁾ de sanciones⁽¹⁷⁾ por una misma y única infracción.

El asunto es preocupante puesto que en la actualidad ha trascendido la esfera del Indecopi y, evidentemente, la falta de precisión y certeza sobre ello, afecta negativamente la seguridad jurídica que debe caracterizar a todo procedimiento administrativo. En efecto, para explicar adecuadamente este tema vamos a remitirnos a la Resolución 3220 expedida con fecha 5 de noviembre de 2001 por la Sala de Derecho Público del Poder Judicial en el marco del proceso judicial de amparo promovido por Empresa de Transportes La Marginal S.A. (en adelante, Transmar) frente a Indecopi⁽¹⁸⁾, en el cual acaeció lo siguiente:

"Sexto. Que, de la revisión de autos aparece que con fecha veintisiete de junio de mil novecientos noventa y ocho, se produjo la volcadura del ómnibus de placa UI-8609 de propiedad de (...) Transmar, siendo que a mérito de dicho hecho (...) la Comisión de Protección al Consumidor (...) inició procedimiento de oficio contra la citada empresa por la presunta infracción al Artículo ocho del Decreto Legislativo número setecientos dieciséis (...); Décimo Quinto. Que (...) Indecopi no tomó en cuenta que el Ministerio de Transportes (...) a través de la Dirección General de Circulación Terrestre ya había asumido competencia, emitiendo la Resolución Directoral número 014-99-MTC/15.18 (...) mediante la cual sancionaba a la empresa accionante por los mismos hechos; Décimo

Sexto. Que, a pesar de que una de las sanciones impuestas por la Dirección General de Circulación Terrestre (...) es la multa (...) Indecopi sin tomar en consideración dicha sanción impone otra multa a la empresa accionante por los mismos hechos; Décimo Séptimo. Que (...) Indecopi al expedir las resoluciones materia de la presente Acción de Amparo no ha tomado en cuenta que nadie puede ser sancionado dos veces por un mismo hecho (...)"

En razón del referido análisis, el órgano jurisdiccional declaró fundada la demanda de Transmar, dispuso la suspensión de los efectos de las resoluciones de CPC y del TDC por las que se sancionó pecuniariamente a la citada empresa y se declaró que la citada Resolución 3220 constituía precedente de observancia obligatoria. Por ello, resulta indispensable determinar si es correcta la línea argumental propuesta por el Poder Judicial y si en realidad, en procedimientos administrativos en los que se produjeren circunstancias afines a las descritas en el caso de Transmar se habrá incurrido efectivamente en el supuesto de una doble imposición de sanciones, violando el principio jurídico conocido como *non bis in idem*.

Sobre el particular, el especialista en temas de Derecho administrativo Juan Carlos Morón refiere que⁽¹⁹⁾ "este principio intenta resolver la concurrencia del ejercicio de poderes punitivos o sancionadores mediante la exclusión de la posibilidad de imponer sobre la base de los mismos hechos dos o más sanciones administrativas o una sanción administrativa y otra de orden penal".

Explica luego el mencionado autor que para que opere el principio se requiere que concurren tres presupuestos: identidad subjetiva (el administrado debe ser el mismo en ambos procedimientos), identidad objetiva (los hechos constitutivos de la infracción deben ser los mismos en ambos procedimientos) e identidad causal o de fundamento (es decir, identidad entre los bienes jurídicos protegidos y los intereses tutelados por las distintas normas sancionadoras; si se detecta que en los dos procedimientos estos bienes son heterogéneos, existirá diversidad de fundamento, pero, si son iguales, se habrá configurado la doble punición)⁽²⁰⁾.

(15) Como sucedió, por ejemplo, en el caso del procedimiento seguido bajo Expediente 291-97-CPC contra Expreso Cruz del Sur S.A. y en aquél otro reseñado en la nota al pie número 13 del presente trabajo.

(16) Tal como ocurrió en el caso de CIVA, anteriormente mencionado en el presente documento.

(17) La alusión aquí es a las sanciones pecuniarias dictadas (o susceptibles de dictarse) por la CPC y por el Ministerio de Transportes.

(18) Publicada en el Diario Oficial *El Peruano* el 5 de marzo de 2002.

(19) MORON URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Nueva Ley del Procedimiento Administrativo General*. Primera edición. Lima: Gaceta Jurídica, octubre 2001. p. 522.

(20) En coincidencia con lo señalado, es interesante mencionar que el Tribunal Constitucional español en su sentencia STC 234/

En ese orden de ideas, somos de la opinión que un mismo hecho puede tener distintas consecuencias jurídicas, de modo que a partir de una conducta específica se pueden derivar diversas infracciones, que podrán dar lugar a sendas sanciones impuestas por más de una autoridad (cada una dentro de su respectivo campo de competencia, claro está). Así, por ejemplo, en un procedimiento en el que la denunciada era una cadena de farmacias⁽²¹⁾, el TDC señaló que “(...) si bien el sujeto investigado y los hechos materia de evaluación son los mismos, en este caso no hay una violación al principio *non bis in idem* (...) toda vez que no existe una identidad de materias entre los procedimientos administrativos seguidos ante la Digemid (...) y la Comisión de Protección al Consumidor (...)”⁽²²⁾.

Tal como puede advertirse, resulta válido y admisible que se imponga a una persona dos o más sanciones, las que serán independientes entre sí, aunque se deriven de un mismo hecho, siempre que éstas correspondan a infracciones de distinta naturaleza. En cambio, se considerará que hay doble sanción cuando al mismo sujeto se le imponen dos sanciones relacionadas con la misma infracción⁽²³⁾.

Afortunadamente, el criterio asumido en sede judicial para limitar la imposición de una pluralidad de multas por parte de diversas entidades de la administración pública a un determinado sujeto de derecho por infracciones relacionadas a un mismo hecho que se encuentra plasmado en la Resolución 3220, criterio con el que evidentemente no concordamos en mérito a los fundamentos desarrollados en los párrafos precedentes, no es universalmente aceptado en nuestro poder judicial. Así es interesante señalar

que en fecha reciente la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República se pronunció en el siguiente sentido⁽²⁴⁾:

“(...) la facultad sancionadora del Indecopi resulta independiente a la prerrogativa del Ministerio de Transportes y Comunicaciones de sancionar por infracciones a su reglamento, ya que a este Ministerio le compete conocer las infracciones al servicio de transporte público en general, en tanto la Comisión de Protección al Consumidor está facultada para actuar en aquellos casos en que el servicio ofrecido en el mercado a un usuario no resulte idóneo (...)”

En conclusión, en lo que a este tema concierne, tenemos la convicción que si es posible que más de una autoridad imponga sanciones a un mismo administrado, por cuestiones ligadas a un único hecho, siempre que, cada una de tales sanciones sea el correlato de una infracción autónoma, es decir, que con cada uno de los mencionados actos de punición se esté protegiendo un bien jurídico diferente.

4. ¿Qué infracciones al TUO comete un transportista cuando se produce un accidente?

En términos generales, una revisión de la jurisprudencia emitida por la CPC y el TDC en los diversos procedimientos iniciados frente a empresas de transporte, relacionados a accidentes en que se han visto involucrados vehículos pertenecientes a éstas, nos permite observar como aspecto común e infaltable a todos dichos casos el referido a la imputación de falta de idoneidad del servicio brindado a los pasajeros, en contravención al artículo 8 de la Ley de Protección al Consumidor⁽²⁵⁾.

1991 del 10 de diciembre de 1991 afirmó que “Para que la dualidad de sanciones por un mismo hecho -penal y administrativa- sea constitucionalmente admisible es necesario que la normativa que la impone pueda justificarse porque contempla los mismos hechos desde la perspectiva de un interés jurídicamente protegido que no es el mismo que aquél que la primera sanción (...) intenta salvaguardar (...)”.

(21) La referencia es a la Resolución 0187-2003/TDC-INDECOPI en el que la denunciada era la empresa Botica Torres de Limatambo - BTL.

(22) En el caso bajo comentario, el TDC delimitó claramente la competencia de cada una de las dependencias administrativas involucradas. Así, se explicó que mientras el procedimiento seguido por la Digemid tuvo por objeto determinar la responsabilidad administrativa de la empresa en la adulteración de productos farmacéuticos, el procedimiento iniciado por la CPC tuvo por objeto, en cambio, analizar si la citada persona jurídica era responsable de comercializar los referidos productos y generar con ello un daño a los consumidores del mismo.

(23) Esto último sucedería, por ejemplo, si un conductor pasa por alto una luz roja, es detenido por un policía y este le impone una multa vía papeleta y, una cuadra después, otro policía que fue testigo de la misma infracción, detiene al citado conductor y lo sanciona de similar forma.

(24) Resolución emitida con fecha 25 de junio de 2003 en el marco del proceso contencioso-administrativo incoado por CIVA contra Indecopi en relación con las resoluciones expedidas por la CPC y el TDC que determinaron la imposición de una sanción pecuniaria a dicha empresa de transportes. La demanda fue desestimada en lo concerniente a cuestionar las atribuciones del Indecopi para multar a un transportista, por el fundamento transcrito en el cuerpo del presente trabajo monográfico.

(25) Dicho dispositivo establece que los proveedores son responsables “(...) por la idoneidad y calidad de los productos y servicios (...)”.

En principio, debe concebirse a la idoneidad como la coincidencia que debería existir entre lo que el consumidor espera como resultado de su participación en una operación comercial (es decir, su expectativa de resultado) y aquello que efectivamente recibe.

Al respecto, resulta apropiado indicar que en los *Lineamientos sobre Protección al Consumidor* elaborados por CPC se ha planteado que⁽²⁶⁾ “La idoneidad del bien o servicio debe ser, en principio, analizada en abstracto, esto es considerando lo que normalmente esperaría un consumidor razonable, salvo que de los términos acordados o señalados por el consumidor se desprenda algo distinto”. Posteriormente se explica que “Para determinar qué es lo que el consumidor esperaba recibir es necesario reconstruir un modelo ideal de bien o servicio que adquirió dadas las circunstancias de dicha adquisición. El análisis de idoneidad pasa por la reconstrucción de este bien o servicio que hubiera esperado el consumidor para luego compararlo con el bien o servicio que recibió en la realidad. El modelo de idoneidad se construye sobre la base de tres premisas o pilares: la garantía implícita, la garantía expresa y la garantía legal”.

Complementando la cita del párrafo precedente, es necesario precisar que las mencionadas garantías se distinguen del siguiente modo:

a) **Garantía implícita:** Es la obligación del proveedor de responder frente al consumidor en aquellos supuestos en que el bien o servicio en caso no resultara idóneo para los fines y usos previsibles para los que normalmente se adquieren o contratan en el mercado.

b) **Garantía expresa:** Son los términos y condiciones expresamente ofrecidos por el proveedor al consumidor (suelen constar habitualmente en los contratos o en documentos relacionados con la operación comercial). Pueden limitarse o modificarse, a través de tales estipulaciones, los alcances de la garantía implícita.

c) **Garantía legal:** Es aquella expresamente establecida en una norma jurídica.

Adicionalmente, es relevante señalar que el hecho referido a que exista una garantía implícita sobre la idoneidad del bien o servicio, no implica que, en aquellos casos en los que no se verifique tal idoneidad,

se produzca automáticamente una atribución de responsabilidad al proveedor de la prestación. En efecto, el TDC se ha pronunciado sobre este tema indicando que⁽²⁷⁾ “(...) Podría ser que el deterioro haya sido causado por un factor diferente como puede ser el caso fortuito o fuerza mayor, el hecho de un tercero o el descuido o negligencia del propio consumidor, circunstancias en las cuales obviamente no podría hacerse responsable al denunciado de lo ocurrido”.

Así, es factible que el proveedor pueda liberarse de la responsabilidad que se le imputa, inherente a la infracción de obligaciones propias a su situación jurídica en la relación comercial (nos referimos al deber de cumplir idóneamente las prestaciones a su cargo), siempre que logre demostrar que se ha producido una ruptura del nexo causal entre los actos a su cargo (fabricación, comercialización, realización del servicio, etcétera) y el defecto que ha impedido satisfacer al consumidor del modo razonablemente previsible, en función a la naturaleza de la respectiva prestación.

Trasladando estos conceptos al rubro del transporte de pasajeros, se puede determinar como se configura la idoneidad en el mencionado sector del mercado. En efecto, siguiendo los parámetros relativos al análisis de idoneidad a los que recién hemos hecho referencia, podemos establecer que es lo que normalmente espera una persona al comprar un boleto de viaje y asumir el rol de pasajero, y en virtud a ello, cual es la garantía implícita en razón de la cual el transportista deberá responder al consumidor si es que la función o finalidad propia al servicio de transporte contratado no se cumple.

4.1. La idoneidad en el traslado del pasajero

Sobre el particular, debemos manifestar que el TDC ha elaborado el siguiente desarrollo jurisprudencial sobre la idoneidad del servicio de transporte de pasajeros⁽²⁸⁾:

“teniendo en cuenta que el servicio de transporte público de pasajeros es una actividad que por sí misma es riesgosa, esta Sala considera que un consumidor razonable esperaría que el proveedor de este tipo de servicios adopte las medidas de seguridad mínimas como para reducir el riesgo que conllevan. Así por

(26) *Lineamientos sobre Protección al Consumidor*. pp. 12 y 13.

(27) La glosa corresponde a la Resolución 085-96-TDC emitida con fecha 13 de noviembre de 1996 en relación con la denuncia formulada por el señor Humberto Tori Fernández contra Kouros E.I.R.L.; cabe señalar que la citada resolución estableció un precedente de observancia obligatoria acerca de los alcances del artículo 8 de la Ley de Protección al Consumidor, motivo por el que dicho acto administrativo fue publicado en el Diario Oficial *El Peruano* el 30 de noviembre de 1996.

(28) Resolución 0221-1998/TDC-INDECOPI, previamente referida en el pie de página número 12 del presente trabajo.

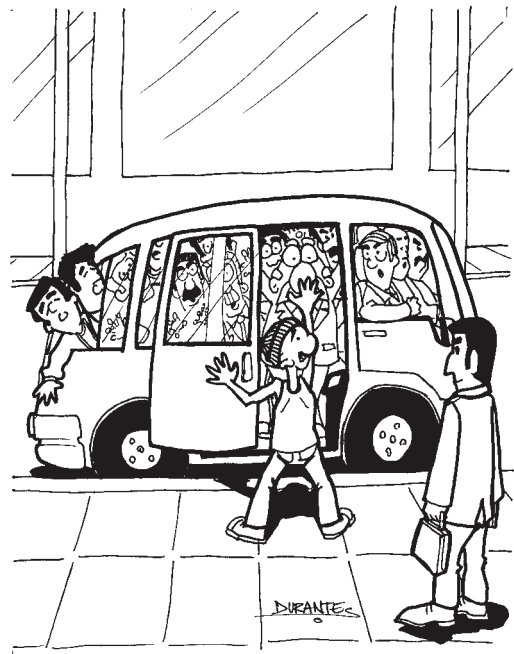
ejemplo, un consumidor razonable tendría la expectativa de que los vehículos con que se brinda el servicio de transporte público se encuentren en condiciones idóneas para ello y que los choferes sean lo suficientemente diligentes como para conducir a una velocidad razonable de acuerdo a las circunstancias en que se desarrolla el viaje.

Ello, porque dada la naturaleza misma del servicio de transporte, son los proveedores los que se encuentran en mejor posición que los usuarios para adoptar precauciones que puedan minimizar los riesgos que derivan de la prestación de dicho servicio. Así, con total independencia de que ocurra o no un accidente, bastará con que el proveedor del servicio de transporte brinde sus servicios sin adoptar las medidas de seguridad mínimas, y que como consecuencia de ello se ocasione una afectación de los derechos de los consumidores, para que se configure un supuesto de infracción a las normas de protección al consumidor.

(...) el servicio prestado por la empresa denunciada, en el presente caso, no se realizó en condiciones idóneas como para que los pasajeros puedan llegar a salvo a su destino, pues las unidades vehiculares de CIVA se desplazaron a una velocidad manifiestamente excesiva (...)

Como se advierte del texto de la resolución transcrita, un consumidor razonable del servicio de transporte espera ser trasladado hasta su lugar de destino sin que se vea afectada su integridad física ni psicológica, motivo por el que el transportista no solamente debe cumplir con llevar a la persona hasta el lugar convenido con ésta, sino que, además, debe hacerlo en condiciones adecuadas de modo que no se produzcan en los pasajeros sobresaltos emocionales, incomodidades u otro tipo de afectación ocasionadas por situaciones atípicas a las esperables. En coincidencia con ésta proposición, Enrique Díaz de Guijarro, señala que el postulado fundamental de todo transportador es⁽²⁹⁾ “conducir a los viajeros hasta el lugar de destino, sanos y salvos”.

Estimamos oportuno referir además que, este elemento de seguridad, inmanente a las relaciones de consumo, es abiertamente aceptado en la normatividad



de otros países. Así, el doctor Atilio Aníbal Alterini comenta que⁽³⁰⁾, en la ley argentina de defensa del consumidor se consagra “(...) un deber de seguridad en cuanto dispone que las cosas y servicios deben ser suministrados o prestados en forma tal que, utilizados en condiciones previsibles o normales de uso, no presenten peligro alguno para la salud o integridad física de los consumidores o usuarios (...)”.

En otras palabras, la idoneidad del servicio no se alcanza por el simple hecho que el medio de transporte complete su ruta y lleve al pasajero al lugar pactado en el contrato de transporte, sin sufrir percance o accidente alguno que trunque tal finalidad, sino que, además, el viaje debe haberse desarrollado necesariamente bajo adecuadas medidas de seguridad, por constituir esta última precisamente (en términos amplios quizá⁽³¹⁾) el objeto primordial de protección jurídica del usuario de servicios de transporte.

Así, existen situaciones en las que pese a no haberse registrado propiamente un accidente, se ha afectado negativamente al pasajero poniendo en riesgo su seguridad e integridad, como podría suceder en

(29) DIAZ DE GUIJARRO, Enrique. *La responsabilidad en los accidentes aéreos*. En: *Antología Jurídica*. Año XII. Número 158. Buenos Aires, 1931. p. 20.

(30) ALTERINI, Atilio Aníbal. *La Responsabilidad Civil en la Argentina – Estado de la Cuestión*. En: ALTERINI, Atilio Aníbal y Roberto LÓPEZ CABANA. *Temas de responsabilidad civil contractual y extracontractual*. Buenos Aires: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales Universidad de Buenos Aires / Ciudad Argentina, 1995. p. 16.

(31) Es decir, abarcando en su contenido valores esenciales como son la vida y la salud.

supuestos tan variados como sería el caso de una unidad vehicular en la que se permita la presencia de animales en la cabina correspondiente a los pasajeros; el exceso de velocidad de la unidad de transporte en zonas inapropiadas que podría incidir negativamente en los pasajeros, en particular si estos sufren algún tipo de problema médico (cardiovasculares, respiratorios, nerviosos, etcétera); o, la admisión del abordaje de personas en paraderos no autorizados, lo que implica siempre un riesgo pues además de producirse un retardo en el itinerario, tales nuevos pasajeros no habrán sido materia de registro ni revisión, afectándose con ello a aquellos otros que contrataron el servicio de transporte de manera formal.

Ahora bien, tal como referimos al inicio del presente acápite, no todos los supuestos en que el servicio es prestado de manera no idónea derivan necesariamente en la imposición de una sanción al proveedor del servicio, pues éste podría eventualmente liberarse de responsabilidad, aún cuando efectivamente haya mediado un accidente, si demuestra que la deficiencia se debió a caso fortuito o fuerza mayor, al hecho de un tercero o al descuido o negligencia del propio consumidor.

Una clara muestra de ello se aprecia en el pronunciamiento expedido en primera instancia por la CPC en el marco del procedimiento seguido frente a Expreso Cruz del Sur S.A.⁽³²⁾ en el que se evaluaba la idoneidad del servicio brindado por dicha empresa de transportes en razón del accidente sufrido por uno de sus vehículos que había chocado en la Carretera Panamericana Norte con otro ómnibus perteneciente a la empresa San Pedro Express S.R.L. que circulaba en sentido contrario.

En el referido acto administrativo, la CPC determinó en mérito a un atestado policial, a una pericia técnica, así como a una sentencia expedida por un juzgado penal que conoció también de los hechos, que el responsable del accidente fue "el chofer del vehículo perteneciente a la empresa San Pedro Express S.R.L., por haber invadido temerariamente el carril contrario", siendo además que el chofer de la unidad perteneciente a Expreso Cruz del Sur S.A. "realizó una maniobra evasiva, a fin de evitar la colisión. Sin embargo, no lo logró, produciéndose el impacto, despiste y posterior

volcadura de ambas unidades". En razón de ello, la CPC resolvió señalando que no se había acreditado que el accidente "(...) se haya producido como consecuencia de un servicio inidóneo prestado por la empresa denunciada".

En el caso recién citado se aprecia con claridad que hay un supuesto de fuerza mayor (o, en todo caso un hecho derivado esencialmente de la acción de terceros ajenos al transportista denunciado) que rompe el nexo causal y revierte por ende la presunción legal *iuris tantum* (relativa) de responsabilidad que por disposición del TUO recae en un primer momento en todo proveedor de un bien o servicio afectado por una comprobada deficiencia.

Cabe mencionar adicionalmente que, existen especialistas en temas de competencia, como es el caso del doctor Juan Espinoza, que consideran que la citada presunción relativa de responsabilidad⁽³³⁾ "(...) puede ser disuelta, no sólo acreditando los supuestos de ruptura del nexo causal, sino también, probando que el proveedor (en el caso de prestación de servicios) actuó utilizando la diligencia requerida (...)".

Sobre el particular, debemos manifestar que este último supuesto de liberación de responsabilidad, aplicado al caso de los transportistas, resulta cuando menos debatible. Así el catedrático español Ignacio Quintanilla, concentrándose en el mercado de transporte aéreo, refiere que respecto de esta materia⁽³⁴⁾ "(...) la doctrina aparece dividida en dos posturas claramente delimitadas:

a) Un sector de la misma entiende que (...) la única forma en que el transportista puede quedar exonerado de responsabilidad es mediante la prueba de que el evento dañoso (...) ha sido imprevisible, irresistible y extraño o no imputable a él ni a sus dependientes. En otras palabras, mediante la prueba de la fuerza mayor.

b) Otro sector (...) entiende que el transportista no está obligado a probar la existencia de caso fortuito o la fuerza mayor para quedar liberado de responsabilidad, sino que le bastará con demostrar que ha hecho todo lo que estaba a su alcance para evitar el daño".

Si se sigue la última de las teorías recién enunciadas, luego de la verificación de la ocurrencia de un accidente, el transportista se liberará de responsabilidad si prueba que antes del viaje y a lo

(32) La referencia es a la Resolución Final 044-98-CPC emitida con fecha 23 de setiembre de 1998.

(33) ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *Derecho de la Responsabilidad Civil*. Primera edición. Lima: Gaceta Jurídica, junio 2002. p. 109.

(34) QUINTANILLA CARLO, Ignacio. *La Responsabilidad del Transportista Aéreo por Daños a los Pasajeros*. Salamanca: Imprenta Kadmos, 1977. pp. 320 y 321.

largo de este adoptó todas las medidas de seguridad (aeronave en condiciones de aeronavegabilidad, tripulación ostentando certificados de aptitud profesional, etcétera) y obró con la diligencia que le es exigible a un porteador ordenado.

En cambio, bajo la otra tesis, ciertamente más restrictiva en cuanto a la prueba que ha de aportar el transportista para quedar exonerado de responsabilidad, debemos atender a lo que señala Quintanilla quien manifiesta que⁽³⁵⁾ “Teniendo en cuenta que el interés más necesitado de protección en aquellos litigios en que se exige la responsabilidad del transportista aéreo es el de las víctimas del accidente (...) Al transportista para poder exonerarse de responsabilidad no le bastará con la prueba de haber adoptado una conducta diligente antes y en la ejecución del transporte, sino que habrá de probar que el accidente (...) se produjo sin que él ni sus dependientes hubieran cometido falta alguna⁽³⁶⁾”.

En coincidencia con este último comentario del doctor Quintanilla, manifestamos nuestra discrepancia con la hipótesis de liberación de responsabilidad por simple prueba de diligencia, toda vez que ello implica desconocer o negar la naturaleza particularmente riesgosa inmanente a todo servicio de transporte⁽³⁷⁾.

4.2. La idoneidad del servicio post-accidente: Polémica acerca de su protección por las normas de defensa del consumidor

Por otra parte, es relevante destacar otro aspecto acerca del cual existe un amplio desarrollo jurisprudencial, relacionado con los accidentes producidos durante la ejecución del servicio de transporte: la conducta que debe asumir el transportista respecto de los pasajeros luego de ocurrido el accidente.

Así, en los *Lineamientos sobre Protección al Consumidor* elaborados por CPC se ha señalado que⁽³⁸⁾

“la idoneidad del servicio de transporte exige al proveedor asumir ciertas responsabilidades en los casos en que sus vehículos se encuentren comprometidos con un accidente en el que los pasajeros resulten heridos. Ello, porque las medidas adoptadas por el proveedor en casos de accidentes contribuyen a disminuir el daño causado a los consumidores, quienes al contratar los servicios de transporte no esperan asumir mayores gastos que los del costo del pasaje, ya que confían en que el proveedor de este tipo de servicios cumplirá con adoptar las medidas de seguridad mínimas para evitar la ocurrencia de cualquier accidente”.

Seguidamente, el referido documento menciona que “(...) entre las responsabilidades que debe asumir una empresa que brinda un servicio de transporte público interprovincial de pasajeros, ante la ocurrencia de un accidente, se encuentran las siguientes: trasladar a los heridos a lugares idóneos para su atención médica; conducir a los heridos que se hubieran recuperado a su lugar de origen o de destino, según el caso; y, brindar a los familiares de los pasajeros fallecidos todas las facilidades de información y traslado, así como de la recuperación, custodia y entrega de las pertenencias”.

Debe destacarse que ésta es una responsabilidad autónoma y distinta del transportista respecto de aquella otra que hemos analizado en el acápite precedente. En efecto, puede suceder inclusive que un vehículo o aeronave perteneciente al transportista se haya visto involucrado en un accidente en el que no hubo responsabilidad de éste y que, sin embargo, producidas consecuencias dañosas a los pasajeros (lesiones o muertes) por causa del referido siniestro, sí recaiga responsabilidad en el precitado transportista por no haber auxiliado o asistido debidamente a las mencionadas víctimas⁽³⁹⁾. Y viceversa, resultaría factible también que un servicio de transporte haya

(35) *Ibid.*; pp. 324 y 325.

(36) En relación con este tema, resulta oportuno manifestar que, el Tribunal Supremo de España, en sentencia emitida el 15 de noviembre de 1963, halló responsabilidad en la compañía aérea AVIACO, una de cuyas naves se siniestró en un vuelo interno que cubría la ruta Santiago de Compostela – Madrid, debido a que “ni remotamente ha probado de manera rigurosa haber obrado con la diligencia debida indispensable para eximirla de responsabilidad, pues para ello es insuficiente el cumplimiento de preceptos reglamentarios (...)”.

(37) Así, a modo de ejemplo, Díaz de Guijarro (DÍAZ DE GUIJARRO. *Op. cit.*; p. 5), menciona que “En la aviación, el riesgo del aire no es un factor extraño a la empresa, sino el propio peligro que se afronta de continuo en el ejercicio de esta industria”.

(38) *Lineamientos sobre Protección al Consumidor*. p. 25.

(39) Un hecho similar al descrito se produjo en el procedimiento administrativo seguido a Expreso Cruz del Sur S.A., tal como se advierte en la resolución de CPC mencionada en la nota al pie de página número 32 del presente trabajo, en la que se estableció que la citada empresa de transporte no era responsable del accidente, pero si se le atribuyó falta de idoneidad en el servicio por no haber demostrado que asumió los gastos médicos de atención a los heridos. Si bien la multa impuesta por este concepto fue revocada en segunda instancia por la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal del Indecopi, debemos indicar que ello se debió exclusivamente a un tema de probanza y no a un rechazo de la tesis de independencia entre el servicio del transportista propiamente dicho y la atención post-accidente a la que estamos haciendo mención.

sido inidóneo, produciéndose debido a ello un accidente (ejemplo, por imprudencia del conductor) y que, no obstante eso, la empresa de transporte haya sido diligente, auxiliando oportunamente a los heridos, con lo que en tal supuesto se podría exonerar de la responsabilidad post-accidente descrita en los párrafos precedentes (más no ciertamente, de aquella otra responsabilidad inherente a la prestación defectuosa del servicio).

Adicionalmente, hay un aspecto que nos motiva peculiar interés y que procedemos a evaluar a continuación: La factibilidad real de que se produzca una determinación de la idoneidad de la actuación del transportista respecto de los pasajeros por circunstancias surgidas como consecuencia de un accidente, en aplicación de las normas de protección al consumidor.

Para ello, debemos recordar primero que en el punto 2 del presente documento sustentamos la idea referida a que la disciplina jurídica de defensa del consumidor se encuentra indisolublemente ligada a la existencia de un vínculo contractual, es decir, solamente opera en un escenario en el que existe una relación de consumo.

Por ende, nuestro análisis apunta aquí a definir si las circunstancias concomitantes al accidente de un ómnibus o aeronave, se encuadran dentro del terreno del derecho de responsabilidad contractual o, más bien, pertenecen al espectro de la responsabilidad extracontractual (pues de ser esto último, sería cuestionable sostener la pertinencia de la aplicación de las normas protectoras de los consumidores y la actuación del Indecopi en circunstancias originadas a partir del accidente).

Sobre el particular, Espinoza comenta que⁽⁴⁰⁾ "Suelen presentarse zonas grises, vale decir, situaciones en las cuales se discute si lo que se ha producido es un supuesto de responsabilidad contractual o extracontractual, tal es el caso del daño sufrido por el viajero durante el transporte, el farmacéutico que por negligencia da al cliente veneno en vez del medicamento adecuado o el cirujano que deja un bisturí en el vientre del paciente que ha operado, entre otros". A su vez, el doctor José Antonio Payet opina que en estos supuestos⁽⁴¹⁾ "cuando, a pesar de

la existencia de un contrato, lo que se viola es un deber que existe más allá del contrato, la responsabilidad es extracontractual".

Sin embargo, existe una interesante corriente doctrinal que tiene un criterio diferente al de la última opinión recién transcrita. En efecto, es el caso del tratadista español Mariano Yzquierdo quien afirma que el contenido del contrato⁽⁴²⁾ "(...) va mucho más allá de las estipulaciones previstas por las partes. Aunque nada se estipule (...) la compañía de transportes, no sólo se obliga a la prestación en que el transporte consiste, sino también a velar por la seguridad de los viajeros. Una cosa son los deberes de prestación a los que vienen inequívocamente ligadas las partes (...) y otra los deberes de protección, que otros preservan frente al daño que se pueda producir en un interés creditorio distinto de la prestación. Tan autónomos son unos de otros, que pueden funcionar independientemente, hasta el punto de poder concurrir que el deudor haya cumplido escrupulosamente la prestación propiamente dicha, y sin embargo, haya dejado de observar esos deberes de protección añadidos".

Refiere luego el mencionado autor que a partir de tales consideraciones, la casuística es amplísima, dando cuenta luego que en las cortes judiciales y en la doctrina francesa, tras iniciales vacilaciones y negativas se conviniera de manera bastante aceptada en que⁽⁴³⁾ "(...) el viajero puede intentar una acción de responsabilidad contractual no solo cuando el transporte se incumple, sino también cuando resulta herido como consecuencia de un accidente provocado por el transportista (...)".

Según esta postura, lo que define la naturaleza contractual o extracontractual del daño es fundamentalmente la existencia entre agresor y víctima de un contrato en cuyo círculo de previsiones, expresas o no, figure el bien dañado por el incumplimiento (como ocurre en el caso del deber de protección que hemos revisado en los párrafos previos).

Así, para delimitar claramente los alcances de la explicación, tomamos otro ejemplo del doctor Tolsada, quien afirma que⁽⁴⁴⁾ "No será contractual el daño que experimenta el inquilino cuando quien le atropella por la calle es precisamente su arrendador, pues en este

(40) ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *Op. cit.*; pp. 40.

(41) PAYET PUCCIO, José Antonio. *La Responsabilidad Por Productos Defectuosos*. Tomo II. En: *Para Leer el Código Civil*. Volumen VIII. Lima: Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, 1990. p. 486.

(42) YZQUIERDO TOLSADA, Mariano. *Sistema de Responsabilidad Civil, Contractual y Extracontractual*. Madrid: Dykinson, 2001. p. 96.

(43) *Ibid.*; p. 97.

(44) *Ibid.*; pp. 94 y 95.

caso actúa como peatón y no como arrendatario”. Tal ejemplo sirve para ilustrar que el daño, para ser contractual, ha de referirse necesariamente a afectaciones propias a aquello a lo que de modo expreso o implícito se comprometieron las partes en el contrato⁽⁴⁵⁾.

De manera coincidente con lo apreciado por Tolsada, Ricardo Lorenzetti afirma que existen⁽⁴⁶⁾ “(...) daños que surgen del contrato por circunstancias ajenas a su fin jurídico propio. Ello abarca un cúmulo importantísimo de casos en que con ocasión de la actividad contractualmente programada, son utilizadas cosas o dependientes que causan daños al otro contratante. Son los supuestos del transporte oneroso de personas, espectáculos públicos, productos elaborados, actividad médica (...)”.

Finalmente, estimamos apropiado transcribir la evaluación efectuada por el doctor Ignacio Quintanilla acerca del tratamiento de los accidentes en medios de transporte en los Estados Unidos de Norteamérica. Refiere el citado autor que⁽⁴⁷⁾ “La naturaleza jurídica de la responsabilidad del transportista aéreo por incumplimiento o cumplimiento anormal del contrato de transporte, ya sea derivado de accidente o no, es un punto que no ha sido resuelto de modo pacífico por los tribunales americanos. Mientras existe prácticamente común acuerdo en que el billete de pasaje aéreo documenta el contrato celebrado entre el transportista y el pasajero (...) y que dicho contrato lleva implícita la obligación de transportar sano y salvo al pasajero, sin embargo, esta base contractual de la responsabilidad del transportista aéreo no es admitida con todas sus consecuencias por los tribunales americanos. Así, mientras aceptan generalmente la base contractual de la responsabilidad derivada de un incumplimiento o cumplimiento anormal del contrato, cuando (...) no tuviera su origen en un accidente, cuando se trata de supuestos de responsabilidad derivada de accidente se muestran reacios a admitir la naturaleza contractual de esta responsabilidad (...)”

No obstante ello, opina Quintanilla que en la sociedad americana se está generando toda una corriente que defiende la teoría de la responsabilidad del transportista basada en un *breach of warranty* (responsabilidad por incumplimiento contractual)

apuntalado “(...) en el incumplimiento de esa garantía implícita de aeronavegabilidad del aparato” por lo que “no parece aventurado afirmar que la posibilidad de basar la reclamación en caso de accidente en la ruptura de tal garantía puede ser una realidad en un futuro más o menos próximo”.

En función a los argumentos expuestos, somos de la opinión que efectivamente es correcto entender que los efectos del accidente de un ómnibus o aeronave que afectan a los pasajeros, se encuentran comprendidos dentro del ámbito de la responsabilidad contractual y, por ende, resulta acertado que en tales circunstancias operen también las normas de defensa de los consumidores.

5. Conclusiones

a) El objetivo principal de la disciplina jurídica de protección al consumidor es la búsqueda de una solución a aquellos problemas que afectan los derechos del consumidor de un bien o servicio adquirido vía contrato (u otro acto jurídico) y proporcionado por un determinado proveedor, por razones atribuibles a este último.

b) La competencia para la aplicación de las normas de defensa del consumidor por infracciones cometidas por los transportistas recae única y exclusivamente en los órganos funcionales del Indecopi especializados en dicha materia (Comisión de Protección al Consumidor y Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal del Indecopi), por lo que solamente estos podrán pronunciarse sobre tales infracciones en los procedimientos administrativos que se promuevan (de oficio o a instancia de los consumidores) contra empresas de transporte.

c) Es posible que más de una autoridad imponga sanciones a un mismo administrado, por cuestiones ligadas a un único hecho, siempre que, cada una de tales sanciones sea el correlato de una infracción autónoma, es decir, que con cada uno de los mencionados actos de punición se esté protegiendo un bien jurídico diferente. Así, en el caso del sector transporte, resulta legítimo que el Ministerio de Transportes imponga una sanción a un transportista involucrado en un accidente por infringir disposiciones sectoriales y que, a la vez, Indecopi multe

(45) Si bien es cierto que en doctrina se admite que los contratos obligan a más de lo expresamente pactado, no pueden jamás llegar a extender sus consecuencias a bienes o derechos absolutamente extraños a la prestación materia de los mismos.

(46) LORENZETTI, Ricardo Luis. *La Responsabilidad Objetiva en Materia de Contratación*. En: MOSSET ITURRASPE, Jorge. *Daños*. Buenos Aires: Depalma, 1991. p. 83.

(47) QUINTANILLA CARLO, Ignacio. *Op. cit.*; pp. 85 y 86.

al referido empresario por el mismo hecho en la medida que ello implique la trasgresión del deber de idoneidad en la prestación del servicio.

d) Un consumidor razonable del servicio de transporte espera ser trasladado hasta su lugar de destino sin que se vea afectada su integridad física ni psicológica, motivo por el que el transportista no solamente debe cumplir con llevar a la persona hasta el lugar convenido con ésta, sino que, además, debe hacerlo en condiciones adecuadas de modo que no se produzcan en los pasajeros sobresaltos emocionales, incomodidades u otro tipo de afectación. Si el servicio prestado adolece de alguno de estos elementos, no resultará idóneo.

e) Otra manifestación adicional de la idoneidad del servicio de transporte, autónoma y distinta a la mencionada en la conclusión precedente, es aquella referida a que el proveedor de servicios de transporte debe asumir ciertas responsabilidades de auxilio a los pasajeros y/o sus familiares en los casos en que sus vehículos se encuentren comprometidos con un accidente en el que los usuarios de su servicio resulten heridos o fallezcan. Este deber de protección al pasajero se encuentra implícitamente comprendido en el contrato de transporte oneroso, por lo que siendo una prestación de índole negocial o contractual, también resulta susceptible de tutela en la vía de la defensa del consumidor. ⁴⁵

ESTUDIO

AURELIO GARCÍA SAYÁN
ABOGADOS

El Rosario 380, San Isidro, Lima, Perú
Teléfonos (511) 440-7341, 441-5157. Telefax (511) 440-5218, 440-6393
E-mail: postmaster@garciasayan.com.pe/Página web: www.garciasayan.com.pe