

¿QUÉ HAY DE VERDAD EN LAS OFERTAS DE VUELOS A BAJO COSTE?¹

Miguel Fernández Benavides

Centro de Estudios de Consumo

Universidad de Castilla-la Mancha

Resumen: En nuestros días, cada vez se hallan más extendidas las ofertas de vuelos a bajo coste, puestas en el mercado por las compañías de aerolíneas conocidas como *low-cost*. Sin embargo, es habitual que el precio final del billete sea muy superior al inicialmente previsto en los diversos medios publicitarios. Así las cosas, el presente estudio tiene por objeto analizar si dichas prácticas publicitarias podrían estar vulnerando los derechos de los consumidores y usuarios, y si podrían considerarse supuestos de publicidad engañosa.

Palabras clave: Protección de los consumidores y usuarios, derecho a la información correcta, publicidad engañosa, competencia desleal.

Title: What is real in the offers of low cost flights?

Abstract: Nowadays, low-cost flights have become more and more widespread and have been offered by some airline companies known as low-cost carriers. However, it is frequent that the price of a final ticket is much higher than the originally foreseen one in the various advertising media. So, this study is to analyze whether such advertising practices could be violating the rights of consumers and users, and whether cases could be considered misleading advertising.

Keywords: Protection of consumers, right to accurate information, misleading advertising, unfair competition.

¹ Trabajo realizado con la ayuda del proyecto "Grupo de investigación y centro de investigación CESCO: mantenimiento de una estructura de investigación dedicada al Derecho de consumo" concedido por el Ministerio de Economía y Competitividad (DER 2011-28562).

Sumario: 1. Introducción; 2. Regulación aplicable: publicidad engañosa y protección de los consumidores y usuarios; 3. Algunos precedentes: el caso de la sanción impuesta a IBERIA y su posterior revocación por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña; 4. Conclusiones

1. Introducción

En la sociedad actual, es conocida por todos la existencia de diversas compañías de aerolíneas popularmente designadas con el anglicismo *low-cost*, cuya actividad consiste en ofertar en el mercado un servicio de transporte aéreo de pasajeros a un coste mucho menor que el ofrecido por las empresas convencionales (eliminando, correlativamente, muchos de los servicios que tradicionalmente venían prestándose a los pasajeros). Sin perjuicio de lo anterior, resulta habitual que el precio final del billete (cantidad total a pagar por el pasajero) sufra un aumento notablemente sustancial respecto del precio inicial ofertado a través de los diversos medios publicitarios. Ello es debido a la aplicación al precio, durante el proceso de contratación del servicio, de una serie de recargos y gastos adicionales en diversos conceptos, a cuya existencia no se hace referencia en la oferta publicitaria, o simplemente no se menciona el importe concreto de los mismos (remitiéndose la oferta publicitaria a las condiciones generales de la contratación mediante una advertencia en letra pequeña).

Así las cosas, las asociaciones de consumidores han venido denunciando, en diversas ocasiones, la posible existencia de vulneración de los derechos de los consumidores y usuarios en las ofertas publicitarias de vuelos a bajo coste en que no se indica inicialmente el precio final del servicio. Por otra parte, cabe plantear la posibilidad de que dichas prácticas pudieran constituir un supuesto de publicidad engañosa capaz de influir en el comportamiento económico de los consumidores. Por lo tanto, en vista de la situación expuesta, procedemos a realizar un breve análisis de la cuestión planteada. En primer lugar, examinaremos la regulación aplicable en materia de publicidad engañosa y protección de los consumidores y usuarios. En segundo lugar, daremos cuenta de algunos precedentes jurisprudenciales sobre la cuestión que nos ocupa, finalizando con una conclusión acerca de cuál ha de ser la respuesta ofrecida ante prácticas comerciales de esta naturaleza.

2. Regulación aplicable: publicidad engañosa y protección de los consumidores y usuarios

En primer lugar debemos hacer mención a la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad (modificada por la Ley 29/2009, de 30 de diciembre), en cuyo artículo 3.e declara ilícita "la publicidad engañosa, la publicidad desleal y la publicidad agresiva, que tendrán el carácter de actos de competencia desleal en los términos contemplados en la Ley de Competencia Desleal". En este sentido, en virtud del artículo 5 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia

Desleal (en adelante LCD), "se considera desleal por engañosa cualquier conducta que contenga información falsa o información que, aun siendo veraz, por su contenido o presentación induzca o pueda inducir a error a los destinatarios, siendo susceptible de alterar su comportamiento económico". Así, el apartado f de dicho precepto señala el precio o su modo de fijación (o la existencia de una ventaja específica con respecto al precio), como aspecto sobre el cual puede incidir una conducta para poder ser considerada desleal.

Por lo que se refiere a la normativa consumerista, el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (en adelante TRLGDCU), su artículo 60 establece la obligación del empresario de poner a disposición del consumidor y usuario determinada información de forma clara, comprensible y adaptada a las circunstancias. Concretamente, dispone el precepto señalado que en toda información al consumidor sobre el precio de los bienes o servicios, incluida la publicidad, "se informará del precio final completo, desglosado, en su caso, el importe de los incrementos o descuentos que sean de aplicación, de los gastos que se repercutan al consumidor y usuario y de los gastos adicionales por servicios accesorios, financiación u otras condiciones de pago similares".

Por su parte, el artículo 61 del TRLGDCU establece la regla de la integración de la publicidad en el contenido contractual. Así, las condiciones jurídicas o económicas y garantías ofrecidas mediante actos de promoción o publicidad, "serán exigibles por los consumidores y usuarios, aún cuando no figuren expresamente en el contrato celebrado o en el documento o comprobante recibido y deberán tenerse en cuenta en la determinación del principio de conformidad con el contrato" (cabe señalar que, antes de la promulgación de este precepto y del art. 8 de la ya derogada Ley 26/1984, la doctrina y la jurisprudencia venían llegando a semejante solución sobre la base legal de los arts. 1258 y 7 CC).

3. Algunos precedentes: el caso de la sanción impuesta a IBERIA y su posterior revocación

En el habitual supuesto de hecho que analizamos, las compañías de aerolíneas suelen ofertar billetes a un precio reducido, haciendo constar en la publicidad el precio inicial (sin incluir una serie de gastos adicionales en diversos conceptos, que engrosarían sustancialmente el precio final del billete). En este sentido, podemos analizar el precedente jurisprudencial originado en el conflicto entre IBERIA y la Consejería de Economía y Finanzas de la Generalitat de Cataluña, que terminó siendo resuelto por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. En aquella ocasión, la administración procedió a sancionar a la compañía de aerolíneas por haber publicitado un precio que no se correspondía con el precio final a pagar por los usuarios del servicio. En efecto, el precio publicitario se presentaba con la fórmula abierta "desde..." y "a partir de...", pero sin hacer constar el precio completo del servicio. Así pues, la resolución consideró que había engaño porque se empleaba una publicidad que inducía o podía inducir a

error a sus destinatarios ya que el precio publicitado no se correspondía con el precio final a pagar por el consumidor.

Siendo confirmada dicha resolución por la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Barcelona, de 30 de septiembre de 2008, la compañía recurrió en apelación instando nuevamente el levantamiento de las sanciones impuestas por la Consejería. Finalmente, la STSJ Cataluña 405/2011, de 7 de junio (aplicando la normativa autonómica: Ley 1/1990, de 8 de enero, sobre disciplina del mercado y de defensa de los consumidores y de los usuarios), estableció que no cabe apreciar engaño susceptible de producir error en los posibles compradores de los vuelos ofertados en cuanto a su precio final. En el supuesto de autos, la publicidad señalaba que el precio reducido tendría validez cuando se comprasen los billetes en determinadas fechas, y se hacía constar que los precios no incluían cargos opcionales (tasas, cargos por combustible, emisión y utilización de billete, etc.). En este sentido, el Tribunal consideró que "el usuario de este tipo de vuelo (tarifas económicas) conoce perfectamente que durante un determinado plazo tiene la posibilidad de viajar desde determinado precio, en plazas sujetas a disponibilidad (...), a una tarifa que no incluye conceptos que se indican, siempre y cuando haga uso de la oferta en un plazo semanal que igualmente se indica.". Así, entendió que publicitar el precio con la fórmula "desde..." o "a partir de..." no es engañosa respecto del precio final, porque se consigna expresamente que no incluye determinados conceptos. En definitiva, el Tribunal estima el recurso de apelación interpuesto por IBERIA, al rechazar la imputación de publicidad que induce a error o sea susceptible de inducirlo a las personas a que se dirige.

4. Conclusiones

En vista de lo expuesto en el apartado anterior, si seguimos los criterios tenidos en cuenta por el TSJ de Cataluña, debemos señalar que la apreciación en estos supuestos de la existencia de publicidad engañosa no es tarea precisamente fácil. En efecto, en la publicidad exhibida en la página web (y demás medios publicitarios) de diversas compañías de aerolíneas, se indica, junto con el precio, las expresiones "el precio no incluye cargos opcionales" y "tarifas por trayecto desde" (entre otras similares). Así, una vez el usuario accede al contenido de las condiciones generales de la contratación facilitadas por la propia empresa mediante un enlace, puede conocer la existencia de conceptos adicionales, tales como "facturación en línea", "tasas, impuestos y cargos", "cargo administrativo", etc. Con todo, y admitiendo las dificultades existentes para estimar la existencia de publicidad engañosa en estos casos, entendemos que podrían esgrimirse válidos argumentos en dicho sentido. Así, el propio artículo 5 de la LCD permite considerar desleales por engañosas aquellas conductas que, conteniendo información veraz (como es el caso), puedan "por su contenido o presentación" inducir a error a los destinatarios. Por otra parte, en el mismo precepto se hace referencia al "precio o su modo de fijación" como uno de los aspectos sobre los que ha de incidir la conducta para poder ser considerada desleal. Por lo tanto, dentro de un marco legal de tal amplitud, bien

podrían ser subsumidas prácticas como las estudiadas. En este sentido, por mucho que el empresario incluya en la publicidad fórmulas junto al precio, tales como “desde...” o “a partir de...”, (que dotarían de veracidad a la información publicitada en cuanto a su contenido), podríamos entender que la forma en que se presenta puede inducir a error a los destinatarios, siendo susceptible de alterar su comportamiento económico.

Sin embargo, por lo que respecta a la posible conculcación de los derechos de los consumidores y usuarios, el artículo 60.2.b del TRLGDCU (que no es tenido en cuenta por el TSJ de Cataluña en la resolución anteriormente analizada), establece que en toda información al consumidor sobre el precio de los bienes o servicios, incluida la publicidad, ha de constar el precio final completo (desglosando en su caso, los incrementos y gastos adicionales que correspondan). Así pues, si tenemos en cuenta el tenor literal del precepto señalado, podemos considerar que las prácticas comerciales que analizamos vulneran el derecho de los consumidores y usuarios a la información correcta sobre los diferentes bienes y servicios (art. 8.d TRLGDCU). En definitiva, a pesar de que la expresión “el precio no incluye cargos opcionales” (o similares) pudiera llevarnos a excluir la apreciación de conducta desleal (por no ser susceptible de inducir a error a los destinatarios), difícilmente puede entenderse cumplida la exigencia legal de hacer constar en la publicidad el precio final completo del servicio (Art 60). Por lo tanto, parece, a la vista de la normativa consumerista, que debería aplicarse a estos supuestos el régimen sancionador previsto en los artículos 46 y ss. del TRLGDCU (o de la norma autonómica que proceda en cada caso), al haberse producido una violación del derecho reconocido a los consumidores y usuarios en el artículo 8.d de la citada norma. Concretamente, prácticas como las estudiadas podrían subsumirse en la cláusula general prevista en el 49.n, que define como infracción administrativa el “incumplimiento de los requisitos, obligaciones o prohibiciones establecidas en esta norma o disposiciones que la desarrollen, e los términos previstos en la legislación autonómica que resulte de aplicación”, o, en el apartado 49.l, en el caso de que entendamos que se ha producido una práctica desleal por parte de la compañía (lo que nos remite, nuevamente, a la cuestión tratada con anterioridad: *vid. supra*).

Por otra parte, en virtud del artículo 61 del TRLGDCU, podría resultar de aplicación en estos supuestos la regla de la integración contractual de la oferta publicitaria. Ello supondría, en definitiva, que lo contenido en la publicidad de los productos o servicios pasaría a formar parte del contenido contractual, y por tanto, resultaría exigible por el consumidor. Dicha regla opera con independencia de que lo publicitado figure o no el contenido del contrato celebrado, e, incluso, cuando el contenido publicitario quede excluido expresamente a través del establecimiento por parte del empresario de una cláusula contractual. Respecto de las condiciones exigibles, cabe señalar que es la publicidad informativa (y no la exagerada), la que se integra, “atendiendo, como siempre, a un criterio razonable para realizar la delimitación entre una y otra que no es otro que el del consumidor medio y sus legítimas expectativas frente a lo publicitado” (JOSÉ MANUEL BUSTO LAGO, y otros, *Publicidad:*

Acciones y Remedios, Ed. Aranzadi, 2008, BIB 2008/3354). Así pues, hemos de analizar si el precio inicial previsto en la oferta publicitaria (haciendo constar expresiones tales como "tarifas por trayecto desde..."), puede ser considerado contenido informativo de la oferta, y no simples declaraciones sugestivas propias del lenguaje publicitario (tendientes a ensalzar el propio servicio o las condiciones ofertadas). Desde luego, la delgada línea fronteriza que separa la publicidad informativa de la exagerada, no siempre es fácil de delimitar. Así, nos encontramos ante una cuestión que habrá de ser sometida a prueba, y que por tanto, dependerá en gran medida de la variada casuística que pueda rodear a las prácticas publicitarias en cuestión. En todo caso, por lo que respecta a las consecuencias jurídico-privadas que podrían derivarse de la eventual aplicación del régimen de integración contractual, hemos de destacar las siguientes consideraciones: Por una parte, de acuerdo con los artículos 1265 y 1266 del CC podría instarse la nulidad del contrato basada en la existencia de vicios del consentimiento [Ej.: error relevante (si el usuario contrató el servicio movido por el contenido publicitario), y excusable, (si empleó la diligencia debida a un "consumidor medio" a la hora de informarse sobre las condiciones reales del servicio)], así como la nulidad de la cláusula contractual discrepante respecto del contenido publicitario (en tanto que dicha cláusula resulte perjudicial para el consumidor y no haya sido negociada individualmente con aquel). Por otra parte, cabría integrar el contenido contractual en los términos anteriormente expuestos (art. 61 TRLGDCU y art. 1258 CC), pudiendo el usuario exigir el cumplimiento de lo pactado o la resolución del contrato, más indemnización de daños y perjuicios ex arts. 1101 y 1124 del CC (a mayor abundamiento sobre los remedios contractuales frente a actos de publicidad: JOSÉ MANUEL BUSTO LAGO, *op. cit.*). Por último, más allá de las acciones civiles que pueden ejercitar los usuarios contratantes, no debemos olvidar que la compañía de aerolíneas podría verse afectada por la normativa jurídico-sancionadora en materia de consumo ex artículos 46 y ss. TRLGDCU (*vid. supra*).