

JUZGADO NOVENO DE CIRCUITO DE LO CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMÁ. Panamá, dieciocho (18) de julio de dos mil ocho (2008).

SENTENCIA No.45

VISTOS:

Para dictar fallo de primera instancia cursa en este Despacho, proceso Acumulado por Prácticas Monopolistas Relativas interpuesto por la COMISION DE LIBRE COMPETENCIA Y ASUNTOS DEL CONSUMIDOR (ahora AUTORIDAD DE PROTECCION AL CONSUMIDOR Y DEFENSA DE LA COMPETENCIA), y por Prácticas Monopolísticas Absolutas e indemnización por pérdidas económica por parte de AEROLINEAS CENTRALES DE COLOMBIA, S.A. (ACES), contra la COMPAÑIA PANAMEÑA DE AVIACION, S.A. (COPA), sociedad panameña inscrita al tomo 130, folio 377, asiento 34706 de la Sección de Personas Mercantiles, actualizada en la ficha 12086, rollo 515, imagen 111 de la Sección de Micropelicula (mercantil) del Registro Público cuyo representante legal es Pedro Heilbron, con domicilio en el Distrito de Panamá, Corregimiento de Bella Vista, Avenida Justo Arosemena y Calle 39; la SOCIEDAD AERONAUTICA DE MEDELLIN CONSOLIDADA, S.A. (SAM), registrada en el tomo 968, folio 421, asiento 107456 de la Sección de Personas Mercantil, actualizada en la ficha 2404, rollo 88, imagen 287 de la sección de Micropelícula (mercantil) del Registro Público cuyo representante legal es José Edgardo Ehrman, con domicilio en el Distrito de Panamá, Corregimiento de Bethania, Centro Comercial Boulevard El Dorado, Oficina IB; y AEROVIAS NACIONALES DE COLOMBIA, S.A., (AVIANCA) registrada en el tomo 356, folio 146, asiento 78600 de la Sección de Micropelicula (mercantil) del Registro Público, cuyo representante legal es Hermán Rincón Gómez, con domicilio en el Distrito de Panamá, Corregimiento de Bella Vista, Calle Manuel María Icaza, No.12.

PRETENSION DE LAS DEMANDANTES

La demandante la COMISION DE LIBRE COMPETENCIA Y ASUNTOS DEL CONSUMIDOR (actualmente AUTORIDAD DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR Y DEFENSA DE LA COMPETENCIA), consigna como pretensión de su demanda, lo siguiente:

- Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 en concordancia con los artículos 13, 14 (numeral 8), 15, 16 y 17 de la Ley No.29 de 1 de febrero de 1996, se declaren prohibidos y por lo tanto violatorios, los efectos del Acuerdo de Alianza Comercial por

el sistema de Código Compartidos suscrito entre las sociedades COMPAÑIA PANAMEÑA DE AVIACION (COPA), AEROVIAS NACIONALES DE COLOMBIA, S.A. (AVIANCA), y SOCIEDAD AERONAUTICA DE MEDELLIN CONSOLIDADA (SAM), por constituirse en una práctica monopolística relativa que violenta la libre concurrencia y es susceptible de afectar negativamente a los consumidores.

- Que la COMISION DE LIBRE COMPETENCIA Y ASUNTO DEL CONSUMIDOR (ahora AUTORIDAD DE PROTECCION AL CONSUMIDOR Y DEFENSA DE LA COMPETENCIA), procederá a imponer las sanciones según lo dispuesto en el artículo 112 de la Ley No.29 de 1 de febrero de 1996 (ahora Ley No.45 de 31 de octubre de 2007).

La demandante la AEROLINEAS CENTRALES DE COLOMBIA S.A. (ACES S.A.), consigna como pretensión de su demanda, lo siguiente:

- Que se declare que el Acuerdo de Alianza Comercial por el Sistema de Código Compartidos, suscrito entre las sociedades COMPAÑIA PANAMEÑA DE AVIACION (COPA), AEROVIAS NACIONALES DE COLOMBIA, S.A. (AVIANCA), y SOCIEDAD AERONAUTICA DE MEDELLIN CONSOLIDADA (SAM), el 1 de junio de 1998, constituyó durante su vigencia una forma de prácticas monopolistas absolutas.
- Que se declare que el mencionado acuerdo constituyó durante su vigencia, una forma de práctica monopolística relativa.
- Que las empresas COMPAÑIA PANAMEÑA DE AVIACION (COPA), AEROVIAS NACIONALES DE COLOMBIA, S.A. (AVIANCA), y SOCIEDAD AERONAUTICA DE MEDELLIN CONSOLIDADA (SAM), son responsables solidariamente ante AEROLINEAS CENTRALES DE COLOMBIA (ACES), por la reparación de los daños que se le hayan ocasionado por efecto del convenio denominado Acuerdo de Alianza Comercial.
- Que la empresa AEROLINEAS CENTRALES DE COLOMBIA S.A. (ACES S.A.), fue afectada de manera directa por el convenio denominado Acuerdo de Alianza Comercial por el Sistema de Código Compartidos, suscrito entre COMPAÑIA PANAMEÑA DE AVIACION (COPA), AEROVIAS NACIONALES DE COLOMBIA, S.A. (AVIANCA), y SOCIEDAD AERONAUTICA DE MEDELLIN CONSOLIDADA (SAM) el 1 de junio de 1998.
- Que como consecuencia de la declaración anterior COMPAÑIA PANAMEÑA DE AVIACION (COPA), AEROVIAS NACIONALES DE COLOMBIA, S.A. (AVIANCA), y SOCIEDAD AERONAUTICA DE MEDELLIN CONSOLIDADA (SAM) están obligadas solidariamente a reparar los daños y perjuicios ocasionados a la empresa

AEROLÍNEAS CENTRALES DE COLOMBIA (ACES), los que cuantifican a la fecha 30 de septiembre del año en curso en la suma de Tres Millones Setecientos Cincuenta Mil Balboas (B/3.750.000.00). Se agrega a esto, los daños causados en el periodo en que transcurra el presente proceso, más las costas y gastos.

- Que se condene a los agentes económicos, COMPAÑIA PANAMEÑA DE AVIACION (COPA), AEROVIAS NACIONALES DE COLOMBIA, S.A. (AVIANCA), y SOCIEDAD AERONAUTICA DE MEDELLIN CONSOLIDADA (SAM), a pagar tres veces el monto de los daños y perjuicios causados como resultado del acuerdo suscrito por las demandadas el 1 de junio de 1998, de conformidad con lo provisto en el artículo 27 de la Ley No.29 de 1 de febrero de 1996.

LOS FUNDAMENTOS FACTICOS DE LA CONTROVERSIA

La COMISION DE LIBRE COMPETENCIA Y ASUNTOS DEL CONSUMIDOR (ahora AUTORIDAD DE PROTECCION AL CONSUMIDOR Y DEFENSA DE LA COMPETENCIA), señala que la sociedades compañía COMPAÑIA PANAMEÑA DE AVIACION (COPA), AEROVIAS NACIONALES DE COLOMBIA, S.A. (AVIANCA), y SOCIEDAD AERONAUTICA DE MEDELLIN CONSOLIDADA (SAM), suscribieron un Acuerdo de Alianza Comercial de Códigos Compartidos el 1 de junio de 1998. Este acuerdo fue aprobado por la Dirección de Aeronáutica Civil mediante Resolución No.084/DTTA/DAC de 26 de agosto de 1998.

Agregan que mediante resolución No.230/DTTA/DAC de 24 de noviembre de 1999 la Dirección de Aeronáutica Civil resolvió lo siguiente: Dejar sin efecto, el Acuerdo de Alianza Comercial, entre la compañía PANAMEÑA DE AVIACIÓN (COPA), SOCIEDAD AERONAUTICA DE MEDELLIN CONSOLIDADA (SAM) y AEROVIAS NACIONALES DE COLOMBIA, S.A., (AVIANCA) el 1 de junio de 1998.

Indican que durante la vigencia del Acuerdo de Alianza Comercial entre la COMPAÑIA PANAMEÑA DE AVIACION (COPA), AEROVIAS NACIONALES DE COLOMBIA, S.A. (AVIANCA) y SOCIEDAD AERONAUTICA DE MEDELLIN CONSOLIDADA (SAM), es decir del 1 de junio de 1998 al 1 de diciembre de 1999, las rutas operadas desde Panamá hacia Colombia, por la COMPAÑIA PANAMEÑA DE AVIACION (COPA) fueron: Panamá-Barranquilla-Panamá; Panamá-Bogota-Panamá; Panamá-Cali-Panamá; Panamá-Cartagena-Panamá y Panamá-Medellín-Panamá.

Señalan que las aerolíneas COMPAÑIA PANAMEÑA DE AVIACION (COPA), AEROVIAS NACIONALES DE COLOMBIA, S.A. (AVIANCA) y SOCIEDAD AERONAUTICA DE MEDELLIN CONSOLIDADA (SAM), son agentes económicos ofertadores del servicio de transporte aéreo internacional de pasajeros y los compradores de este servicio son los usuarios del transporte aéreo de pasajeros. Cuando los usuarios del transporte aéreo de pasajeros y las aerolíneas se interrelacionan forman un mercado, en el que, en teoría, se tendría como objeto primordial (de las aerolíneas como ofertadoras del servicio) el maximizar sus beneficios a través de la competencia.

Señalan que la posibilidad de los usuarios del transporte aéreo de elegir entre diferentes aerolíneas, (aquella que maximice su utilidad) obliga a las aerolíneas a ofrecer su producto (el servicio de transporte aéreo de pasajeros) en mejores condiciones.

Manifiestan que según lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 14 de la Ley No.29 de 1 de febrero de 1996, se consideran prácticas relativas y por lo tanto son prohibidos todo acto que indebidamente dañe o impida el proceso de libre competencia y la libre concurrencia en la producción procesamiento, distribución, suministro o comercialización de bienes o servicios, y cuyo efecto u objeto sea impedir el acceso a otros agentes al mercado pertinente.

Por su parte, el Licenciado LUIS RAMÓN FABREGA en su condición de apoderado judicial de AEROLINEAS CENTRALES DE COLOMBIA, S.A. (ACES), al fundamentar su demanda señala entre otras cosas que la ruta directa Panamá-Bogotá-Panamá, de servicios de transporte de pasajeros, constituye un mercado único al no poder ser sustituido por otro servicio, en términos económicamente razonables, y las posibilidades de los consumidores para acudir a otros mercados, a fin de recibir este servicio en los años 98-99 y 2000, eran inexistentes por los costos asociados al mismo, y por las restricciones que limitan el acceso a otros proveedores de transporte aéreo de pasajeros, generadas por los acuerdos internacionales que regulan esta ruta.

Indica que según lo dispuesto en el anexo No.3 del Convenio, COPA y el grupo AVIANCA/SAM, se distribuían los inventarios de asientos en sus respectivos vuelos, limitando la cantidad de los servicios prestados para cada una, distribuyéndose de manera precisa los asientos existentes, en los vuelos de cada parte del convenio.

Señala que el convenio tuvo como finalidad dividirse el mercado entre competidores, únicas empresas que brindan el servicio en el mercado pertinente, constituyéndose este acuerdo en la prueba más fehaciente de la Práctica Monopolísticas Absolutas.

Manifiesta que el Convenio de Alianza Comercial COPA-AVIANCA-SAM constituye una Practica Monopolística Relativa, por cuanto que, es un convenio cuyo efecto ha sido el desplazamiento indebido del agente económico ACES de la ruta Panamá-Bogotá-Panamá, mediante actos predatorios concertados por competidores en el mercado pertinente, causando daños y perjuicios a su representada por efecto de su salida de mercado.

ACTUACION DE LAS PARTES DEMANDADAS

A efectos de simplificar los puntos controvertidos por la acumulación de las demandas, se tomaran los hechos plasmados en los dos libelos de demanda, por lo cual queda acreditado que en la demanda formulada por la COMISION DE LIBRE COMPETENCIA Y ASUNTOS DEL CONSUMIDOR (ahora AUTORIDAD DE PROTECCION AL CONSUMIDOR Y DEFENSA DE LA COMPETENCIA), se destacan treinta y cuatro (34) hechos de los cuales el Licenciado CARLOS A. EHRMAN en su condición de apoderado judicial de la SOCIEDAD AERONAUTICA DE MEDELLIN CONSOLIDADA, S.A. (SAM), y AEROVIAS NACIONALES DE COLOMBIA, S.A., (AVIANCA), dio formal contestación de la demanda, aceptando los primeros dieciocho (18) hechos de la demanda y negando los demás.

Por su parte, la COMPAÑÍA PANAMEÑA DE AVIACIÓN, S.A. (COPA), dio formal contestación de la demanda, a través de su apoderada judicial la firma SOLIS & ELIAS, aceptando los hechos 1, 2, 7, 8, 9, 10, 11, 17, y el resto de los hechos son negados.

En cuanto a la demanda presentada por AEROLINEAS CENTRALES DE COLOMBIA, S.A. (ACES), se plasmaron veintiún (21) hechos de los cuales COMPAÑÍA PANAMEÑA DE AVIACIÓN, S.A. (COPA), solo aceptó los hechos 18 y en cuanto al 19, por tratarse de transcripción en cuanto constituyen en la parte resolutive de una resolución emitida por la entonces CLICAC. En cuanto a la SOCIEDAD AERONAUTICA DE MEDELLIN CONSOLIDADA, S.A. (SAM), y AEROVIAS NACIONALES DE COLOMBIA, S.A. (AVIANCA), aceptaron los hechos 3, 6, 18, y 19, negando el resto.

En conclusión todos los hechos que fueron negados se traducen en hechos controvertidos los cuales quedaron sujetos a prueba.

MATERIAL PROBATORIO

En este punto, realizaremos un listado de las pruebas presentadas, tanto por las demandantes, como por las demandadas.

A). Pruebas de las Demandantes:

- I. COMISION DE LIBRE COMPETENCIA Y ASUNTOS DEL CONSUMIDOR (ahora AUTORIDAD DE PROTECCION AL CONSUMIDOR Y DEFENSA DE LA COMPETENCIA)
 - Prueba de informe a la Dirección de Aeronáutica Civil, a fin de determinar el número de vuelos y pasajeros totales Colombia-Panamá y Panamá-Colombia, para los años 97 a 2000, por mes, por aerolíneas (embarcados, desembarcados y en tránsito), como también por aerolíneas panameñas y colombianas.
 - Prueba de informe a la Dirección de Aeronáutica Civil, para que certifique las fechas de adjudicación de rutas, frecuencias, días, horarios de vuelo, tipo de vuelo, código y código compartido, otorgado a COPA, AVIANCA, ACES, y SAM, entre Panamá y Colombia y viceversa para los años 97, 98, 99 y 2000.
 - Prueba de informe a la Dirección de Aeronáutica Civil, para que certifique los tipos de aviones, modelos, capacidad de pasajeros, capacidad total de carga, capacidad de carga sin pasajeros, total de carga permitida por pasajero, política de sobreventa de boletos de COPA, AVIANCA, ACES, SAM, en sus vuelos entre Panamá y Colombia y viceversa para los años 97, 98, 99 y 2000.
 - Prueba de informa a la Dirección de Aeronáutica Civil, para que certifique la fórmula de negociación, reuniones, ubicación de las reuniones, participantes en las reuniones, representatividad de las personas que participaron en las reuniones, con las autoridades de otros países, de la Dirección de Aeronáutica Civil, con las empresa COPA, ACES, SAM y AVIANCA, en forma individual o colectiva para la aprobación y firma de los convenios que existan entre la República de Panamá y la República de Colombia sobre códigos compartidos de las empresas designadas a cada país para sus rutas y vuelos y las fechas de todas estas instancias.
 - Prueba de informe a la Dirección de Aeronáutica Civil a fin de que remita copias autenticadas de los expedientes administrativos de los procesos de otorgamiento de

códigos compartidos a COPA, AVIANCA y SAM en sus rutas Panamá-Colombia y viceversa, con el fin de determinar la vigencia de los acuerdos entre las compañías en materia de código compartido y determinar la forma en que se dieron dichos códigos.

- Testimonios de los señores: MERCEDES BROWN, AMPARO DE ARROCHA, ENRIQUE HERRERA, JORGE MORALES y AITOR RECALDE.
- Prueba de Informe a la IATA, a fin que proporcione copia auténtica de los manuales de agentes de viajes y los vigentes durante los años 1997-2000, para que se pueda determinar el mecanismo y forma de funcionamiento de los sistemas de reservaciones.

II. AEROLINEAS CENTRALES DE COLOMBIA, S.A. (ACES)

- Prueba Pericial contable a fin de determinar el margen de contribución que la ruta Panamá-Bogotá-Panamá brindaba a la empresa y la metodología utilizada para la obtención del margen de contribución señalado.

Esta prueba se llevó a cabo con la participación de los siguientes peritos:

- Prueba Pericial en materia económica a fin de determinar, si la empresa ACES sufrió daños y perjuicios ocasionados por el acuerdo de alianza comercial entre COPA, SAM y AVIANCA, como también un lucro cesante hasta septiembre de 2001 de la empresa ACES por haber dejado de operar la ruta Panamá-Colombia y viceversa.

B). Pruebas de las demandadas:

I. COMPAÑIA PANAMEÑA DE AVIACION, S.A. (COPA).

- Prueba de informe a la COMISION DE LIBRE COMPETENCIA Y ASUNTOS DEL CONSUMIDOR a fin de que aporte copia autenticada del expediente de la investigación administrativa que sirvió de base para la presentación de la demanda que originó el proceso de Prácticas Monopolistas Relativas.
- Prueba de informe a la Dirección de Aeronáutica Civil, a fin de determinar lo siguiente: Los precios de los pasajes aéreos para el transporte aéreo internacional de pasajeros que cobran las aerolíneas que sirven la República de Panamá son libremente fijados por cada línea aérea o si son aprobados por la DAC; si entre el primero de junio de 1998 y el primero de noviembre de 1999, los precios de los pasajes aéreos cobrados por dichas aerolíneas en las rutas cubiertas por dicho acuerdo, tuvieron o no aumentos; las rutas y frecuencias semanales que COPA, AVIANCA, SAM y ACES estaba autorizada a explotar entre el 1º de junio de 1998 y el 1º de noviembre de 1999, con indicación de los cambios autorizados y producidos en

dicho período; los tipos de aeronaves que usaba COPA, AVIANCA, SAM, y ACES entre el primero de junio de 1998 y el primero de noviembre de 1999, con indicación del número de sillas en cada tipo de aeronave, para volar en rutas entre la ciudad de Panamá y destinos de Colombia; y desde un punto de vista de organización y estrategia empresarial, en teoría económica, qué factores pueden explicar la pérdida de mercado de una aerolínea, frente a la acción de competidores.

- Inspección judicial en las oficinas de la Dirección de General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas, a fin de determinar si la sociedad AEROLINEAS CENTRALES DE COLOMBIA, S.A. (ACES) presentó declaraciones juradas de rentas para los años 1995, 1996, 1997, 1998 y 1999, y si la respuesta al punto uno es afirmativa, y la referida sociedad declaró ganancias o rentas netas gravables para alguno de los años en mención; y cuál es el monto de la renta neta gravable declarada para cada uno de los años en que declaró tal renta gravable.
- Peritaje en materia aeronáutica, a fin de determinar el alcance del acuerdo de código compartido suscrito entre COPA, AVIANCA y SAM, del 1º de junio de 1998, consistente en un cuestionario de ocho (8) preguntas.

Informe a fojas

- Peritaje en materia económica a fin de determinar entre otras cosas, si los efectos de un acuerdo de código compartido son por regla general pro-competitivos o anti-competitivos, consistente en un cuestionario de doce (12) preguntas.

Informe a fojas

- Diligencia Exhibitoria en las oficinas de AEROLÍNEAS CENTRALES DE COLOMBIA, S.A. (ACES), ubicadas en Medellín, Colombia, a efecto de que se determine: Durante qué tiempo operó ACES rutas entre la ciudad de Panamá y destinos de Colombia y cuántas fueron las frecuencias semanales operadas y si ACES obtuvo ganancias en la explotación comercial de dichas rutas antes del primero (1º) de junio de 1998.
- Testimonios de los señores: ELIZABETH DE DIANOUS DE MULLER, ERNESTO ESPINOZA ALVAREZ, MOÍSES VELIZ, JORGE ISSAC GARCIA ICAZA, MARIA EUGENIA DE VASQUEZ, DANIEL PAUL GUNN, FINIA MARIA FABREGA VD. DE MENDEZ, EMMA ELENA SILVERA DE HERRERA.

II. SOCIEDAD AERONAUTICA DE MEDELLIN CONSOLIDADA, S.A. (SAM) y AEROVIAS NACIONALES DE COLOMBIA, S.A., (AVIANCA)

- Testimonios de los señores: ANTONIO CIFUENTE, DIEGO HURTADO, ERNESTO ESPINOZA Y ALEXIS ZAPATA.

- Peritaje en materia económica y financiera, a fin de determinar de acuerdo a los conceptos económicos correspondientes cual es el mercado pertinente en el presente caso y establezca la naturaleza del producto o servicio que se brinda en este mercado y su dimensión geográfica; si en materia económica AVIANCA y SAM, han tenido poder sustancial sobre el mercado pertinente alegado; y un análisis de cualquier otro elemento que se considere que pueda aportar luces respecto al impacto competitivo del acuerdo de códigos compartidos

CRITERIO DEL TRIBUNAL

Una vez efectuado el respectivo recorrido procesal, pasamos a efectuar la valoración de los elementos probatorios que gravitan el infolio, analizándolos de frente a lo solicitado por la actora en su pretensión, los hechos que la conforman y los alegatos vertidos; sin desatender además las defensas esgrimidas por las empresas demandadas tanto en sus contestaciones como en sus alegaciones, de tal suerte que sean proferidas las consideraciones que darán lugar a emitir el fallo de primera instancia.

En torno a las disposiciones legales aplicables al negocio subjúdice, tenemos por un lado la Carta Magna y la Ley No.29 de 1996. En lo que no se encuentra regulado en la Ley de la Defensa de la Competencia y Protección al Consumidor, se le aplicará supletoriamente el Código Judicial, de acuerdo a lo establecido en su artículo 234.

Cabe destacar que antes de adentrarnos a conocer el fondo de la controversia, es menester determinar si la parte demandante cuenta con la titularidad legal que la Ley reconoce a ciertos sujetos.

De ahí que los artículos 68, 101 y 142 de la Ley de la Defensa de la Competencia y Asuntos del Consumidor, establecía que la COMISION DE LIBRE COMPETENCIA Y ASUNTOS DEL CONSUMIDOR (CLICAC), se constituía en un ente de carácter público descentralizado del Estado, adscrito al Ministerio de Comercio e Industrias, recayendo hoy día, según la Ley No.45 del 31 de octubre de 2007, en el organismo conocido como AUTORIDAD DE PROTECCION AL CONSUMIDOR Y DEFENSA DE LA COMPETENCIA (ACODECO), quien se encontraba legitimado en ese entonces para ejercer la pretensión en las causas contenidas en el artículo 141, numeral 2, es decir, *"las controversias que se susciten con motivo de la aplicación o interpretación de la presente Ley, en materia de monopolio, protección al consumidor y prácticas de comercio desleal"* el subrayado es nuestro; y que en la actualidad lo consagra el artículo 124 numeral 2 de la Ley No.45 del 31 de octubre de 2007.

En otro entorno, vemos que compañía AEROLINEAS CENTRALES DE COLOMBIA, S.A. (ACES), como persona afectada, tal cual lo indica el artículo 142 numeral 1 de la Ley No.29, se encontraba legitimada para ejercer su pretensión.

Sin lugar a dudas tanto la AUTORIDAD DE PROTECCION AL CONSUMIDOR Y DEFEENSA DE LA COMPETENCIA (antes CLICAC) como la empresa ACES se encuentran debidamente legitimadas para ejercer su pretensión frente a las supuestas prácticas monopolísticas relativas y absolutas ejercidas por las sociedades demandadas.

Sobre la legitimación pasiva de las empresas demandadas, consideramos que la misma ha quedado también demostrada, puesto que se trata de compañías que ostentan las calidades de Proveedores, exigida en el numeral 1 del artículo 29 de la Ley 29: *Industrial, comercial, profesional o cualquier otro agente económico que, a título oneroso o con un fin comercial, proporcione a otra persona un bien o servicio, de manera profesional y habitual* (actualmente art.33 numeral I de la Ley 45 de 31/10/07).

Emprendemos nuestro estudio destacando que el Estatuto Fundamental de la República de Panamá, dentro de su Título X, denominado "LA ECONOMIA NACIONAL", establece la prohibición, en el comercio y la industria, de prácticas monopolísticas, en los siguientes términos:

"Artículo 290: Es prohibido en el comercio y en la industria toda combinación, contrato o acción cualquiera que tienda a restringir o imposibilitar el libre comercio y la competencia y que tenga efectos de monopolio en perjuicio del público..."

Apegada al mandato constitucional, la Ley 29 de 1996 desarrolla la temática de las Prácticas Monopolísticas Absolutas y Relativas en el Capítulo II, Título I, denominado "Del Monopolio"; figuras que de manera concreta se definen así:

"Artículo 11. Prácticas Monopolísticas Absolutas. Son prácticas monopolísticas absolutas, cualesquiera combinaciones, arreglos, convenios o contratos, entre agentes económicos competidores o potencialmente competidores, entre sí, cuyos objetos o efectos sean cualquiera de los siguientes:

1. Fijar, manipular, concertar, o imponer el precio de venta o compra de bienes o servicios, o intercambiar información con el mismo objeto o efecto.
2.
3.
4. "

"Artículo 13. Concepto de prácticas monopolísticas relativas. Son prácticas monopolísticas relativas, las susceptibles de afectar negativamente los intereses de los consumidores, conforme a los supuestos previstos en los artículos 15, 16 y 17 de esta Ley."

El numeral 8 del artículo 14 de la citada excerta legal, en tanto, desarrolla el carácter ilícito que tales prácticas tienen en sí mismas, indicando entre sus modalidades todo acto que indebidamente dañe o impida el proceso de libre competencia económica y la libre concurrencia en la producción, procesamiento, distribución, suministro o comercialización de bienes o servicios.

Consecuencia de la comisión de estas prácticas monopolísticas, la propia Ley dispone a manera de sanción:

"Sanciones: Los actos que constituyan prácticas monopolísticas absolutas no tendrán validez jurídica, y los agentes económicos que lo realicen serán sancionados conforme a esta Ley, sin perjuicio de la responsabilidad penal que les corresponda.

Estos actos serán sancionados, aun cuando no se hayan perfeccionado o no hayan surtido sus efectos."

Citada la legislación patria aplicable al presente caso, corresponde realizar un prolijo análisis del cúmulo probatorio incorporado al juicio por las partes, a fin de determinar si se han configurado los presupuestos necesarios para arribar a la conclusión que las empresas demandadas, han incurrido en las prácticas monopolísticas relativas y absolutas motivo de la controversia y que le fueran endilgadas por la AUTORIDAD DE PROTECCION AL CONSUMIDOR Y DEFENSA DE LA COMPETENCIA (antes CLICAC) y por la empresa ACES.

Primordialmente nuestra legislación prescribe como requisito para la ocurrencia de prácticas monopolísticas absolutas, que la conducta o acto sea realizado entre agentes económicos *competidores o potencialmente competidores entre sí*.

En el dossier ha quedado evidenciada la condición de competidoras de las tres sociedades demandadas en el mercado de transporte aéreo de pasajeros: COPA, AVIANCA y SAM.

A través de la presente acción por Prácticas Monopolísticas Relativas, incursionada el día 22 de agosto de 2000, por la COMISION DE LIBRE COMPETENCIA Y ASUNTOS DEL CONSUMIDOR (ahora AUTORIDAD DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR Y DEFENSA DE LA COMPETENCIA) contra las Aerolíneas: Compañía Panameña de Aviación (COPA), Aerovías Nacionales de Colombia, S.A. (AVIANCA) y Sociedad Aeronáutica de Medellín (SAM), por la celebración de un Acuerdo de Alianza Comercial consistente en compartir Códigos de Vuelo para las rutas entre cinco ciudades de Colombia y la ciudad de Panamá; a saber: Bogotá, Medellín, Barranquilla, Cali y Cartagena; pretende que se declaren violatorios sus efectos por elevar una barrera a la entrada de nuevas aerolíneas al referido mercado (transporte Bogotá-Panamá); y a la cual se incorpora como Tercero Coadyuvante la compañía colombiana Aerolíneas Centrales de Colombia, S.A. (ACES), quienes a diferencia de CLICAC, aspiran a la indemnización por los daños y perjuicios al haber sido desplazada del mercado de aplicación del Convenio o Acuerdo de Código Compartido entre COPA, AVIANCA y SAM, daños que han cuantificado al 30 de septiembre de 2000 en la suma de TRES MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA MIL DOLARES AMERICANOS (US\$3,750,000.00), además de pagar tres veces el monto de los daños y perjuicios causados por el acuerdo suscrito por las demandadas el día 1 de junio de 1998.

Enfatiza la CLICAC que el acuerdo efectuado entre COPA, AVIANCA y SAM no permitía el acceso a un nuevo entrante por cuanto tendría que competir contra tres aerolíneas, como si se tratara de una sola, toda vez que éstas sumaban el 75% del mercado pertinente entre las cinco ciudades de Colombia y Panamá, constituyéndose en una formidable barrera, en transgresión del artículo 14 de la Ley 29 de 1º de febrero de 1996 y de paso del artículo 8 de la concitada excerta legal que indica que *"se entiende por libre concurrencia, la posibilidad de acceso de nuevos competidores al mismo mercado pertinente."*

Adicionalmente puntualiza que el Acuerdo de Alianza Comercial de Código Compartido suscrito el 1º de junio de 1998 y aprobado por la Dirección de Aeronáutica Civil

mediante Resolución No.084/DTTA/DAC de 26 de agosto de 1998, no era exclusivo pues no impedía que cualquiera de las partes celebrara otros convenios de vuelos de código compartido y demás servicios conjuntos con terceros, pero que sería exclusivo respecto a las rutas de Colombia y Panamá; ruta que estaba sujeta a lo dispuesto en el Memorando de Entendimiento entre Autoridades aeronáuticas de Colombia y Panamá de 26 de julio de 1997, suscrito entre ambos Estados.

Por su lado las sociedades demandadas en sus contestaciones como en sus alegatos sostienen que los acuerdos de código compartidos son considerados herramientas indispensables en el mundo de la aviación, y que los mismos no constituyen prácticas monopolísticas, como sostienen las demandantes, pues, el Acuerdo de Código Compartido celebrado el día 1 de junio de 1998 entre COPA, AVIANCA y SAM, vigente hasta el día 1 de noviembre de 1999, se aplicó respecto de un mercado pertinente integrado por las 79 rutas contempladas en dicho acuerdo, desde/hacia ciudad de Panamá, Bogotá, Medellín, Cali, Barranquilla y Cartagena a la ciudad de Panamá, diversas ciudades de Colombia, San José de Costa Rica, Managua en Nicaragua, San Salvador en el Salvador, San Pedro Sula en Honduras, ciudad de Guatemala en Guatemala, La Habana en Cuba, Kingston en Jamaica, Santo Domingo en la República Dominicana y San Juan Puerto Rico. Agregan que en este mercado pertinente operaban unas 26 aerolíneas, lo cual supone una competencia intensa.

Continúan su alegato indicando que el referido acuerdo de código compartido fue aprobado por la Dirección de Aeronáutica Civil de Panamá, a través de resolución de 26 de agosto de 1998, y que a la fecha no ha sido demandado de ilegalidad ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, por lo que debe presumirse su legalidad; que con posterioridad a la presentación de la demanda de ACES el 23 de octubre de 2000, y a la presentación de las pruebas en el proceso en junio de 2001, la demandante ACES y las demandadas AVIANCA y SAM entraron en una concentración económica con la aprobación de la autoridad de aeronáutica civil colombiana en diciembre de 2001, denominada "ALIANZA SUMMA", produciéndose confusión entre demandante y demandada; que no hubo acuerdo de precios ya que las tarifas eran estaban sujetas a regulación por parte de las autoridades aeronáuticas de Panamá y Colombia; que en la práctica el número de asientos vendidos por efecto del acuerdo de código compartido nunca llegó a más del 5%, lo cual redujo COPA a uno sobre 120 a 150.

Tal cual revela la encuesta que nos ocupa, ha sido debidamente acreditado que las sociedades COMPAÑÍA PANAMEÑA DE AVIACION (COPA), AEROVIAS NACIONALES

DE COLOMBIA (AVIANCA) y SOCIEDAD AERONAUTICA DE MEDELLIN CONSOLIDADA, S.A. (SAM), celebraron un Acuerdo de Código Compartido el día 1º de junio de 1998, el cual estuvo vigente hasta el día 1º de noviembre de 1999; es más, dicho extremo ha sido admitido por las propias empresas demandadas.

Del análisis del controversial acuerdo de código compartido visible de fojas 21 a 30, vemos que en la segunda cláusula denominada INTENCIÓN persiguen las partes entre otras cosas "coordinar itinerarios y realizar otras gestiones comerciales y operativas, para mejorar el servicio a sus clientes y poder competir en forma efectiva con otras aerolíneas que concurren en los mismos mercados"; amén de que en su cláusula décimo sexta denominada NO EXCLUSIVIDAD señala la no exclusividad del acuerdo, salvo la ruta Colombia y Panamá, donde si será exclusivo.

Para conocer sobre este tipo de alianza comercial, resulta conveniente decir que "códigos compartidos" o "codeshare", debe entenderse como aquellos "acuerdos de cooperación entre aerolíneas para cubrir diversos destinos en forma conjunta a los cuales ninguna de ellas no opera y su vez incrementar frecuencia de vuelo e integración de servicios" (Revista Mundo del Sur, agosto 2002).

Sobre las autorizaciones del comentado convenio, obra a fojas 42 del dossier Memorando de Entendimiento entre las Autoridades Aeronáuticas de Colombia y Panamá, por medio del cual queda establecido que ambas delegaciones expresan su interés de que el desarrollo de los servicios aéreos se brinden en un ambiente de igualdad de oportunidades y de sana competencia, para lo cual dichos organismos gubernamentales podrán intervenir directamente en el mercado para contrarrestar prácticas desleales, desórdenes tarifarios o fenómenos de efectos equivalentes. También es importante señalar que mediante Resolución No.084/DTTA/DAC de 26 de agosto de 1998, la Dirección General de Aeronáutica Civil aprobó el Acuerdo de Alianza Comercial entre COPA, SAM y AVIANCA, firmado el 1 de junio de 1998 (f.47).

Tocante al mercado pertinente, la ACODECO (antes CLICAC) ha focalizado su atención en que de acuerdo al consenso de los peritos este lo constituye la ruta con origen o destino desde o hacia el Aeropuerto Internacional de Tocúmen en Panamá y hacia o desde los diferentes destinos especificados en Colombia; sin embargo, del acuerdo suscrito entre las partes se infiere que el mismo además comprendía otros sitios geográficos de destino, para ser exactos algunas ciudades de Centroamérica y el Caribe.

Procede ahora el análisis de las pruebas testimoniales, a fin de que el Tribunal se forme un criterio dirigido a determinar si se han configurado prácticas monopolísticas en alguna de sus modalidades.

Refiere el testigo Antonio José Cifuentes en su declaración que la decisión adoptada por AVIANCA y SAM de no recibir tiquetes o entregar tiquetes a ACES si no fuesen tarifas de un año, se dio porque ACES les recibía tiquetes a partir de Bogotá, para transportar viajeros en sus aeronaves hacia otros destinos de Colombia, pero les cobrara por esas porciones tarifas plenas o de un año, lo que convertía un pasaje de excursión o con tarifas menores de un año, en muy baja rentabilidad para AVIANCA y SAM; que en su experiencia la implementación de acuerdos de códigos compartidos racionalizan y optimizan los servicios de las aerolíneas en determinadas rutas mejorando notablemente el servicio al usuario; que el acuerdo no era de espacios abiertos o free sale de asientos designados (fs.1942-1943).

El testigo Enrique Ambrosio Herrera Vargas, funcionario de la Dirección de Aeronáutica Civil, sostiene que la evaluación inicial del acuerdo suscrito entre COPA, AVIANCA y SAM se fundamentó en el Acta o Instrumento de Memorandum de Entendimiento entre las autoridades aeronáuticas de Colombia y Panamá, firmado en Cartagena el día 26 de julio de 1997, y que dichos acuerdos son rutinariamente celebrados y aprobados por las autoridades de aeronáutica civil de los respectivos países, permitiendo estos que un transportista aéreo venda un puesto bajo su código de operación en una aeronave de otro transportador, propiciando la eficacia en las operaciones de las aerolíneas participantes y proveyendo mayores opciones de servicio (fs.1979-1980).

Afirma el testigo Moisés Véliz Arosemena, en su condición de ejecutivo de COPA AIRLINES, que los acuerdos de código compartido le ofrecen a los pasajeros facilidades, particularmente por las opciones que se representan para acceder a nuevos destinos por las facilidades de conexiones, empleando un mínimo de tiempo en los aeropuertos y contar con la garantía de recibir su equipaje en el destino final (fs.2756).

Resalta en su testimonio Ernesto Espinoza Alvarez (fs.3317-3318), funcionario de la Dirección de Aeronáutica Civil, que la proliferación de acuerdos de código compartido obedece al fenómeno de la globalización y a los principios liberales de economía internacional, constituyendo en el campo de la aeronáutica una herramienta indispensable en la comercialización y mercado de los productos que ofrecen las empresas aéreas; en tanto

que manifiesta su preocupación puesto que siente que la capacidad de negociación del gobierno panameño puede verse reducida o minada, ya que las autoridades de otros países podrían objetar que la Autoridad de Aeronáutica Panameña instara o recomendara la suscripción de acuerdos de código compartido que pudieran ser después impugnados en procesos adelantados en juzgados del país.

Según declaración ofrecida por el testigo Daniel Paul Gunn, Vice-Presidente de la empresa COPA, éste laboró una temporada en AMERICAN AIRLINES y dicha compañía efectuó acuerdo de código compartido con más de veinte empresas a nivel internacional, destacando entre estas a TACA, AERO CALIFORNIA, AEROPOSTAL, TAM DE BRASIL, LANCHILE, mas no con AVIANCA; que una aerolínea exitosa ofrece los destinos que desean sus clientes, y los acuerdos de código compartido permiten la expansión de su ofrecimiento de destinos sin necesidad de invertir en aviones, personal ni servicios propios donde no pueda brindar sus servicios en forma eficiente (fs.3333-3334).

En abono a los criterios antes vertidos, resulta imprescindible estudiar y analizar no sólo las pruebas documentales y testimoniales, sino también los informes rendidos dentro del proceso, en sus diferentes diligencias, de peritajes contables, económicos, financieros, y aeronáuticos; informes éstos que verificaron no solo la posible existencia de una práctica monopolística absoluta o relativa, sino para brindar luces al Juzgador, en torno a si la empresa AEROLINEAS CENTRALES DE COLOMBIA S.A. (ACES S.A.), fue afectada de manera directa por el Acuerdo de Código Compartido celebrado entre COPA, AVIANCA y SAM.

Es importante señalar que, la inspección judicial consiste en el examen que el Juez hace directamente de hechos que interesan al proceso, para verificar su existencia, sus características y demás circunstancias, de tal modo que los percibe con sus propios sentidos, principalmente el de la vista, y si esta acompañado por peritos, entonces se analizaran las dos pruebas.

Es de buen sentido y conforme a los dictados de la lógica, inclinarse por la opinión mayoritaria y acorde de los peritos contra la disconformidad de uno solo, cuando no se dan otros elementos probatorios ni concurren circunstancias en los informantes que pudieran hacer variar el juicio por ellos sostenido.

Dentro de todos los peritajes llevados a cabo por cada uno de los peritos de la partes

y del Tribunal, despliegan unas connotaciones que el Despacho no puede ignorar, siendo estos:

En los informes periciales rendidos por la perito del Tribunal BELKYS NORIEGA DE ROSALES, el perito de la demandante (CLICAC) HUMBERTO CASTILLO SOSA, los peritos de la demandada (COPA) EZEQUIEL TEM y JOHN C. CHENG, con ocasión de la Diligencia Exhibitoria, realizada en las oficinas de la Dirección General de Ingreso del Ministerio de Economía y Finanzas; arrojaron como resultado que Aerolíneas Centrales de Colombia, S.A. (ACES), presentó declaraciones juradas de renta para los años 1995, 1997, 1998 y 1999. En el año 1996 no presentó la declaración de renta. De las declaraciones de rentas examinadas, de los años 1995 a 1998 (excepto por el años 1996), todos los años la empresa ACES presentó pérdidas en sus operaciones en Panamá.

Sobre los informes de peritajes en materia contable, llevada a cabo en la documentación contable proporcionada por la empresa Aerolíneas Centrales de Colombia, S.A., (ACES) consistentes en doscientas cuarenta y tres (243) cajas y cinco (5) CD ROM, rendidos por los peritos Licenciada BELKYS NORIEGA DE ROSALES perito del Tribunal, los Licenciados HUMBERTO CASTILLO y ORLANDO IVAN REINA peritos de la demandante (CLICAC), y los peritos ALBERTO DIAMOND y JOHN CLETUS CHENG peritos de la demandada, señalaron que el margen de contribución de ACES aumentó en un 39.78% para el año 1998; sin embargo, esto se debe a que la empresa ese año cambio su sistema de clasificación de costos, por lo que no resulta comparativo un año con el otro, toda vez que se perdió el principio de consistencia. Así, la empresa decide ubicar los costos mediante costos fijos, costos variables y el Overhead (gastos indirectos) lo cual reubica algunos costos que antes se presentaban en los costos indirectos pasando a ubicarse en los costos fijos y variables y la gran mayoría a los costos indirectos.

Los resultados obtenidos de los peritajes económicos, los podemos resumir de la siguiente manera:

Los peritos de la demandante (CLICAC) OSCAR GARCIA CARDOZE y MANUEL DE ALMEIDA CODINHA, refieren en su informe que: no se puede concluir que existen nexos causales determinantes entre el cese de operaciones de ACES en Panamá y la puesta en ejecución de la alianza comercial por código compartidos entre COPA, AVIANCA y SAM, puesto que si bien la participación de mercado de ACES se deteriora rápidamente en coincidencia con la operación de este Acuerdo, también se da un evento notable como lo es la

entrada de un cuarto operador en este mercado (SAM) un mes antes de que el Acuerdo diera inicio.

Que SAM desde ese primer mes en que empieza a operar la ruta Bogotá-Panamá y viceversa, ya da cuenta de un 30% de los pasajeros que en dicho mes transportaron individualmente ACES y AVIANCA, y casi un 42% de la cantidad de pasajeros movilizados por COPA.

Que no pueden atribuir al Acuerdo entre COPA, SAM, AVIANCA, una cantidad determinada en concepto de daños y perjuicios ocasionados en contra ACES, porque hay elementos concomitantes (entrada de un operador nuevo en un mercado oligopolio) y recurrente (pérdidas netas previas) que no permiten llegar a tal afirmación.

Finalmente señalan que, por las razones expuestas no pueden establecer que la empresa ACES haya sufrido algún lucro cesante hasta septiembre de 2001 por haber dejado de operar la ruta Panamá-Bogotá y viceversa, puesto que en ninguno de los años de operación reflejó ganancias que luego haya dejado de obtener por salir del mercado.

El Licenciado JOSE GALAN PONCE, perito de la parte demandada (COPA), refiere en sus informes que los efectos del mecanismo de código compartido por regla general son pro-competitivos. Ello es así, porque dicho mecanismo genera evidentes beneficios tanto para las aerolíneas participantes, como para los consumidores y para las ciudades y comunidades servidas por los vuelos contemplados en el respectivo Acuerdo de Código Compartido.

Que desde el punto de vista de los consumidores, el código compartido resulta positivo porque estimula la competencia entre aerolíneas, particularmente por el tráfico que se crea desde o hacia un punto de conexión. Esto beneficia al consumidor proporcionándole mayores opciones de servicios en destinos y conexiones, facilitándole la reserva y confirmación de vuelos, agilización en las conexiones, tanto en la persona del pasajero como en el manejo del equipaje acompañado, y reducción en el tiempo de espera.

Indica que el mercado relevante del Acuerdo de Código Compartido celebrado en 1998 entre COPA, AVIANCA y SAM estaba integrado por todas las setenta y nueve (79) rutas señaladas en dicho acuerdo, que son explotadas por veinticinco (25) aerolíneas, dieciséis (16) desde Colombia y doce (12) desde Panamá.

Que en el mercado pertinente integrado por las setenta y nueve (79) rutas incluidas en el Acuerdo de Código Compartido de 1998 celebrado entre COPA, AVIANCA y SAM, se aprecia que hay veintiséis (26) aerolíneas que explotan dichas rutas, y que la totalidad de esas rutas no son necesariamente servidas por COPA, AVIANCA o por SAM.

Aclara que el Acuerdo de Código Compartido de 1998 celebrado entre COPA, AVIANCA y SAM, tenía un alcance sumamente limitado, tanto por razón del número de asientos cubiertos como por el hecho de que no había obligación de las partes de comprar los asientos bloqueados.

Sobre los informes del peritaje aeronáutico realizado por el licenciado ORIEL A. DOMINGUEZ perito de la demandante (CLICAC), Dr. DIEGO PARDO TOVAR perito de la demandada (AEROVIAS y SAM), los resultados obtenidos de los peritajes en mención, los podemos resumir de la siguiente manera:

El licenciado ORIEL A. DOMINGUEZ, señala entre otras cosas que el Acuerdo de Código Compartido celebrado entre COPA, AVIANCA y SAM, no supone decisiones conjuntas para fijar precios, de hecho en el acuerdo no se menciona nada respecto a los precios que cada compañía comercializadora cobrará a sus pasajeros, los cuales están sujetos a la aprobación de la entidad aeronáutica de sus país respectivo.

El Dr. DIEGO PARDO TOVAR, manifiesta en su informe que podría afirmarse que los códigos compartidos, en el momento actual, mas que ventajas para las empresas, se han constituido en verdaderos imperativos de supervivencia en el mundo globalizado del transporte aéreo. Desde el punto de vista de los usuarios las ventajas también son evidentes, ya que se mejora de una manera notable el servicio en muchísimos campos tal como el caso de las reservas (CRS) así como en el de las conexiones.

Que el hecho de que los acuerdos de código compartido sean cada vez mas utilizados en la industria del transporte aéreo internacional, significa ante todo una conveniencia evidente y marcada para la industria. Sin embargo el sistema no ha sido aún materia de regulación formal de carácter internacional, aunque ciertas prácticas se van constituyendo en costumbre internacional, tal cual es el caso de la previa autorización gubernamental.

Las prácticas monopolísticas relativas se analizan bajo lo que la doctrina ha llamado la regla de la razón. Es decir, para determinar la ilegalidad de este tipo de prácticas debe realizarse un análisis de las circunstancias especiales del caso, la intención de las partes y los

beneficios o perjuicios que se generan a la libre competencia. De esta manera, si derivado de dichos análisis económicos se desprende que el efecto anticompetitivo vis-a-vis el efecto procompetitivo resulta ser superior, entonces se estará en presencia de una práctica monopolística relativa. En otras palabras, a diferencia de las prácticas absolutas no son ilegales per se.

Concretamente en el caso que nos ocupa el Acuerdo de Código Compartido entre compañías aéreas tienen como razón de ser la necesidad de buscar apoyo-recíproco entre quienes consideran que pueden apoyarse mutuamente en un mundo tremendamente competitivo, porque los acuerdos son además una manera de sobrepasar de alguna manera en el terreno comercial las barreras bilaterales en materia de derecho de tráfico. Es indudable que se trata de un instrumento muy eficaz para desarrollar mercados que son difíciles de explotar directamente y para aumentar el entendimiento y desde luego los ingresos de las compañías que en ellos participan.

En este sentido, mediante los distintos peritajes realizados dentro del proceso se desprende que el mercado pertinente creado por dicho acuerdo de códigos compartidos lo componía el conjunto de todas las rutas establecidas para vuelos con designaciones de códigos compartidos entre COPA, AVIANCA y SAM, y recaía sobre rutas con origen o destino a la ciudad de Panamá, nueve (9) ciudades de Colombia y once (11) ciudades de Centroamérica y El Caribe.

No obstante lo anterior, se puede señalar que COPA no tenía poder sustancial sobre las rutas Panamá-Bogotá y viceversa, ya que en la ejecución del Acuerdo no se crearon barreras artificiales a la entrada de nuevos competidores, puesto que es un mercado regulado por el Estado, en el sentido de que se da por convenios y acuerdos bilaterales.

Por otro lado, llama la atención que no se dio una ruptura en el patrón de comportamiento del mercado ya que el acuerdo de código compartido en nada afecta la libre concurrencia de los consumidores al mercado pertinente, puesto que ha de tomarse en cuenta que el usuario del transporte aéreo escoge la aerolínea de su preferencia y frente a las diversas ofertas, decide cual de estas resulta de su conveniencia, sin que ello necesariamente implique una barrera a la entrada de otros competidores prestadores del servicio de la ruta; esto en consonancia con las declaraciones vertidas por los testigos, quienes coinciden en que este tipo de acuerdos promueve las ofertas y ofrece ventajas a los pasajeros, acortando tiempo y distancia.

En ningún momento la demandante ACES fue excluida como competidora en el mercado, por cuanto que si bien existía un acuerdo de código compartido entre COPA, AVIANCA y SAM, nada obstaba que los consumidores eligieran a la primera, decisión que en todo caso obedecía a factores determinantes como lo era la conveniencia del horario de vuelo.

Si bien la parte demandante ha puntualizado que existió un acuerdo de precios entre las aerolíneas demandadas, en el referido acuerdo de código compartido nada se pactó al respecto; es más, la Dirección de Aeronáutica Civil era el ente encargado de aprobar las tarifas, dispuesto así por el artículo 113 del Decreto Ley N°19 de 8 de agosto de 1963, vigente a esa fecha; lo que significa que el Estado tuvo ingerencia directa al momento de establecer dichos precios.

El escrutinio del material probatorio no deja dudas que el acuerdo de código compartido era un acuerdo sencillo y tuvo una duración relativamente corta -un año y medio-, y ello puede verse en la venta de asientos (donde COPA le comunica a AVIANCA la decisión de reducir a cinco (5) espacios el número de asientos bloqueados para AV/MM en un número selectivo de vuelos cuyo promedio diario de reservaciones es igual o menor a 1 asiento) y de los cuadros de vuelo, donde se desprende que antes y después las proporciones no fueron de una notable magnitud. En suma, no puede decirse que se trató de un acuerdo completo. Es más, una vez fenece el discutido acuerdo la demandante ACES se fusiona con las compañías AVIANCA y SAM formando una alianza similar denominada SUMMA.

Cabe señalar que el aludido acuerdo de código compartido fue efectuado con la anuencia de la Dirección de Aeronáutica Civil de Panamá, quien al decir de los documentos que obran en el proceso, así como de las declaraciones de los funcionarios que en ella laboran, estos se dan rutinariamente permitiendo a los transportistas aéreos vender puestos bajo su código de operación, redundando en beneficio de los usuarios, consistentes principalmente en mayores opciones de servicio en destinos y conexiones, agilización en las conexiones tanto en personas del pasajero como en el manejo del equipaje, facilitándole la reserva y confirmación de vuelos.

Con las declaraciones de renta de la empresa ACES, se percata este Jugador que se desvanece la posibilidad de resarcimiento por daños y perjuicios reclamadas en virtud del desplazamiento de dicha aerolínea del mercado, dado que puede apreciarse que en los años 1995 a 1998 -excepto el año 1996 donde no presentó declaración de renta-, experimento

pérdidas en sus operaciones, siendo en el año 1995 fue de B/.209,281.65, en el año 1997 de B/.331,931.97 y para el año 1998 de B/.693,229.14. El desplazamiento de mercado de la aerolínea ACES a nuestro entender obedeció a la entrada de la empresa SAM en el año 1998, propiciando esto la competitividad en el mercado del transporte aéreo de pasajeros, no a causa del acuerdo de código compartido suscrito por las aerolíneas demandadas.

Desde nuestra óptica, estos acuerdos se conciben con la finalidad de que las aerolíneas puedan subsistir en un mundo globalizado y cada vez más competitivo, resultando plausibles siempre y cuando no sirvan de mecanismo para controlar itinerarios, acordar precios o constituir barreras que imposibiliten la entrada al mercado de otros agentes competidores, situación que no ha quedado meridianamente evidenciado en este proceso. Puede decirse, que todo apunta a que estas alianzas estratégicas, practicadas por casi todas las aerolíneas a nivel mundial, se conviertan quizá en una alternativa que le permita incluso a pequeñas empresas de navegación aérea lograr una óptima competencia frente a otros proveedores de este servicio.

Apreciados en su conjunto el cúmulo probatorio aportado por ambas partes, este Juzgador considera que el acuerdo de código compartido celebrado entre las compañías COPA, AVIANCA y SAM, y refrendado por la Dirección de Aeronáutica Civil, no constituye infracción contra el artículo 5 en concordancia con los artículos 13, 14 (numeral 8), 15, 16 y 17, y contra artículo 11 de la Ley 29 de 1996; de manera que mal puede atribuírsele tampoco la responsabilidad por las pérdidas económicas que asegura haber sufrido ACES; ello, por cuanto no se ha demostrado a cabalidad que las empresas demandadas hayan promovido de alguna manera la anticompetitividad.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, quien suscribe **JUEZ NOVENO DE CIRCUITO DE LO CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMA, SUPLENTE**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: **NEGAR** la pretensión de la COMISION DE LIBRE COMPETENCIA Y ASUNTOS DEL CONSUMIDOR (CLICAC) ahora AUTORIDAD DE PROTECCION AL CONSUMIDOR Y DEFENSA DE LA COMPETENCIA (ACODECO) dentro del presente proceso acumulado por Práctica Monopolística Relativa incoado contra COMPAÑÍA PANAMEÑA DE AVIACION (COPA), AEROVIAS NACIONALES DE COLOMBIA, S.A. (AVIANCA) y SOCIEDAD AERONAUTICA DE MEDLLIN CONSOLIDADA (SAM).

SEGUNDO: NEGAR la pretensión de AEROLINEAS CENTRALES DE COLOMBIA, S.A. (ACES S.A.), dentro del proceso acumulado por Práctica Monopolística Relativa y Absoluta incoado contra COMPAÑÍA PANAMEÑA DE AVIACION (COPA), AEROLINEAS NACIONALES DE COLOMBIA, S.A. (AVIANCA) y SOCIEDAD AERONAUTICA DE MEDELLIN CONSOLIDADA (SAM).

TERCERO: NEGAR la solicitud por reparación de daños que se le hayan ocasionado por efecto del convenio denominado Acuerdo de Alianza Comercial, formulada por AEROLINEAS CENTRALES DE COLOMBIA, S.A. (ACES)

Visto que una de las partes es este proceso acumulado es la COMISION DE LIBRE COMPETENCIA Y ASUNTOS DEL CONSUMIDOR (CLICAC), no habrá imposición de costas, por disposición expresa del artículo 1077 del Código Judicial.

FUNDAMENTO LEGAL: Artículos 5, 11, 13, 14, 15, 16 y 17 de la Ley Nº29 de 1996, Artículo 1077 del Código Judicial.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,



LCDO. FERNANDO BUSTOS
Juez Novevo de Circuito de lo Civil
del Primer Circuito Judicial de Panamá, Suplente.



LCDA. YELENIS ORTIZ DE MARISCAL
Secretaria Judicial