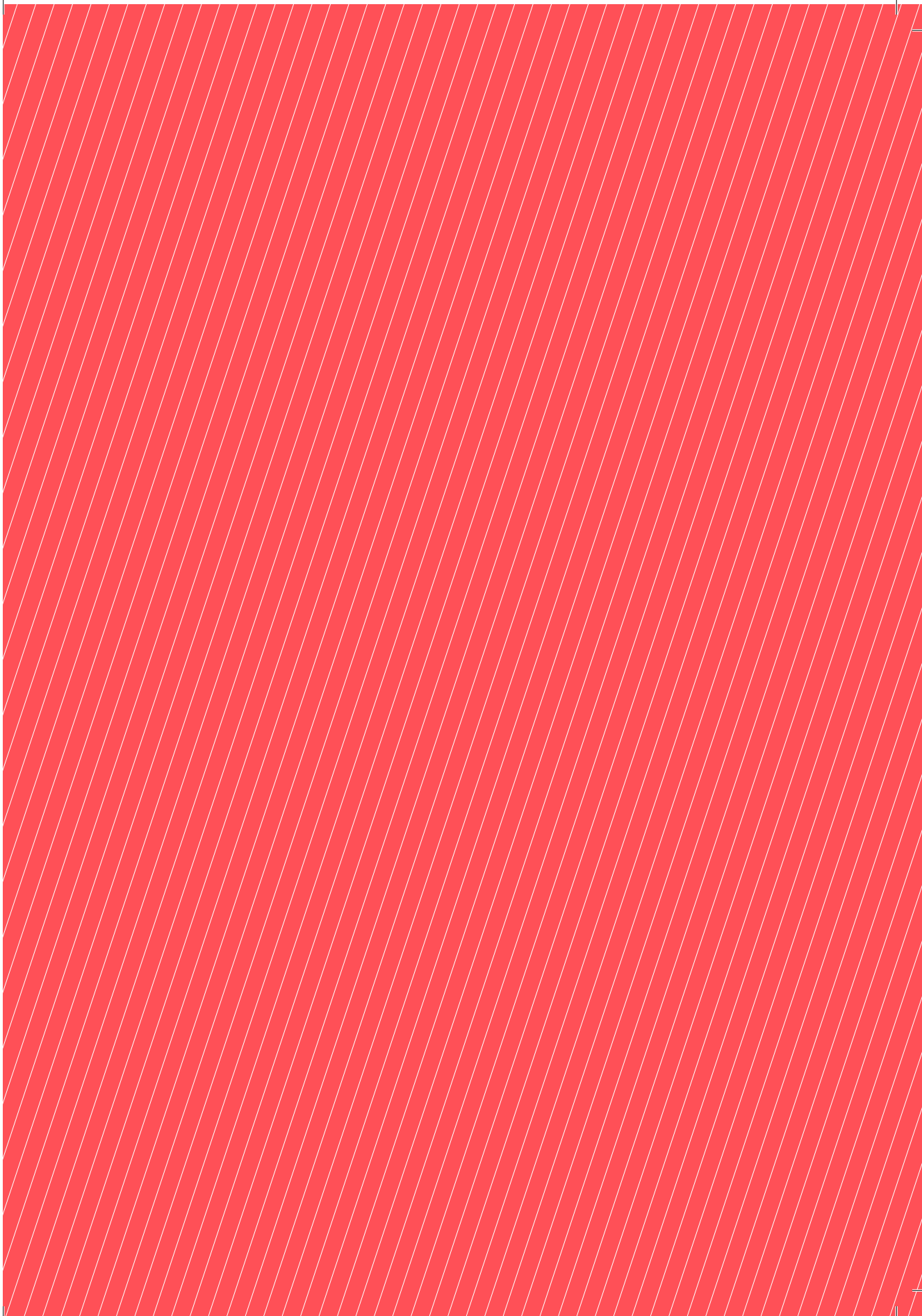


DISCRIMINACIÓN
EN EL CONSUMO
Y TRATO
diferenciado
ILÍCITO

/ JURISPRUDENCIA DEL INDECOPÍ





Discriminación en el consumo
y trato diferenciado ilícito
en la jurisprudencia del Indecopi



DISCRIMINACIÓN
EN EL CONSUMO
Y TRATO
diferenciado
ILÍCITO

/ JURISPRUDENCIA DEL INDECOPI

**DISCRIMINACIÓN EN EL CONSUMO
Y TRATO DIFERENCIADO ILÍCITO
EN LA JURISPRUDENCIA DEL INDECOPI**

© 2015 Indecopi. Todos los derechos reservados.

**Instituto Nacional de Defensa de la Competencia
y de la Protección de la Propiedad Intelectual**

Dirección de la Autoridad Nacional de Protección del Consumidor

La Prosa 104, San Borja

Lima 41 – Perú

224 7800

indecopi.gob.pe

Investigación y redacción

Leoni Raúl Amaya Ayala

Desarrollo editorial, diseño y maquetación

editalo.pe

Impresión

Indecopi

La Prosa 104, San Borja

Lima 41 – Perú

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2015-17630

Primera edición: diciembre de 2015 / 500 ejemplares

La información de este documento puede ser reproducida parcialmente: para ello (a) se debe informar previa y expresamente al Indecopi y (b) se deben citar los créditos y las fuentes de origen. Las ideas, las afirmaciones y las opiniones expresadas por el autor son de su exclusiva responsabilidad y no necesariamente reflejan las opiniones del Indecopi.

**Consejo Directivo**

Hebert Eduardo Tassano Velaochaga
Laura Berta Calderón Regjo
María Elena Juscamaita Arangüena
Juan Alejandro Flores Castro

Consejo Consultivo

Richard Webb Duarte
José Ricardo Stok Capella
Alberto Nabeta Ito

Gerente General

Juan Joel De la Cruz Toledo

**Directora de la Dirección de la Autoridad Nacional
de Protección del Consumidor**

Anahí Chávez Ruesta

índice

Introducción / 10 Aspectos generales / 12
Jurisprudencia relevante / 44 Conclusiones
y sugerencias / 194 Bibliografía / 198

Umberto Eco (2002) ha señalado acertadamente que “si no hubiese diferencias no podríamos entender siquiera quiénes somos: no podríamos decir ‘yo’ porque no tendríamos un ‘tú’ con el que compararnos. Digamos que igualdad significa que cada uno tiene derecho a ser distinto a todos los demás”.

Reconocer la diferencia entre los seres humanos como un medio para respetar el derecho a la igualdad es clave para entender la necesidad de que nuestras normas sean coherentes al promover la igualdad cuando las personas se encuentran en paridad de condiciones frente a los demás. De la misma manera, los juzgadores y operadores del Derecho –al interpretar las normas y al resolver los casos– deberán saber reconocer las situaciones que ameritan la imposición de sanciones y medidas que corrijan actos de trato desigual cuando reflejen conductas arbitrarias e injustas.

Los temas que abordaremos en este libro son delicados por diversas razones. Primero, porque implican poner en evidencia prácticas reprochables que se mantienen vigentes. Día a día presenciamos o estamos involucrados en actos de trato desigual en sus distintas manifestaciones. Los casos de desigualdad en el consumo representan una parte significativa de este espectro y provocan una injusta limitación en el acceso a productos o servicios. Y ello, a su vez, afecta nuestra subsistencia e interrelación como sociedad.

Por otro lado, es claro que el sujeto afectado busca soluciones eficaces frente a dichos comportamientos y, sin embargo, podrá verificar que los órganos resolutivos no necesariamente han mantenido una misma línea para enmendarlos. Esto genera inseguridad al plantearse el dilema de interponer una denuncia o una acción. Por ello uno de los objetivos de esta publicación es asegurar la predictibilidad de las resoluciones que emitan los órganos competentes, lo cual dependerá del análisis del caso, la interpretación de los hechos y la valoración de los medios probatorios con los que cuenten.

Los temas abordados son objeto de discusión desde distintas perspectivas y son explicados con diferentes criterios, como el económico que asumen Gary Becker y Robert Murphy, entre otros pensadores. Sin embargo, este libro no representa el espacio adecuado para postular una posición ideológica o el esquema de una sola ciencia.

introducción

Más allá de estas dificultades, nos proponemos brindar una guía, lo más exhaustiva posible, sobre desigualdad, discriminación y trato diferenciado, a partir de los casos resueltos en sede administrativa por el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual (Indecopi) a través de sus órganos que ventilan las controversias entre consumidores y proveedores.

Así pues, primero ofrecemos un marco teórico detallado sobre el derecho a la igualdad, la prohibición de la discriminación y las figuras de la discriminación en el consumo y el trato diferenciado ilícito. Más adelante analizaremos el marco legal y los antecedentes legislativos, y rescataremos conceptos legales relacionados con estas materias.

En la sección más extensa del libro —y que resulta una herramienta valiosa para incrementar la predictibilidad de nuestros órganos resolutivos— recopilamos y reseñamos la jurisprudencia más relevante de los últimos años sobre el trato desigual en el consumo. Hemos logrado sistematizar la jurisprudencia de órganos de la primera instancia (Comisión de Protección al Consumidor de las sedes Central y Lima Norte, y oficinas regionales del Indecopi) y de la segunda y la última instancia administrativas (antes Sala de Defensa de la Competencia, luego Sala de Defensa de la Competencia 2, y hoy Sala Especializada de Protección al Consumidor del Tribunal del Indecopi). Los casos resueltos por lo general se presentan en ambas instancias, aunque también algunos fueron consentidos en primera.

Hay casos que escapan a este análisis. Pero nuestro trabajo tiene la vocación de ser ampliado y mejorado en el futuro, tomando en cuenta, sobre todo, que el ser humano es imperfecto. Por ello seguirá errando al preferir a unos por sobre otros y negando reconocer el derecho a la igualdad que todos gozamos por ser seres humanos individuales y sociales.

En cualquier caso, esperamos que este libro permita a consumidores y proveedores, así como a abogados y funcionarios, y también a cualquier lector interesado en la materia, reconocer la existencia y la vigencia del problema del trato desigual, además de los mecanismos y las herramientas legales para combatirlo.

ASPECTOS
generales



1 / MARCO TEÓRICO

1.1. Significado del derecho a la igualdad

Todos somos conscientes de que existe un derecho natural a la igualdad. Si la sociedad en la que vivimos permite o ampara la desigualdad, sería imposible o difícil convivir con los demás: se permitirían arbitrariedades e injusticias en el acceso a oportunidades, bienes, servicios y en el ejercicio de nuestros derechos –civiles, sociales, políticos, etcétera–, y se impondría, así, la voluntad de unos sobre otros.

¿Pero reconocer que existe el derecho a la igualdad significaría que todos somos iguales? Evidentemente no, pues cada persona es única e irrepetible. Más que una unidad psicosomática, cada ser humano es un sujeto de derecho a quien el ordenamiento jurídico le atribuye derechos y obligaciones, pero que posee personalidad propia, características físicas y psicológicas, preferencias, gustos, historia, proyecto de vida, etcétera (Fernández Sessarego 2003). Esta individualidad y presencia única en nuestro planeta permite a cada uno de nosotros autoidentificarse y gozar de derechos inquebrantables, como nombre, domicilio, imagen, identidad y honor, entre otros.

Entonces, ¿qué significa o qué implica el derecho a la igualdad? Para responderlo debemos recurrir a nuestra Constitución Política (la vigente, de 1993), que reconoce nuestros derechos fundamentales. En su artículo 2 se prevé que “toda persona tiene derecho [...] a la igualdad ante la ley”¹.

¹ La Constitución Política de 1979 reconocía el mismo derecho fundamental, también en su artículo 2, inciso 2.

Esta noción tiene dos alcances. Por un lado, está la igualdad de la ley —en cuanto contenido—, que fija un límite constitucional ante la actuación del legislador. Esto quiere decir que al crearse una nueva ley no se puede desfavorecer, excluir, privilegiar ni cometer arbitrariedad entre la ciudadanía. Por otro lado está la igualdad en la aplicación de la ley: es una obligación de todos los órganos —incluidos los órganos jurisdiccionales— para no aplicar la ley de manera distinta entre personas que se encuentren en casos o situaciones similares (Eguiguren 1997: 63-64). Ambos alcances son un reto para todo Estado, pero este último en particular supedita un mayor esfuerzo pues coloca a todo el sector público ante una visión de trato igualitario.

La doctrina más actual ha señalado que:

[...] la igualdad ha de leerse como una aspiración normativa de gran importancia, y se le considera un estándar básico del contenido de la dignidad humana. En esta línea, la igualdad a la que nos referimos no implica una falsa identidad entre todos los seres humanos, sino que apunta al reconocimiento de una equivalente dignidad atribuible a toda persona —mínimum de humanidad respecto del cual no cabe distinciones—, que es merecedora de una especial protección frente a otros entes y bienes existentes (Gutiérrez y Sosa 2013: 99).

Nuestro Tribunal Constitucional también se ha pronunciado al señalar que la igualdad, además de derecho, es un principio:

[...] la igualdad consagrada constitucionalmente, detenta la doble condición de principio y derecho fundamental. En cuanto principio, constituye el enunciado de un contenido material objetivo que, en tanto componente axiológico del fundamento del ordenamiento constitucional, vincula de modo general y se proyecta sobre todo el ordenamiento jurídico. En cuanto derecho fundamental, constituye el reconocimiento de un auténtico derecho subjetivo, esto es, la titularidad de la persona sobre un bien constitucional, la igualdad, oponible a un destinatario².

² Fundamento Jurídico N° 20 de la sentencia del 29 de octubre de 2005, emitida en el Expediente N° 045-2004-PI/TC.

Este criterio se ha mantenido en el tiempo y se ha agregado que:

7. [...] Contrariamente a lo que pudiera desprenderse de una interpretación literal, se trata de un derecho fundamental que no consiste en la facultad de las personas para exigir un trato igual a los demás, sino a ser tratado de igual modo a quienes se encuentran en una idéntica situación.

8. Constitucionalmente, el derecho a la igualdad tiene dos facetas: igualdad ante la ley e igualdad en la ley. La primera de ellas quiere decir que la norma debe ser aplicable por igual a todos los que se encuentren en la situación descrita en el supuesto de la norma; mientras que la segunda implica que un mismo órgano no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales, y que cuando el órgano en cuestión considere que debe apartarse de sus precedentes, tiene que ofrecer para ello una fundamentación suficiente y razonable.

9. La igualdad, además de ser un derecho fundamental, es también un principio rector de la organización del Estado Social y Democrático de Derecho y de la actuación de los poderes públicos³.

Sobre la base de la norma constitucional y de las interpretaciones recién citadas, podemos entender entonces que el derecho a la igualdad es de carácter fundamental, pues es necesario para la subsistencia del ser humano y para la convivencia con su entorno social. Como derecho fundamental, impone la obligación a todas las personas –incluyendo al Estado a través de sus autoridades– a tratar bajo las mismas condiciones a todos quienes se encuentren en la misma situación de hecho.

Pero el derecho a la igualdad no solo está reconocido por nuestra Constitución Política, sino también por otras normas supranacionales e instrumentos internacionales que forman parte de nuestro ordenamiento jurídico. Podemos citar:

- » **La Carta de las Naciones Unidas, artículo 55:** “Con el propósito de crear las condiciones de estabilidad y bienestar necesarias para las relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones, basadas en el respeto al principio de la igual-

³ Sentencia del 01 de julio de 2009, emitida en el Expediente N° 03843-2008-PA/TC.

dad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, la Organización promoverá: [...] c. el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades”.

- » **La Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 2.1:** “Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”. // Artículo 7: “Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación”.
- » **El pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 26:** “Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.
- » **El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 2.2:** “Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”. // Artículo 3: “Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a asegurar a los hombres y a las mujeres igual título a gozar de todos los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el presente Pacto”.
- » **La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, artículo II:** “Todas las personas son iguales ante la ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna”.

- » **La Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 24:** “Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”.

Estas normas supranacionales nos ayudan a que reconocer el derecho a la igualdad como un derecho humano, indesligable de nuestra naturaleza y cuyo respeto es irrestricto, impostergradable, irrenunciable, indisponible e incuantificable. La lectura de estas normas nos acerca, además, a un tema muy importante que abordaremos a continuación: la prohibición de la discriminación.

1.2. El derecho a no ser discriminado

Nuestra Constitución Política no solo se limita a reconocer el derecho a la igualdad ante la ley. La norma prevé en toda su extensión que: “Toda persona tiene derecho: [...] a la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole” (artículo 2).

Nuestro texto constitucional se asemeja a las normas internacionales antes citadas, por un lado, al reconocer el derecho a la igualdad y, por otro, al prohibir todo acto que implique discriminar por determinados motivos. Urge entonces establecer qué debemos entender por “discriminación”.

Parecería una pregunta de fácil respuesta, pero no es así. Podemos asumir que un trato desigual es un acto de discriminación, aunque ello no es del todo cierto. Como veremos más adelante, la discriminación es la vulneración agravada del derecho a la igualdad. Discriminar implica tratar de manera desigual a las personas por motivos específicos y reprochables para la sociedad, como origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión y condición económica, entre otros.

La referencia a ciertos motivos responde a que nuestra cultura local, nacional y global engendra actos comunes de desigualdad: se produce discriminación cuando se prefiere a unas personas frente a otras debido al lugar de donde provienen o han nacido, por el color de su piel y sus características físicas, por ser hombre en vez de mujer, por el idioma que hablan, por la fe que profesan, entre otras razones.

No se trata necesariamente de actos practicados por una mayoría frente a una minoría. No se puede decir que haya más personas de “raza blanca” en nuestro país, o más hombres que mujeres⁴, ni más personas viviendo en la capital. Y sin embargo se produce discriminación contra los grupos mayoritarios –contra las personas de rasgos mestizos, los migrantes, etcétera–. Se trata más bien de los prejuicios de algunos que se consideran mejores frente a otros por contar con un rasgo o con una cualidad que consideran superior o que es preferida socialmente.

La discriminación, entonces, es el trato desigual a las personas sobre la base de prejuicios. Ello genera un impacto negativo en aquellos sujetos que son discriminados: una afectación a su dignidad. Discriminar a alguien por el color de su piel, por no hablar castellano, por ser provinciano, por ser mujer o por no ser católico significa considerarlo como un sujeto de cualidades inferiores, no merecedor de los mismos bienes, las mismas oportunidades ni los mismos derechos que los miembros del grupo –supuestamente– mejor cualificado.

Estas conductas, propias de quienes no aprecian a los seres humanos por sus capacidades, valores y por su naturaleza, atentan contra la normal convivencia en sociedad, pero sobre todo evidencian una vulneración nociva contra la dignidad de las personas.

Nuestra dignidad es respetada solo en tanto que se nos ofrezcan las mismas oportunidades a todos, en igualdad de condiciones. Si una persona es rechazada por sus características físicas, psicológicas y sociales, se sentirá inferior y excluida por la sociedad. Sentirá que su existencia no tiene sentido y verá limitada sus expectativas de desarrollo al considerar inaccesible aquello que quiere obtener mediante su trabajo, sus estudios, su contacto social, en fin.

Ahora bien, puede haber casos en los cuales la persona discriminada no sienta afectación alguna a su dignidad y más bien reaccione de cualquier otra manera frente a actos de desigualdad en su contra –incluso podría sentir indiferencia–. Más allá que la víctima se sienta o no moralmente perjudicada, en dichas situaciones se detecta vulneración o intento de vulneración de su dignidad por parte de quienes practiquen los actos prohibidos.

⁴ Naturalmente, este dato no es estático: en décadas anteriores los censos nacionales reflejaban que en nuestro país había más mujeres que hombres.

1.3. Motivos de discriminación

Debemos tomar un punto con especial cuidado. Tanto nuestra Constitución como las diversas normas supranacionales, al referir el elenco de motivos sobre los cuales se basan los actos discriminatorios, incluyen una cláusula abierta: “de cualquiera otra índole” o “de cualquier otra condición”.

Si bien se trata de un enunciado abierto, ello no quiere decir que podrá existir discriminación cuando se genera una desigualdad por “cualquier motivo”. Al tratarse de un hecho ilícito, no puede considerarse como acto discriminatorio cualquier tipo de diferenciación, pues ello podría generar arbitrariedad en los órganos resolutivos –administrativos o jurisdiccionales– al establecer sanciones. El espectro es limitado y dependerá de lo que la consciencia social entienda como acto de diferenciación injustificado que afecte la dignidad personal.

El elenco que establece ciertos motivos específicos –raza, sexo, idioma, religión, opinión política, origen y posición económica– para descubrir actos discriminatorios nos conduce a entender que nuestra sociedad –local y global– reconoce que dichas causas suelen estar relacionadas con la discriminación.

Históricamente, en cada cultura se ha discriminado a ciertos grupos raciales –especialmente a aquellos de tez más oscura–, a las mujeres, a los pobres o de condición humilde, a los inmigrantes, etcétera. Personas con dichas características han sido y son tratadas como seres inferiores o no merecedores de acceder a ciertos servicios o derechos.

Por ello se presume que ante un trato desigual contra una mujer, un afrodescendiente, un provinciano, por ejemplo, existe discriminación. Sin embargo, el veredicto final –y una eventual sanción– dependerá del análisis de cada caso, de los medios probatorios y de una adecuada valoración sobre cómo se desarrolló el presunto infractor.

Nuestro Tribunal Constitucional concuerda con dicho criterio al señalar que:

32. [...] cuando la discriminación indirecta se funda en un criterio sospechoso o potencialmente discriminatorio, el acto u omisión que la genera debe reputarse, en principio, inconstitucional.

Al respecto, se entiende por “categorías sospechosas” o “especialmente odiosas” a aquellos criterios de clasificación que aluden a determinados grupos sociales que han sido históricamente discriminados y que, por ende, merecen recibir una tutela especial o diferenciada de parte del ordenamiento jurídico. En este caso, dicha protección cualificada consiste en establecer que toda distinción que se funde en alguno de estos criterios expresamente vedados, estará afectada a una presunción de inconstitucionalidad, la cual solo podrá ser desvirtuada a través de una justificación estricta, objetiva y razonable.

33. En ese sentido, pues, cuando la Constitución señala en su artículo 2.º, numeral 2) que “[t]oda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley”, y agrega a continuación que “[n]adie debe ser discriminado por motivo de **origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica** o de cualquier otra índole”, debe entenderse que a través de esta enumeración la Constitución no ha hecho sino explicitar aquellos criterios que, por razones de tipo histórico o social, merecen ser tenidos como “potencialmente discriminatorios” cuando son afectados por la acción u omisión del Estado o de los particulares⁵ (énfasis en el original).

Pero en la medida en que nuestra sociedad evoluciona con el tiempo se pueden detectar otros actos de discriminación que empiezan a entrar en el grupo de “cualquier otra índole o condición”. La discriminación contra los homosexuales es un claro ejemplo. Si bien en nuestra Constitución y en las normas internacionales no se hace referencia a la orientación sexual como motivo de discriminación, hoy se entiende que los homosexuales pueden ser objeto de este tipo de actos ilícitos debido a que nuestra sociedad recién ha advertido que a lo largo de los años aquella minoría ha sido constantemente vejada, humillada y rechazada. Es decir, ha sido afectada en su derecho a la igualdad, con nulo respeto a su dignidad.

Otro ejemplo es la discriminación contra personas con discapacidades. Si bien han existido siempre —recordemos que esta cualidad no solo se presenta desde el nacimiento, sino que puede adquirirse después por enfermedad o por accidente—, a lo largo de los años han sufrido rechazo y han sido tratadas como seres inferiores. Hoy esta situación se está revirtiendo a través de acciones afirmativas estatales.

⁵ Sentencia del 03 de septiembre de 2010, emitida en el Expediente N° 2317-2010-AA/TC.

Por ello nuestra sociedad, en la medida en que va madurando, ha reconocido que aquellos actos que en algún momento fueron considerados “normales” —el maltrato contra personas con ciertas características— en realidad evidencian prácticas discriminatorias, es decir, una grave vulneración al derecho a la igualdad, que es inherente a todos los seres humanos.

La lista abierta de la Constitución y otros cuerpos normativos no es caprichosamente ilimitada. Por ejemplo, nuestra Defensoría del Pueblo (2007: 31-32) ha señalado:

Los motivos antes mencionados no constituyen una lista cerrada de criterios prohibidos. El ordenamiento jurídico nacional e internacional establecen una cláusula general abierta, “cualquier otra índole”, a fin de que si aparecieran formas contemporáneas de discriminación también se encontrase prevista su proscripción en tanto supongan la vulneración de la protección y respeto del ser humano y su dignidad.

Sin embargo, como señala Bardales Mendoza, ello no quiere decir, en modo alguno, que la cláusula general sea considerada tan ampliamente abierta como para que comprenda cualquier causa de diferenciación irrazonable, puesto que, de ser así, no tendría razón de ser que se hayan enumerado motivos diversos.

La cláusula general de discriminación no puede restar importancia a la enumeración de motivos prohibidos debido a que con ello se desvirtuaría la naturaleza y el significado del mandato de no discriminación. En tal sentido, el criterio de diferenciación debe comprender una trascendencia social efectiva y un impacto en la posición del individuo dentro de la sociedad.

Nuestra sociedad seguirá reconociendo sus errores históricos y así descubrirá que aquello que parecía normal en el trato a ciertas personas o grupos humanos en realidad evidenciaba un trato desigual y una afectación a su dignidad. Y esto no es otra cosa que un comportamiento discriminatorio y, por ende, socialmente reprochable y jurídicamente sancionable.

2 / EL TRATO DESIGUAL COMO AFECTACIÓN AL CONSUMIDOR

2.1. Discriminación en el consumo

Las prácticas discriminatorias son muy variadas. Lamentablemente, se encuentran muy extendidas, pero al mismo tiempo ocultas o asolapadas en manifestaciones y formas de comunicación e interrelación interpersonal.

Así pues, podemos ver programas de televisión que se mofan de los homosexuales o que emiten chistes racistas. Ciertos anuncios publicitarios denigran a la mujer al transmitir mensajes sexistas. Se conoce de empresas que seleccionan su personal sobre la base de rasgos físicos, apellidos, lugar de residencia, estudios en centros educativos considerados de “prestigio”, y no sobre la base de las cualidades o de las habilidades específicas del candidato. Y sobre todo observamos discriminación en el trato cotidiano entre las personas, en especial en situaciones tensas en las que la referencia al color de piel, la condición socioeconómica o el género se usa para insultar y agredir.

Para contrarrestar estas conductas —aunque muchas veces pasan desapercibidas o son aprobadas, pese a su carácter reprochable— existen normas especiales⁶ y su-

⁶ A nivel laboral existe la Ley N° 26772 (de 1997), que dispone que las ofertas de empleo y acceso a medios de formación educativa no podrán contener requisitos que constituyan discriminación, anulación o alteración de igualdad de oportunidades o de trato. Como consecuencia de las constantes denuncias a nivel periodístico, se consideró necesario dictar esta norma e incluir prohibiciones de discriminación en las ofertas de empleo. Por su parte, el Código Penal de 1991 no lo consideró como delito sino recién en 2000, por la modificación dispuesta mediante la Ley N° 27270.

pranacionales⁷ que las prohíben y que ordenan al Estado una actuación eficaz para sancionarlas.

La discriminación se manifiesta también durante el consumo, en las relaciones que se forjan entre consumidores o usuarios y proveedores en un mercado: cuando una persona quiere acceder a un producto o un servicio ofrecido por un proveedor –empresa, empresario, negociante– y a cambio obtiene negativa, rechazo, obstaculización o maltrato por razones injustificadas y específicamente relacionadas a su raza, sexo, orientación sexual, origen, idioma, condición socioeconómica, credo y opinión política. Acá se detecta discriminación en el consumo, sin importar si el afectado es solo una persona o si pertenece a un grupo mayoritario o minoritario⁸.

Estas situaciones, además de evidenciar una trasgresión a un derecho fundamental y humano, provocan una distorsión en el mercado. Se genera, pues, una desigualdad entre los consumidores y el público en general en el acceso de bienes y servicios que deben ser vendidos o puestos a disposición en igualdad de condiciones, siempre que existan iguales situaciones de hecho.

“Iguales situaciones de hecho” se refiere a que los consumidores o los usuarios, sobre la base del irrestricto derecho a la igualdad, no pueden pretender acceder a todos los productos o a todos los servicios que todas las demás personas. Por ejemplo, un consumidor no podrá denunciar discriminación o desigualdad injustificada si una compañía aseguradora le impide acceder a un seguro determinado o si le ofrecen una póliza más cara. En un caso como este, la decisión final dependerá del riesgo evaluado y acreditado por la aseguradora.

De similar modo, un consumidor no puede alegar discriminación si en la ventanilla de un banco no es atendido tan rápido como otra persona que cuente con atención exclusiva.

⁷ Por ejemplo, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979-12-18), la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1965-12-21), el Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo (1958-06-25), la Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza (1960-12-14) y la Declaración sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Fundadas en la Religión o las Convicciones (Resolución N° 36/55 de 1981-11-25), entre otras.

⁸ Sobre este tema, Juan Espinoza (2012: 244) ha señalado que: “Resulta intrascendente que el acto que lesione los derechos de los consumidores no represente ‘necesariamente la integridad de un grupo social determinado’. Se debe sancionar este tipo de actos, independientemente del quantum de los mismos [sic]”.

Pueden existir motivos —debidamente acreditados— como que alguien sea cliente del banco y, por ende, posea privilegios frente a un usuario externo. Sería válido, entonces, que la entidad bancaria realice tales diferencias para fidelizar a su clientela⁹.

La discriminación en las relaciones de consumo constituye un tipo infractor en el ámbito administrativo. Es decir, su consumación determina el inicio de un procedimiento sancionador de parte —vía denuncia de un consumidor afectado— o de oficio —para defender intereses difusos o colectivos— y la imposición de una eventual sanción o multa contra el proveedor responsable de aquella práctica por parte del órgano resolutivo competente del Indecopi.

La proscripción de la discriminación en el consumo está prevista en nuestro vigente Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, CPDC o código) de la siguiente manera: “Artículo 38. Prohibición de discriminación de consumidores. 38.1 Los proveedores no pueden establecer discriminación alguna por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole, respecto de los consumidores, se encuentren estos dentro o expuestos a una relación de consumo”.

Conforme con el artículo 105 del CPDC, el Indecopi es la autoridad con competencia primaria y de alcance nacional para conocer las presuntas infracciones de sus disposiciones, así como para imponer las sanciones y medidas correctivas.

A su turno, el artículo 27 del Decreto Legislativo N° 1033 que aprueba la Ley de Organización y funciones del Indecopi prevé que corresponde a la Comisión de Protección al Consumidor velar por el cumplimiento de la Ley de Protección al Consumidor (hoy Código de Protección y Defensa del Consumidor) y de las leyes que, en general, protegen a los consumidores de la falta de idoneidad de los bienes y servicios en función de la información brindada, de las omisiones de información y de la discriminación en el consumo, así como de aquellas que complementen o sustituyan a las anteriores.

El CPDC (artículo 125) ha precisado también que los casos de discriminación son conocidos en primera instancia por la Comisión de Protección al Consumidor o por la Comi-

⁹ Véase el caso resuelto en el Expediente N° 203-2006/CPC, procedimiento seguido por la Asociación Nacional de Consumidores del Perú contra el Banco Continental, Resolución N° 277-2007/TDC-Indecopi del 01 de marzo de 2007.

sión con facultades desconcentradas en esta materia de otras sedes o de las oficinas regionales, según corresponda. Los Órganos Resolutivos de Procedimientos Sumarísimos de Protección al Consumidor quedan más bien excluidos¹⁰.

2.2. *Trato diferenciado ilícito*

La discriminación en el consumo como vulneración agravada del derecho a la igualdad se distingue de la figura conocida como “trato diferenciado ilícito”.

Conforme ya señalamos, la discriminación consiste en el comportamiento del proveedor dirigido a negar, diferir o limitar¹¹ el acceso de bienes y servicios a los consumidores por ciertos motivos de transcendencia social —raza, sexo, origen, idioma, religión, origen, pensamiento político, discapacidad, orientación sexual, entre otros—, con afectación a su dignidad¹². Es una infracción administrativa, además de un delito.

Por su lado, el trato diferenciado ilícito constituye un comportamiento similar, también dirigido a negar, diferir o limitar el acceso de bienes y servicios a los consumidores, pero

¹⁰ Artículo 125 CPDC. Competencia de los órganos resolutivos de procedimientos sumarísimos de protección al consumidor: “Cada órgano resolutivo de procedimientos sumarísimos de protección al Consumidor es competente para conocer, en primera instancia administrativa, denuncias cuya cuantía, determinada por el valor del producto o servicio materia de controversia, no supere tres (3) Unidades Impositivas Tributarias (UIT); así como aquellas denuncias que versen exclusivamente sobre requerimientos de información, métodos abusivos de cobranza y demora en la entrega del producto, con independencia de su cuantía. Asimismo, es competente para conocer, en primera instancia, denuncias por incumplimiento de medida correctiva, incumplimiento de acuerdo conciliatorio e incumplimiento y liquidación de costas y costos. **No puede conocer denuncias que involucren** reclamos por productos o sustancias peligrosas, **actos de discriminación o trato diferenciado**, servicios médicos, actos que afecten intereses colectivos o difusos y los que versen sobre productos o servicios cuya estimación patrimonial supera tres (3) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) o son inapreciables en dinero [...]” (énfasis agregado).

¹¹ Marcial Rubio (1999: 182-183) ha enseñado que: “[...] la distinción consiste en tratar de manera distinta a las personas sin razón para ello. La exclusión es reconocer situaciones, derechos o atribuciones a unas personas y desconocerlos a otras que, en principio, tendrían igual derecho. La restricción en reconocer situaciones, derechos o atribuciones plenamente a unos y en menor grado a otros sin que en principio, hubiera razón especial para ello. La preferencia, en dar un trato más favorable a quien tiene igual o menor condición de merecimiento que el otro al que se posterga”.

¹² Véase el caso resuelto en el Expediente N° 2188-2006/CPC, iniciado de oficio contra Gesur SAC (discoteca Café del Mar), Resolución N° 1029-2007/TDC-Indecopi del 18 de junio de 2007. En ella se señaló que: “La discriminación por raza, religión, creencias, opción sexual, entre otras, es un comportamiento deleznable que afecta gravemente los derechos fundamentales de las personas que son objeto de dicha práctica, quienes por prejuicios y actitudes intolerantes reciben un trato no acorde con la dignidad humana”.

por motivos injustificados, sin llegar a basarse en aquellos motivos de trascendencia social y sin afectar la dignidad personal.

El trato diferenciado ilícito consiste en aquella conducta por la que un proveedor niega a un consumidor la posibilidad de adquirir un producto o de disfrutar de un servicio por cualquier motivo que no resista un análisis de proporcionalidad, razonabilidad u objetividad, y que más bien esté basado en cuestiones eminentemente subjetivas, como enemistad con el cliente, aplicación exagerada de condiciones para el ingreso a un establecimiento, negar el ingreso a un local comercial por motivos no acreditados, entre otros.

El trato diferenciado ilícito está proscrito en el mismo artículo 38 del código, inmediatamente después de la prohibición de la discriminación en el consumo:

38.2 Está prohibida la exclusión de personas sin que medien causas de seguridad del establecimiento o tranquilidad de sus clientes u otros motivos similares. // 38.3 El trato diferente de los consumidores debe obedecer a causas objetivas y razonables. La atención preferente en un establecimiento debe responder a situaciones de hecho distintas que justifiquen un trato diferente y existir una proporcionalidad entre el fin perseguido y el trato diferente que se otorga.

La figura del trato diferenciado ilícito responde a la necesidad de evitar no solo aquellas graves afectaciones al derecho a la igualdad, sino a restringir cualquier comportamiento infractor del proveedor que trata de manera desigual a los consumidores pese a encontrarse en igualdad de condiciones uno frente a otro, y lo rechaza por cualquier motivo aun cuando tiene la posibilidad de desplegar su actividad económica, ya que todavía no ha agotado el stock del producto que ofrece o cuenta con amplia capacidad en su establecimiento en el caso de servicios, etcétera.

Por eso, si el proveedor aún tiene la aptitud y la capacidad de ofrecer sus productos o sus servicios a los consumidores, no puede negarlos a menos que medien causas de seguridad del establecimiento, tranquilidad de sus clientes u otros motivos objetivos y razonables. Por ejemplo, si alguien quiere ingresar a una discoteca en estado de ebriedad, es válido que se le niegue el acceso. Lo mismo sucede si se trata de una persona que anteriormente ha cometido actos delictivos —pago con billetes falsificados, desorden o afectación a la integridad de otras personas, etcétera—, hechos que necesariamente deben haber sido puestos en conocimiento de las autoridades competentes. Si existen

motivos justificados y razonables, el trato diferenciado no es ilícito sino lícito, y por ende está exento de sanciones.

Compartimos un ejemplo de trato diferenciado lícito. Una persona quiso ingresar a una agencia bancaria acompañado de otra que portaba un arma de fuego. El personal de seguridad del banco activó las alarmas e impidió el ingreso de ambas, ante un claro peligro. Posteriormente, en su denuncia, la representante del usuario afectado señaló que este era un recluso que había obtenido un permiso especial del Instituto Nacional de Penitenciaría (INPE), quien fue acompañado por personal policial vestido de civil. Puesto que esto no se acreditó cuando se produjeron los hechos, se declaró infundada la denuncia en última instancia administrativa¹³.

2.3. Relación entre discriminación y trato diferenciado ilícito

La distinción entre discriminación y trato diferenciado ilícito ha sido cuestionada al considerarse que se trata de un mismo concepto. El vocal Julio Durand Carrión ha precisado en algunas resoluciones de la Sala Especializada en Protección al Consumidor (segunda y última instancia administrativa del Indecopi) su voto singular¹⁴:

Estas precisiones deben complementarse con el adecuado discernimiento entre dos categorías jurídico-constitucionales, a saber, diferenciación y discriminación. En principio debe precisarse que la diferenciación está constitucionalmente admitida, atendiendo a que no todo trato desigual es discriminatorio; es decir, se estará frente a una diferenciación cuando el trato desigual se funde en causas objetivas y razonables. Por el contrario cuando esa desigualdad de trato no sea ni razonable ni proporcional, se está frente a una discriminación y, por tanto, frente a una desigualdad de trato constitucionalmente intolerable [...].

¹³ Se trata del caso resuelto en el Expediente N° 79-2009/CPC-Indecopi-CAJ, iniciado de oficio contra el Banco Interamericano de Finanzas, Resolución N° 1867-2010/SC2-Indecopi del 23 de agosto de 2010.

¹⁴ Sentencia recaída en el Expediente N° 02974-2010-PA/TC del Tribunal Constitucional. Véanse por ejemplo los casos resueltos en las Resoluciones N° 714-2013/SPC-Indecopi del 21 de marzo de 2013, 2648-2013/SPC-Indecopi del 30 de septiembre de 2013, 3497-2013/SPC-Indecopi del 16 de diciembre de 2013, 3539-2013/SPC-Indecopi del 18 de diciembre de 2013, 351-2014/SPC-Indecopi del 30 de enero del 2014, 1666-2014/SPC-Indecopi del 21 de mayo de 2014 y 1750-2014/SPC-Indecopi del 28 de mayo de 2014, entre otras. Víctor Baca Oneto (2013) comparte el mismo criterio.

Bajo tales premisas considero que todo trato diferenciado ilícito constituye un acto de discriminación en contra de los consumidores, en tanto estos no pueden concurrir al mercado en igualdad de condiciones, sin que exista una causa objetiva y justificada que sustente dicha diferenciación. Por lo cual no se podría alegar que el trato diferenciado ilícito constituya un tipo infractor distinto al de la discriminación.

Pero consideramos que la distinción debe mantenerse pues la figura de la discriminación es un tipo infractor agravado que implica la vulneración de más de un derecho fundamental: la igualdad y la dignidad de las personas.

En comparación con el trato diferenciado ilícito, la discriminación también es una forma de trato desigual y trasgresión al derecho a la igualdad, pero con ciertas diferencias. En el trato diferenciado ilícito, la negativa al acceso de productos o servicios se debe a motivos simples pero injustificados, irrazonables o subjetivos. Mientras tanto, en la discriminación los motivos son reprochables por la sociedad ya que subestiman las características de grupos humanos —mayoritarios o minoritarios— para convertirlos en seres inferiores, no dignos de contar con los mismos beneficios que otros. Es decir, se establecen clases para dar preferencia, poder y derechos a unos grupos en perjuicio de otros, todo lo cual no resiste a una normal convivencia en sociedad.

Ambas figuras pueden registrarse cuando se celebra una relación de consumo. Si entendemos “relación de consumo” como la relación jurídica entre proveedor y consumidor¹⁵, el trato desigual puede ocurrir cuando no se pudo celebrar el contrato y/o cuando, luego de celebrado, existan obstáculos que reflejen un trato desigual. Puede haber discriminación o trato diferenciado ilícito cuando se impide el ingreso a una discoteca o un restaurante por ciertos motivos, así como cuando, una vez dentro, al consumidor se le niegan, retardan o limitan los servicios o los productos ofertados.

¹⁵ Artículo III (título preliminar del CPDC). Ámbito de aplicación: “1. El presente Código protege al consumidor, se encuentre directa o indirectamente expuesto o comprendido por una relación de consumo o en una etapa preliminar a ésta. // 2. Las disposiciones del presente Código se aplican a las relaciones de consumo que se celebran en el territorio nacional o cuando sus efectos se producen en este. // 3. Están también comprendidas en el presente Código las operaciones a título gratuito cuando tengan un propósito comercial dirigido a motivar o fomentar el consumo”. // Artículo IV. Definiciones. “Para los efectos del presente Código, se entiende por: [...] // 5. Relación de consumo. Es la relación por la cual un consumidor adquiere un producto o contrata un servicio con un proveedor a cambio de una contraprestación económica. Esto sin perjuicio de los supuestos contemplados en el artículo III”.

Se puede considerar que entre el trato diferenciado ilícito y la discriminación existe una relación de género a especie. En ambos casos nos encontramos ante conductas ilícitas basadas en motivos injustificados o irrazonables, pero en la discriminación –y no en el trato diferenciado– los motivos son socialmente graves y trascendentes. Por ello las multas son más altas para la discriminación, al considerársela una infracción grave¹⁶.

Dado que la magnitud de la sanción es diferente, en los casos de discriminación deberán existir mayores medios probatorios o un análisis más profundo de los indicios para detectarla. Así, los órganos resolutorios del Indecopi no deben asumir criterios subjetivos y arbitrarios, sino que más bien deben verificar que efectivamente se ha producido discriminación racial, por sexo, por discapacidad, etcétera. En estos casos han sido útiles, por ejemplo, las operaciones en discotecas realizadas por funcionarios encubiertos del Indecopi. Durante ellas se pudo verificar que a una pareja de rasgos “mestizos o andinos” se le negaba el acceso al establecimiento alegando que había una fiesta privada o exclusiva para socios, mientras que a otra pareja de “raza blanca o rasgos caucásicos” no se le imponía obstáculo alguno.

Dada la gravedad en los casos de discriminación, el Indecopi inicia investigaciones y procedimientos de oficio cuando detecta este tipo de casos, en defensa del interés general –difuso o colectivo–. Lo contrario sucede con los casos de trato diferenciado ilícito, por cuyo carácter particular se presentan regularmente en casos específicos. Si bien pueden ser aislados, también ameritan sanciones.

Pero además se debe reparar en que el trato diferenciado ilícito solo constituye un tipo infractor administrativo, es decir sancionable por el Indecopi y según las normas del código. Por el contrario, la discriminación en el consumo, además de infracción administrativa, es un delito que puede ser perseguido por la acción de la fiscalía provincial competente (el Ministerio Público). El proveedor puede ser sancionado con pena privativa de libertad. Últimamente esto ha sido considerado por el Indecopi, cuando, además de multar ciertos casos, los ha reportado ante el Ministerio Público para que evalúe la investigación e interposición de eventuales denuncias penales contra los responsables de discriminación.

¹⁶ Artículo 110 (CPDC). Sanciones administrativas: “El Indecopi puede sancionar las infracciones administrativas a que se refiere el artículo 108 con amonestación y multas de hasta cuatrocientos cincuenta (450) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), las cuales son calificadas de la siguiente manera: a. Infracciones leves, con una amonestación o con una multa de hasta cincuenta (50) UIT. // b. Infracciones graves, con una multa de hasta ciento cincuenta (150) UIT. // c. Infracciones muy graves, con una multa de hasta cuatrocientos cincuenta (450) UIT”.

Más allá de estas precisiones, todavía será común el uso del término “discriminación” cuando se quiera referir a todo tipo de trato desigual. Así como en los medios de comunicación se suelen reportar casos de trato desigual como discriminación, las denuncias de los consumidores afectados por lo general han utilizado —y seguramente seguirán utilizando— la figura de discriminación como fundamento jurídico.

Incluso hay casos en los que el denunciante considera que ha sufrido discriminación cuando en realidad se trata de un supuesto de “afectación al deber de idoneidad”. Esta clase de infracción se produce cuando el proveedor afecta las expectativas del consumidor por no respetar las garantías implícitas, expresas o legales. Sobre este punto ahondaremos en breve.

Al margen de esto, los operadores del Derecho —en particular los órganos resolutivos— deben distinguir entre ambas figuras e imputar los cargos debidamente frente a los casos denunciados, para establecer las correspondientes sanciones¹⁷.

2.4. Distinción con el deber de idoneidad

Como está previsto en el código, la idoneidad es la correspondencia entre lo ofrecido y lo esperado por el consumidor¹⁸. Dicho deber de los proveedores y derecho de los consumidores fue desarrollado ampliamente por la jurisprudencia del Indecopi desde el Precedente de Observancia Obligatoria aprobado por Resolución N° 085-96-TDC del 13 de noviembre de 1996 (Expediente N° 005-96-CPC, seguido por Humberto Tori Fernández contra Kouros EIRL) sobre la base del artículo 8 de la (hoy derogada) Ley de Protección al Consumidor (LPC), aprobada mediante el Decreto Legislativo N° 716.

Puesto que la expectativa más básica de todo consumidor es no ser tratado distinto frente a otros consumidores o usuarios, en el pasado han existido varios casos en los

¹⁷ Anteriormente, también hemos visto que el CPDC, en su artículo 125, al establecer la competencia de los Órganos Resolutivos de Procedimientos Sumarísimos señala que: “No puede conocer denuncias que involucren [...] actos de **discriminación o trato diferenciado**, [...]” (énfasis agregado). Esto ratifica la distinción entre ambas figuras.

¹⁸ Artículo 18 (CPDC). Idoneidad: “Se entiende por idoneidad la correspondencia entre lo que un consumidor espera y lo que efectivamente recibe, en función a lo que se le hubiera ofrecido, la publicidad e información transmitida, las condiciones y circunstancias de la transacción, las características y naturaleza del producto o servicio, el precio, entre otros factores, atendiendo a las circunstancias del caso”.

que el denunciante y los órganos administrativos, ante un acto arbitrario y supuestamente discriminatorio, consideraban que se trataba de una afectación a las normas que reconocían el derecho a la idoneidad (artículo 8 de la LPC) y/o proscribían la discriminación en el consumo (artículos 5, literal d y 7-B de la LPC)¹⁹.

En los casos del siguiente capítulo, en especial en los más antiguos, observaremos esta falta de disgregación. Pero ya se han superado estos problemas en la imputación de cargos, al distinguir los casos de discriminación de los de afectación al deber de idoneidad²⁰.

Como ya señalamos, el trato desigual –que engloba discriminación y trato diferenciado ilícito– implica la negativa, el rechazo o la limitación al acceso de productos y servicios por motivos injustificados –los motivos más graves y reprochables son los de discriminación–. En cambio, la afectación al deber de idoneidad se presenta cuando el consumidor recibe el producto o el servicio con defectos o cuando no se cumplen las características y los términos pactados u ofertados. En fin, cuando el proveedor no cumple las garantías expresas, implícitas o legales a las cuales está sometido²¹.

¹⁹ Véase por ejemplo el caso resuelto en el Expediente N° 266-2004/CPC, procedimiento seguido por Ángel Daniel Canales Benavides contra el CEP Santa Ángela, Resolución N° 0120-2005/TDC-Indecopi del 04 de febrero de 2005. En su denuncia, el consumidor consideró que la resolución de la prestación del servicio educativo por parte del colegio constituía un acto de discriminación.

²⁰ Véase el caso resuelto en el Expediente N° 376-2004/CPC, procedimiento seguido por Ana Manay Montes contra el colegio particular Bertolt Brecht, 0805-2004/TDC-Indecopi del 17 de noviembre de 2004. También recomendamos ver el caso resuelto en el Expediente N° 0011-2003-CPCSUR/AQP, procedimiento seguido por Georgina Jhonny Cárdenas Tenorio contra el Colegio Peruano Británico Lord Byron, Resolución N° 0174-2004/TDC-Indecopi del 21 de mayo de 2004.

²¹ Artículo 20 (CPDC). Garantías: “Para determinar la idoneidad de un producto o servicio, debe compararse el mismo con las garantías que el proveedor está brindando y a las que está obligado. Las garantías son las características, condiciones o términos con los que cuenta el producto o servicio. // Las garantías pueden ser legales, explícitas o implícitas: a. Una garantía es legal cuando por mandato de la ley o de las regulaciones vigentes no se permite la comercialización de un producto o la prestación de un servicio sin cumplir con la referida garantía. No se puede pactar en contrario respecto de una garantía legal y la misma se entiende incluida en los contratos de consumo, así no se señale expresamente. Una garantía legal no puede ser desplazada por una garantía explícita ni por una implícita. // b. Una garantía es explícita cuando se deriva de los términos y condiciones expresamente ofrecidos por el proveedor al consumidor en el contrato, en el etiquetado del producto, en la publicidad, en el comprobante de pago o cualquier otro medio por el que se pruebe específicamente lo ofrecido al consumidor. Una garantía explícita no puede ser desplazada por una garantía implícita. // c. Una garantía es implícita cuando, ante el silencio del proveedor o del contrato, se entiende que el producto o servicio cumplen con los fines y usos previsibles para los que han sido adquiridos por el consumidor considerando, entre otros aspectos, los usos y costumbres del mercado”.

3 / MARCO NORMATIVO Y SU EVOLUCIÓN

3.1. La original Ley de Protección al Consumidor

La prohibición de la discriminación en el consumo y del trato diferenciado ilícito ya se encontraba en la norma que precedió al actual código, esto es, en la Ley de Protección al Consumidor vigente de 1991 a 2010, aunque no desde un principio sino como consecuencia de una modificación en 1998²².

El Indecopi es un organismo público especializado con personería jurídica de Derecho público interno, que goza de autonomía funcional, técnica, económica, presupuestal y administrativa. Creado en 1992 (Decreto Ley N° 25868), en la actualidad una de sus principales funciones (según el Decreto Legislativo N° 1033 de 2008) es proteger los derechos de los consumidores al vigilar que la información en los mercados sea correcta, al asegurar la idoneidad de los bienes y servicios en función de la información brindada y al evitar la discriminación en las relaciones de consumo.

A fines de la década de los noventa, el Indecopi ya venía investigando y sancionando casos –la mayoría promovidos de oficio, es decir sin la necesidad de que exista una denuncia previa de algún consumidor– por prácticas discriminatorias que no tenían un

²² La única norma de la LPC que contenía una referencia a la igualdad a través del trato equitativo se hallaba en su artículo 5, literal d: “En los términos establecidos por el presente Decreto Legislativo, los consumidores tienen los siguientes derechos: [...] d) Derecho a la protección de sus intereses económicos, mediante el trato equitativo y justo en toda transacción comercial; y a la protección contra métodos comerciales coercitivos o que impliquen desinformación o información equivocada sobre los productos o servicios”.

sustento legal específico. Así pues, se consideró que negar el ingreso a una persona por motivos raciales, socioeconómicos, de origen, etcétera, trasgredía el derecho de consumidores y usuarios a acceder equitativamente a productos y servicios.

Ante la lamentable realidad de que eran muchas las discotecas que practicaban evidentes conductas segregacionistas, el Indecopi emitió el Documento de Trabajo N° 3-1998 del 24 de noviembre de 1998. En él concluyó que era necesario modificar el marco legislativo e incorporar la figura de “discriminación en el consumo”. En aquel informe (1998: 11-12) precisó que:

No era posible construir un sistema económico orientado a brindar a los consumidores más y mejores opciones, si no se respeta, en su base, la dignidad de la persona. El concepto de consumidor no es otra cosa que la dimensión económica del ciudadano. No es posible ser un auténtico consumidor si la ciudadanía no está realmente garantizada, de la misma manera como no es posible garantizar una verdadera ciudadanía si los derechos del consumidor no son puestos en vigencia por motivos de raza, condición socio económica u otras similares, desnaturaliza el sentido y la lógica comercial que debe aplicarse en las relaciones de consumo.

La economía de mercado y una diferenciación en el tratamiento de las personas, no justificada en un propósito comercial razonable, no son compatibles. No es el color de la piel o una calificación subjetiva –cuando no arbitraria– del nivel socio económico de una persona, un criterio suficiente para que los proveedores limiten o restrinjan el acceso de los consumidores a los bienes y servicios que ofrecen en el mercado. No son esos, criterios de selección válidos en el sistema económico imperante, como sí lo son la capacidad adquisitiva, y el deseo y la posibilidad de satisfacer las necesidades personales (de esparcimiento, de alimentación, de vivienda, etcétera) pagando por ello el valor que los proveedores –en el marco de la libre competencia– establecen en el mercado.

En el Congreso de la República se debatieron distintas iniciativas de ley para corregir estas conductas. Así, la Iniciativa N° 03655 de mayo de 1998 propuso establecer que todo establecimiento que prestase servicios de entretenimiento dirigidos solo a sus socios –discotecas, pubs, bares, casinos– estaba prohibido de consignar, por cualquier medio escrito o gráfico, su denominación, su nombre o cualquier otro signo gráfico o fonético cuyo objetivo fuese promocionarse públicamente.

Después, mediante la iniciativa 04153 del 03 de diciembre de 1998, se propuso sancionar con multa no menor a 10 UIT²³ a las entidades prestadoras de servicios públicos que, con criterio discriminatorio, se negasen a prestarlos a cualquiera que los requiriese. El Indecopi estaría a cargo de aplicar las sanciones correspondientes.

Como se puede observar, dado que la LPC no tenía una norma específica que prohíba la discriminación, era necesario incorporar un nuevo tipo infractor.

3.2. Las modificaciones de la LPC

Finalmente, la iniciativa 04316, que recogió las conclusiones del Documento de Trabajo N° 3-1998, sirvió como base para promulgar la Ley N° 27049 (31 de diciembre de 1998) por la cual se precisó los alcances del artículo 5, literal d), de la LPC²⁴ y se incorporó una nueva norma²⁵.

Con ello se estructuraron los nuevos procedimientos administrativos dirigidos a sancionar las prácticas de negativa injustificada al ingreso de personas a discotecas y otros lugares de esparcimiento u ocio.

²³ Para 2015, el valor de 1 UIT equivale a S/. 3 850.00.

²⁴ Artículo 5 LPC: “En los términos establecidos por el presente Decreto Legislativo, los consumidores tienen los siguientes derechos: [...] d) Derecho a la protección de sus intereses económicos, mediante el trato equitativo y justo en toda transacción comercial; y a la protección contra métodos comerciales coercitivos o que impliquen desinformación o información equivocada sobre los productos o servicios; // Precísase que al establecer el inciso d) del Artículo 5 del Decreto Legislativo 716, que todos los consumidores tienen el derecho a la protección de sus intereses económicos, mediante el trato equitativo y justo en toda transacción comercial, se establece que los consumidores no podrán ser discriminados por motivo de raza, sexo, nivel socioeconómico, idioma, discapacidad, preferencias políticas, creencias religiosas o de cualquier índole, en la adquisición de productos y prestación de servicios que se ofrecen en locales abiertos al público”.

²⁵ Artículo 7-B LPC: “Los proveedores no podrán establecer discriminación alguna respecto a los solicitantes de los productos y servicios que los primeros ofrecen en locales abiertos al público. // Está prohibido realizar selección de clientela, excluir a personas o realizar otras prácticas similares, sin que medien causas de seguridad del establecimiento o tranquilidad de sus clientes u otras razones objetivas y justificadas. // La carga de la prueba sobre la existencia de un trato desigual corresponde al consumidor afectado o, de ser el caso, a quien lo represente en el proceso o a la administración cuando ésta actúe de oficio. Acreditar la existencia de una causa objetiva y justificada le corresponde al proveedor del bien o servicio. Si el proveedor demuestra la existencia de una causa objetiva y justificada, le corresponde a quien alegue tal hecho, probar que ésta es en realidad un pretexto o una simulación para incurrir en prácticas discriminatorias. // Para todos estos efectos, será válida la utilización de indicios y otros sucedáneos de los medios probatorios”.

Posteriormente, con las modificaciones que se efectuaron con el Decreto Legislativo N° 1045, Ley Complementaria del Sistema de Protección al Consumidor (junio de 2008), se incluyó en la LPC una nueva norma —que luego fue enumerada como Tercera Disposición del Anexo del Texto Único Ordenado—. Para evaluar la conducta de los proveedores en casos de denuncias por discriminación en el consumo, mediante esta norma los establecimientos abiertos al público que contaran con restricciones objetivas y justificadas de acceso a sus instalaciones estaban obligados a informar sobre dichas restricciones a los consumidores, de manera directa, clara y oportuna, antes del consumo. Para ello debían usar carteles o avisos de manera, visibles y accesibles, en el exterior de sus locales y, complementariamente, otros medios de información. Sus restricciones no podían ser redactadas de manera genérica ni ambigua.

3.3. Código de Protección y Defensa del Consumidor

3.3.1. Normas generales y específicas

El CPDC (Ley N° 29571 del 01 de septiembre de 2010) se basó en las normas de la LPC (artículos 5, literal d, 7-B y tercera disposición). Recalcó la necesidad de proscribir todas las prácticas de discriminación en el consumo y el trato diferenciado ilícito.

El procedimiento sancionador está a cargo del órgano resolutorio del Indecopi, con competencia para este tipo de casos: en primera instancia será la Comisión de Protección al Consumidor de las distintas sedes o de las oficinas regionales. En segunda instancia rige la Sala del Tribunal del Indecopi, hoy denominada Sala Especializada en Protección al Consumidor.

La prohibición de la discriminación en el consumo y el reconocimiento al derecho a la igualdad están previstos, además del artículo 38 —citado en apartados anteriores—, en otros enunciados normativos de nuestro código vigente:

Artículo 1. Derechos de los consumidores // 1.1 En los términos establecidos por el presente Código, los consumidores tienen los siguientes derechos: [...] // d. Derecho a un trato justo y equitativo en toda transacción comercial y a no ser discriminados por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole. [...] // 1.3 Es nula la renuncia a los derechos reconocidos por la presente norma, siendo nulo todo pacto en contrario.

Artículo 64. Principios generales aplicables a los procedimientos de reclamaciones en materia de servicios públicos regulados // 64.1 En la tramitación de los procedimientos de reclamaciones interpuestas por los usuarios de los servicios públicos regulados, rigen los siguientes principios: [...] // e. Principio de no discriminación: En los procedimientos de reclamaciones, no se discrimina entre los usuarios de servicios de naturaleza equivalente.

El primer dispositivo recién citado constituye una norma general aplicable a todo tipo de relaciones de consumo, es decir, a todo tipo de contratos celebrados por los proveedores en los ámbitos económicos en los que se desenvuelven —servicios educativos, financieros, venta de productos, seguros, etcétera—. La segunda norma se refiere a la prohibición de la discriminación en un caso específico: en los reclamos de los usuarios de servicios regulados —electricidad, agua y saneamiento, telecomunicaciones, etcétera—.

3.3.2. Cargas probatorias

De la misma manera que en la LPC, en el CPDC se han incluido normas sobre cargas probatorias y sobre el deber de informar restricciones. Sobre lo primero, el nuevo cuerpo normativo prevé las siguientes reglas:

Artículo 39. Carga de la prueba. La carga de la prueba sobre la existencia de un trato desigual corresponde al consumidor afectado cuando el procedimiento se inicia por denuncia de este o a la administración cuando se inicia por iniciativa de ella. Para acreditar tal circunstancia, no es necesario que el afectado pertenezca a un grupo determinado. Corresponde al proveedor del producto o servicio acreditar la existencia de una causa objetiva y justificada. Si el proveedor demuestra la existencia de una causa objetiva y razonable, le corresponde a la otra parte probar que esta es en realidad un pretexto o una simulación para incurrir en prácticas discriminatorias. Para estos efectos, es válida la utilización de indicios y otros sucedáneos de los medios probatorios.

Conforme a esto, el consumidor denunciante debe acreditar el supuesto acto de discriminación o de trato diferenciado ilícito. Por ejemplo, si no se le permite el ingreso a un

establecimiento, tendrá que aportar material probatorio: grabaciones²⁶ —el uso de smartphones y otros dispositivos tecnológicos son muy útiles—, testimonios, constatación policial, etcétera. O bien tendrá que solicitar que se practique una inspección, pero es recomendable que los medios de prueba reflejen los mismos hechos de la supuesta infracción.

Además, el consumidor no está obligado a pertenecer a un grupo determinado. El fin de esta precisión es evitar que deba acreditar por qué fue víctima de trato desigual, lo cual de por sí implicaría volver a estigmatizarlo cuando ya sufrió rechazo por motivos reprochables por el ordenamiento jurídico y la sociedad.

Esta precisión surgió como reacción ante ciertas resoluciones del tribunal del Indecopi que declararon infundadas las denuncias ya que el consumidor afectado no acreditaba a qué grupo pertenecía o por qué característica personal había sufrido discriminación²⁷.

Acreditado el trato desigual por parte del consumidor afectado —en una denuncia particular— o por la comisión —en una investigación y en procedimiento de oficio—, se invierte la carga probatoria y es turno del proveedor para probar que no existió discriminación o trato diferenciado ilícito.

Deberá demostrar que se negó el acceso al producto o servicio debido a una causa objetiva y justificada, a un motivo razonable²⁸, como puede ser la seguridad en su esta-

²⁶ Así, en su Resolución N° 1029-2007/TDC-Indecopi (caso Café del Mar, citado anteriormente) la Sala de Defensa de la Competencia (SDC) señaló que: “La acreditación de los hechos controvertidos puede hacerse empleando cualquiera de los medios probatorios idóneos. Los videos, en la medida que pueden ser empleados para grabar y perennizar un hecho, son documentos y por tanto medios probatorios típicos para acreditar los hechos alegados en un procedimiento”.

²⁷ Véase el caso resuelto en el Expediente N° 2011-2007/CPC-Indecopi, procedimiento seguido por Julio Enrique Velásquez Giacarini contra Sastrería Arbildo EIRL, Resolución N° 0421-2008/SC2-Indecopi del 28 de noviembre de 2008.

²⁸ Esta inversión de la carga de la prueba ha sido asumida por el Tribunal Constitucional, como se puede observar de la sentencia recaída en el Expediente N° 2317-2010-AA/TC del 03 de septiembre de 2010: “34. Siendo ello así, este Tribunal ha de concluir que cuando una determinada forma de discriminación, sea ésta directa o indirecta, afecta el derecho a no ser discriminado por alguno de los motivos expresamente prohibidos por la Constitución, el juez constitucional habrá de sujetarse a las siguientes reglas: i) en primer lugar, será deber del demandado, y no del demandante, probar que dicha discriminación no se ha producido; ii) en segundo lugar, dicha demostración habrá de ser enjuiciada a través de un control estricto, con lo cual no basta con que el agresor demuestre la legitimidad del fin y la racionalidad de la medida, sino que debe justificar la imperiosa necesidad de la misma; y finalmente iii) en caso de duda, el juez habrá de inclinarse por la inconstitucionalidad de la medida adoptada”.

blecimiento o la tranquilidad de sus clientes. No es suficiente que alegue, por ejemplo, que le impidió el ingreso al consumidor por presentarse en estado de ebriedad o por tener antecedentes de haber realizado actos vandálicos en el establecimiento. Tendrá que acreditar dichas situaciones con los mismos medios probatorios con los que cuenta el consumidor.

Ahora bien, puede ser que el proveedor acredite las causas objetivas. Pero si estas implican disimular u ocultar actos de discriminación, el denunciante deberá acreditarlo y podrá usar indicios y otros sucedáneos de los medios probatorios²⁹.

Por ejemplo, puede darse el caso de que un restaurante restrinja el ingreso de clientes que no vistan ropa formal y ello esté debidamente informado en carteles exteriores. Pero si el mismo proveedor flexibiliza esta regla para algunas personas y no para otras, y se acredita que la aplica únicamente y de manera rigurosa solo a ciertas personas –por motivos de raza, condición socioeconómica, etcétera– para de desincentivar su visita o su presencia, entonces podríamos estar ante un caso de discriminación.

3.3.3. Deber de información

En relación con el deber de información sobre restricciones, el CPDC prevé lo siguiente:

Artículo 40. Obligación de informar sobre restricciones de acceso a establecimientos. Los establecimientos abiertos al público que establezcan restricciones objetivas y justificadas de acceso a sus instalaciones tienen la obligación de informar dichas restricciones a los consumidores, de manera directa, clara y oportuna, en forma previa al acto de consumo, mediante la ubicación de carteles o avisos, de manera visible y accesible en el exterior del establecimiento y, complementariamente, a través de otros medios de información. Las restricciones no pueden ser redactadas de manera genérica o ambigua.

²⁹ Para ello resulta aplicable lo previsto en el Código Procesal Civil: "Artículo 275. Finalidad de los sucedáneos. Los sucedáneos son auxilios establecidos por la ley o asumidos por el Juez para lograr la finalidad de los medios probatorios, corroborando, complementando o sustituyendo el valor o alcance de estos. // Artículo 276. Indicio. El acto, circunstancia o signo suficientemente acreditados a través de los medios probatorios, adquieren significación en su conjunto cuando conducen al Juez a la certeza en torno a un hecho desconocido relacionado con la controversia. // Artículo 277. Presunción. Es el razonamiento lógico-crítico que a partir de uno o más hechos indicadores lleva al Juez a la certeza del hecho investigado. // La presunción es legal o judicial".

De esta manera, se impone a los proveedores la obligación de informar previamente sobre ciertas limitaciones que ellos mismos establecen para acceder a sus establecimientos abiertos al público, como prohibición de ingreso con mascotas, con armas o con ciertas prendas de vestir —sandalias, shorts o gorras—, en estado de ebriedad o bajo la influencia de drogas, entre otras condiciones que deben ser objetivas y justificadas, de fácil constatación, y que deben estar redactadas de manera clara y detallada.

Estas restricciones no solo deben comunicarse en carteles o avisos, sino que deben difundirse en los mismos medios que el proveedor utiliza para acercar su oferta de productos o servicios a sus clientes o potenciales consumidores: internet, redes sociales, medios de comunicación masiva, etcétera.

3.3.4. Trato preferente

La doctrina ha señalado que:

[...] la desigualdad de trato de hecho y de derecho no justificable a la luz de la Constitución, muchas veces encuentra su sustento en hábitos sociales, o en la indolencia, desidia y falta de celo estatal. En ese contexto, esta realidad opera colectivamente sobre grupos sociales cuantitativamente minoritarios en relación a otros; o por falta de suficiente poder de influencia desde una perspectiva política, económica, social o cultural. Dicha situación viene siendo combatida a través de la figura jurídica de la discriminación promotora de la igualdad o acción positiva o afirmativa” (García Toma 2013: 198).

Surge así la necesidad de promover acciones afirmativas o positivas por parte del Estado —o sea, políticas y derechos— a favor de grupos usualmente excluidos o relegados. Ante actos negativos y proscritos pero aún practicados de manera manifiesta o disimulada, le corresponde al Estado concretar políticas que permitan a los grupos discriminados superar dichas situaciones de exclusión o limitación de sus derechos y oportunidades³⁰.

³⁰ A decir de Nuria Gonzáles (2002: 71) “[...] el origen de la Affirmative Action o de la acción positiva, tal y como se ha traducido la expresión, hay que situarlo en el sistema jurídico norteamericano. El nacimiento de las acciones positivas se debe a la historia de la discriminación racial, y también sexual, en los Estados Unidos de América desde su Constitución como nación”.

Advierten Gutiérrez y Sosa (2013: 58-59) que las acciones afirmativas:

[...] son consideradas aceptables debido a las diferencias existentes de distintos grupos afines a un Estado, que las reconoce y por tanto ofrece protección distinta justificada y razonable para obtener una equidad que no ocasione desigualdades. Es por eso que con este tipo de diferenciación, compromete a todos los órganos del Estado a trabajar y revestir su servicio de prioridades en aras de un mejor matiz de igualdad, que sea acorde con el concepto de uniformidad constitucional. En otras palabras este tipo de trato es motivado objetivamente para ayudar a grupos vulnerables, con el fin de alcanzar una igualdad real.

Por su parte, la Defensoría del Pueblo (2007:11) señala que:

[...] uno de los grandes desafíos que debemos enfrentar para lograr esta nueva cultura de convivencia es dejar de considerar a la discriminación como una situación privada y evaluarla como un problema social que genera un impacto negativo en la vida de un grupo considerable de ciudadanos y ciudadanas. Esto significa un mayor conocimiento del problema, posicionarlo dentro del debate público y en la política social, promover cambios normativos y, por sobre todo, analizar sus causas y plantear actuaciones para corregirlas.

En efecto, en determinados casos, el reconocimiento formal de la igualdad y la no discriminación, así como de normas jurídicas neutrales, no es suficiente para alcanzar la igualdad real. Paralelamente se deben emprender acciones estatales para compensar los obstáculos de la sociedad. Por ello se recurre a acciones afirmativas, también conocidas como acciones positivas, para alcanzar la igualdad real de ciertos grupos o conjuntos de personas.

Como lo señala la Defensoría del Pueblo (2007: 42):

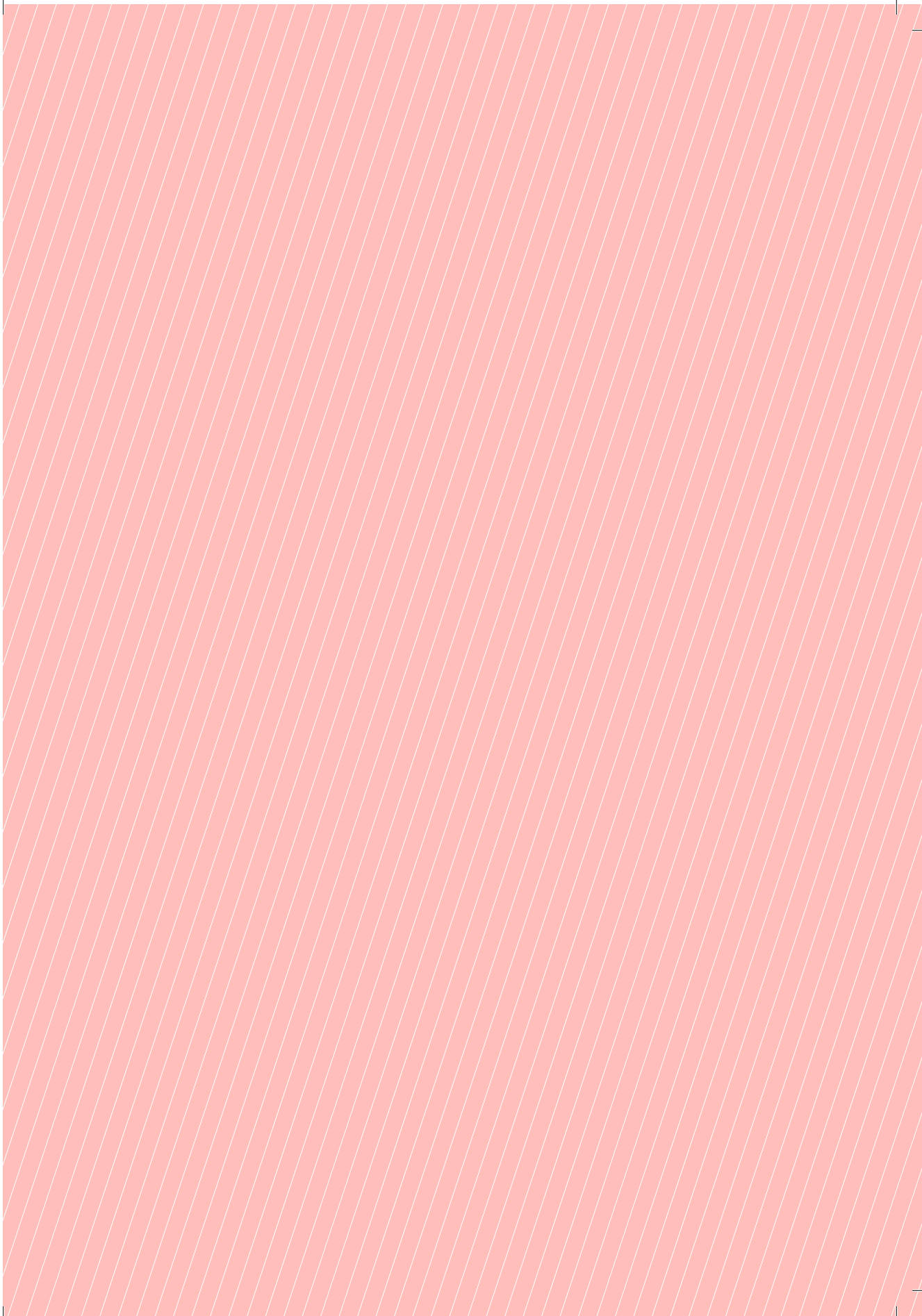
[...] las acciones afirmativas son una expresión de la tutela antidiscriminatoria que desarrollan los Estados. Constituyen un instrumento legítimo de política pública empleada con la finalidad de promover la igualdad. Son reconocidas como medidas específicas que buscan superar la mera prohibición formal de la discriminación.

En este sentido, las acciones afirmativas surgen como una necesidad o imperativo para evitar que determinados grupos humanos continúen siendo discriminados. Son medidas que benefician a un grupo de personas afectado por una situación de desventaja. Implican el tratamiento diferenciado para mejorar sus posibilidades de obtener un bien o derecho, en particular cuando la realidad presenta condiciones desfavorables, desiguales e injustificadas que impidan un acceso a dicho bien o derecho otorgándoles ventajas, incentivos o, en general, tratamientos más favorables.

Entre las normas de discriminación y trato diferenciado se ha incluido lo previsto en el artículo 41 del código³¹, que replica lo ya previsto por la Ley N° 27804, modificada por la Ley N° 28683: se promueve el trato preferente de gestantes, niñas, niños, adultos mayores y personas con discapacidad, como lo establece la ley, y se menciona que el proveedor puede ser sancionado conforme a los procedimientos de leyes, normas y reglamentos especiales, por cualquier medio diferente al procedimiento administrativo en materia de protección del consumidor.

Sin perjuicio de lo anterior, y al estar previsto en el código como una infracción administrativa, se pueden promover denuncias administrativas ante el Indecopi cuando (i) se lesionen los derechos de consumidores que, a pesar de sus limitaciones, no reciban un trato preferente o (ii) cuando no se realicen las modificaciones razonables para mejorar el acceso a establecimientos y el disfrute de productos y servicios.

³¹ Artículo 41 (CPDC). Trato preferente de gestantes, niñas, niños, adultos mayores y personas con discapacidad: “41.1. El proveedor está en la obligación de garantizar la atención preferente de gestantes, niñas, niños, adultos mayores y personas con discapacidad, en todos los sistemas de atención con que cuente, debiendo facilitar al consumidor todos los mecanismos necesarios para denunciar el incumplimiento de esta norma bajo responsabilidad. // 41.2. Respecto de los beneficiarios del trato preferente, el proveedor debe: // a. Consignar en un lugar visible, de fácil acceso y con caracteres legibles su derecho a la atención preferente. // b. Adecuar su infraestructura en lo que corresponda e implementar medidas garantizando su acceso y seguridad. // c. Exonerarlos de turnos o cualquier otro mecanismo de espera. // d. Implementar un mecanismo de presentación de quejas contra quienes incumplan con esta disposición. // 41.3. El proveedor que incumple con lo establecido en esta norma y otras disposiciones sobre la materia es sancionado conforme a los procedimientos establecidos en las leyes, normas y reglamentos especiales”.



JURISPRUDENCIA
relevante



4 / IMPORTANCIA DE LA JURISPRUDENCIA

4.1. Rol de la jurisprudencia

La jurisprudencia está conformada por las resoluciones (decisiones) definitivas emitidas por los tribunales que, a lo largo del tiempo, interpretan y aplican normas jurídicas a casos concretos³². Se plasma así la labor creadora de derecho por parte de los órganos resolutorios, en cuanto deben aplicar la norma jurídica y otras fuentes para solucionar un conflicto de intereses intersubjetivo.

Pero además se reconoce que la jurisprudencia, junto con la ley, la doctrina y la costumbre, “[...] son fuentes de derecho, es decir hechos jurídicos por los cuales, en virtud del ordenamiento jurídico, se crean, modifican o extinguen normas jurídicas válidas” (Torres 1999: 500).

La jurisprudencia es importante, pues ofrece parámetros de actuación a los propios órganos resolutorios que deben coincidir con lo que han resuelto antes para casos similares, sin perjuicio de cambiar de criterio después, siempre sobre la base de decisiones debidamente motivadas.

Es propio de un Estado de Derecho contar con seguridad jurídica en sus diversas manifestaciones. Ello ocurre al uniformizar la jurisprudencia de sus órganos resolutorios para

³² En el caso de las sentencias emitidas por los órganos jurisdiccionales, estas deben gozar de la calidad de “cosa juzgada”. Mientras que, en el caso de los actos administrativos, estos deben ser firmes o constituir “cosa decidida”.

que las personas, y en particular los agentes en el mercado, tengan certeza sobre cómo se aplica el Derecho a casos en los que, al involucrarse con otras personas, surgen discrepancias que merecen soluciones justas.

Así, conforme a la doctrina procesalista, la importancia de la jurisprudencia es “[...] convertirse en el instrumento que al emparentar el derecho con la sociedad, postula una vigencia real del primero, como medio para liderar tendencias sobre los problemas sociales más trascendentes del país” (Monroy 2010: 401).

4.2. Validez de la jurisprudencia administrativa

Se ha llegado a cuestionar que las decisiones de órganos administrativos no constituyen jurisprudencia, pues esta solo puede provenir de órganos jurisdiccionales. Este criterio deriva, en gran parte, de lo establecido en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, que reconoce en su título preliminar:

Artículo V. Fuentes del procedimiento administrativo. 1. El ordenamiento jurídico administrativo integra un sistema orgánico que tiene autonomía respecto de otras ramas del Derecho. // 2. Son fuentes del procedimiento administrativo: [...] // 2.7. La jurisprudencia proveniente de las autoridades jurisdiccionales que interpreten disposiciones administrativas. // 2.8. Las resoluciones emitidas por la Administración a través de sus tribunales o consejos regidos por leyes especiales, estableciendo criterios interpretativos de alcance general y debidamente publicadas. Estas decisiones generan precedente administrativo, agotan la vía administrativa y no pueden ser anuladas en esa sede.

Sobre una lectura literal de la norma se podría pensar, en primer lugar, que la jurisprudencia solo proviene de órganos jurisdiccionales, es decir, a los juzgados y a las salas del Poder Judicial. Pero esta posición solo correspondería a una visión clásica de división de poderes del Estado. En la actualidad se reconoce y se verifica que distintos órganos estatales pueden resolver controversias, independientemente del tipo o de la naturaleza de las funciones que ejercitan.

En relación con la Comisión de Protección al Consumidor —y esto es aplicable a otros órganos del Indecopi— la doctrina señala:

[...] la función jurisdiccional es el poder-deber del Estado destinado a solucionar un conflicto de intereses, a través de órganos especializados que aplican el derecho que corresponde al caso concreto, promoviendo a través de sus decisiones el logro de una sociedad con paz en justicia. La Comisión de Protección al Consumidor ejerce funciones jurisdiccionales cada vez que emite una resolución final en un proceso, como consecuencia de que un consumidor o una asociación de consumidores denuncia a un proveedor, y el Tribunal hace lo propio cuando emite una resolución en segunda instancia. En los procesos iniciados a pedido de parte, el Indecopi cumple el objetivo de esta función. Es decir, en lo específico, soluciona conflictos de intereses entre sujetos de derecho y, en lo general, asegura la paz en justicia (Stucchi 2004: 347-348).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos asume una posición similar al reconocer la existencia de órganos que ejercen funciones de naturaleza materialmente jurisdiccional³³. Atendiendo a ello, nuestro Tribunal Constitucional ha plasmado en diversas sentencias la necesidad que los órganos administrativos respeten el debido proceso en todas sus manifestaciones y, sobre todo, el deber de motivación al emitir sus decisiones³⁴.

Por otro lado, si bien la Ley N° 27444 prevé que los precedentes de observancia general son fuentes del procedimiento administrativo³⁵, ello no excluye la relevancia de la jurisprudencia y su reconocimiento legislativo. En efecto, conforme al Decreto Legislativo N° 1033, las comisiones resuelven en primera instancia administrativa los procesos de su competencia (artículo 21, literal b). Mientras tanto, las salas conocen y resuelven en segunda y última instancia administrativa las apelaciones interpuestas contra actos

³³ Así lo ha citado el Tribunal Constitucional en su sentencia del 08 de agosto de 2012, Expediente N° 00156-2012-PHC/TC: “En sentido similar, en la sentencia del Caso Ivcher Bronstein vs. Perú, de fecha 6 de febrero del 2001, la Corte Interamericana destacó que todos los órganos que ejerzan funciones de naturaleza materialmente jurisdiccional, sean penales o no, tienen el deber de adoptar decisiones justas basadas en el respeto pleno a las garantías del debido proceso establecidas en el artículo 8° de la Convención Americana; ello debido a que las sanciones administrativas, disciplinarias o de naturaleza análoga son, como las penales, una expresión del poder punitivo del Estado y que tienen, en ocasiones, naturaleza similar a la de éstas [sic] (Cfr. Corte IDH. Caso López Mendoza vs. Venezuela, sentencia del 1 de setiembre de 2011)”.

³⁴ Véase la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 2192-2004-AA /TC del 11 de octubre de 2004, fundamento 11.

³⁵ Conforme al artículo 14, literal d), del Decreto Legislativo N° 1033, entre las funciones de las salas del tribunal del Indecopi, se encuentra la de expedir precedentes de observancia obligatoria que interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación bajo su competencia.

que pongan fin a la instancia, causen indefensión o determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento (artículo 14, literal a). Así, los órganos resolutores del Indecopi no dejan de crear Derecho al solucionar conflictos.

Los precedentes administrativos son más bien “[...] los actos administrativos resolutorios firmes que concluyen asuntos particulares pero contienen interpretaciones o razonamientos jurídicos de proyección general, sobre el sentido de algunas normas administrativas” (Morón 2014: 110). Esta clase de resoluciones tiene mayor relevancia que otras decisiones administrativas debido a su trascendencia, pero no por ello disminuye el valor de todas las demás resoluciones finales que en conjunto conforman la jurisprudencia administrativa.

Esto determina que los órganos administrativos resolutorios –como la Comisión de Protección al Consumidor o la Sala Especializada de Protección al Consumidor del Indecopi– deben aplicar las normas y basar sus decisiones en su propia jurisprudencia y sus propios precedentes, sin perjuicio de gozar con autonomía e independencia de criterio, para velar por la seguridad jurídica de la que gozan todos los administrados.

Para ello es importante un principio como el *stare decisis*, es decir, la necesidad de que los órganos resolutores sean coherentes con sus anteriores pronunciamientos y, por ende, tengan prohibido dictar decisiones arbitrarias (Diez Canseco y Pasquel 2004: 7-27).

5 / ÓRGANOS ENCARGADOS DE SANCIONAR CASOS DE TRATO DESIGUAL

5.1. La competencia del Indecopi por infracción a la normativa proconsumidor

Como ya hemos señalado, en nuestro país el Indecopi, a través de sus órganos resolutivos, es el ente administrativo competente para tramitar y resolver las denuncias de infracción del código, entre ellas la que prohíbe la discriminación en el consumo y el trato diferenciado ilícito.

Ante un trato desigual por parte de un proveedor contra un consumidor durante la celebración y ejecución de una relación de consumo, el afectado puede interponer su denuncia en la Comisión de Protección al Consumidor –en cualquiera de sus sedes– o en la comisión que cuente con facultades delegadas en las oficinas regionales del Indecopi, para que resuelvan en primera instancia administrativa. La decisión de dicho órgano es apelable por la parte vencida y es resuelta en segunda y última instancia por la Sala Especializada de Protección al Consumidor. El trámite se realiza a través del procedimiento ordinario –durante un plazo de 120 días hábiles por instancia– y nunca a través del procedimiento sumarísimo.

Si se acredita que el proveedor es responsable de trato diferenciado ilícito o de discriminación contra uno o más consumidores, el órgano administrativo declarará fundada la denuncia, impondrá una sanción –amonestación o multa– y, de haber sido solicitado, ordenará el cumplimiento de alguna o más medidas correctivas. También lo condenará al pago de las costas y costos del procedimiento.

El Indecopi solo será competente en los casos en los que exista una transacción económica entre consumidor y proveedor, y ambas partes tendrán que cumplir los requisitos previstos en el código para ser calificadas como tales.

5.2. Casos excluidos de la competencia del Indecopi

Si el caso escapa a una relación de consumo o a los términos previstos en el CPDC³⁶, los supuestos actos de discriminación no se podrán denunciar ante el Indecopi. Nos referimos, por ejemplo a denuncias prácticas ante situaciones como el impedimento a niñeras o personal doméstico de acceder a las playas, la arbitraria división de playas por parte de propietarios de edificios o clubes, actos segregacionistas de entidades públicas, insultos racistas contra futbolistas por parte de hinchas, mensajes discriminatorios contra homosexuales en paneles públicos, programas televisivos en que el protagonista representa a la mujer andina o al hombre de raza negra de manera despectiva, etcétera³⁷.

³⁶ Para tales efectos son aplicables los artículos III y IV del CPDC: “Artículo III. Ámbito de aplicación. // 1. El presente Código protege al consumidor, se encuentre directa o indirectamente expuesto o comprendido por una relación de consumo o en una etapa preliminar a ésta. [...] // 3. Están también comprendidas en el presente Código las operaciones a título gratuito cuando tengan un propósito comercial dirigido a motivar o fomentar el consumo. // Artículo IV. Definiciones // Para los efectos del presente Código, se entiende por: // 1. Consumidores o usuarios // 1.1. Las personas naturales o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales productos o servicios materiales e inmateriales, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, actuando así en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional. No se considera consumidor para efectos de este Código a quien adquiere, utiliza o disfruta de un producto o servicio normalmente destinado para los fines de su actividad como proveedor. [...] // 2. Proveedores. Las personas naturales o jurídicas, de derecho público o privado, que de manera habitual fabrican, elaboran, manipulan, acondicionan, mezclan, envasan, almacenan, preparan, expenden, suministran productos o prestan servicios de cualquier naturaleza a los consumidores. [...] // 5. Relación de consumo. Es la relación por la cual un consumidor adquiere un producto o contrata un servicio con un proveedor a cambio de una contraprestación económica. Esto sin perjuicio de los supuestos contemplados en el artículo III”.

³⁷ Podemos citar estos casos reales. En mayo de 2014, se divulgó en redes sociales una supuesta convocatoria laboral de la Municipalidad de Lima que prefería a estudiantes o egresados de ciertas universidades privadas. Un mes antes se había reportado un supuesto maltrato de una persona discapacitada en un local de la SUNAT. En junio de 2008, serenazgo de Miraflores intervino y acusó a un grupo de jóvenes ciclistas de formar parte de una banda delincuencial sin prueba alguna. En marzo de 2014, un futbolista fue agredido durante un partido oficial entre Real Garcilaso de Cusco y Cruzeiro de Brasil. Este no fue un caso aislado, pues en nuestro torneo local —y en otros países— se han reportado muchos similares. Por otro lado, Julián Alberto Mezarina Chávez denunció a la Asociación Cultural Bethel ACB BETHEL por colocar un panel ofensivo a los homosexuales que alegaba a textos bíblicos cuando se discutían los proyectos para permitir la unión civil entre personas del mismo sexo. La Comisión de Protección al Consumidor N° 2 declaró improcedente aquella denuncia (Resolución N° 1570-2014/CC2 del 17 de junio de 2014).

En estos escenarios, por solo mencionar algunos, los supuestos actos de trato desigual no implican un proveedor contra un consumidor, ni enfrentan a una persona en el giro de su negocio contra un consumidor o potencial cliente. Para que sean de competencia del Indecopi, un proveedor —una empresa, un empresario, sus representantes, sus mandatarios o sus trabajadores— deberá realizar tales actos contra un consumidor o usuario —o un grupo de ellos— en las circunstancias que estos quieren acceder a los productos o servicios que dicho proveedor coloca en el mercado.

5.3. Otros órganos y vías de acción

Cuando los casos de discriminación no puedan ser analizados y sancionados por el Indecopi, los afectados pueden recurrir a otras vías: denuncias ante la autoridad de trabajo en escenarios de discriminación en temas laborales —selección de personal, impedimento de goce de beneficios, etcétera—, demandas civiles para obtener indemnizaciones contra sujetos privados o funcionarios que practiquen actos discriminatorios, e incluso denuncias penales ante el Poder Judicial.

Debe precisarse que las demandas de indemnización —por casos discriminación o trato diferenciado ilícito— y/o las denuncias penales —por prácticas discriminatorias— no son excluyentes. Es decir, pueden sumarse al procedimiento administrativo del Indecopi e interponerse en paralelo o después.

Inclusive hay casos que pudieron ser canalizados ante el Indecopi, pero que fueron seguidos a través del proceso constitucional de amparo y obtuvieron fallos estimatorios del Tribunal Constitucional³⁸. En caso se inicie un proceso de amparo y, en paralelo, una denuncia administrativa por actos de discriminación, el Indecopi ha establecido que no se puede proseguir con el trámite del segundo para evitar fallos contradictorios³⁹.

³⁸ Nos referimos a los casos resueltos mediante la STC N° 02362-2012-PA/TC del 26 de julio de 2013 y la STC N° 02437-2013-PA/TC del 16 de abril de 2014. Ambos reflejan un buen desarrollo que podrá ser tomado en cuenta en casos similares que se resuelvan ante el Indecopi. Por otro lado, conforme al Código Procesal Constitucional, el amparo es una vía idónea para proteger al afectado contra discriminación: “Artículo 37. Derechos protegidos // El amparo procede en defensa de los siguientes derechos: De igualdad y de no ser discriminado por razón de origen, sexo, raza, orientación sexual, religión, opinión, condición económica, social, idioma, o de cualquier otra índole”.

³⁹ Véase la Resolución N° 0469-2001/TDC-Indecopi emitida en el Expediente N° 301-2001/CPC, procedimiento de Carlos Augusto Herrera Guerra contra la Universidad del Pacífico.

Por su parte, en anteriores oportunidades el Tribunal Constitucional consideró que podía conocer casos de derechos de consumidores, con lo que afecta la competencia del Indecopi y propicia que los consumidores duden sobre qué vía utilizar para proteger sus derechos.

Así, en la sentencia dictada en el Expediente N° 01865-2010-PA/TC, el Tribunal Constitucional ha reiterado que cuando lo cuestionado guarde directa relación con la protección de los derechos de los consumidores o usuarios, no solo puede, sino que merece, ser objeto de tutela a través de los procesos constitucionales como el amparo. Puntualiza además que cuando se trata de un reclamo de quien ostenta la calidad de consumidor este tiene una posición preferente en el ordenamiento (fundamento 2). Agrega que cuando las pruebas aportadas resulten suficientemente esclarecedoras, o la constatación de la presunta vulneración requiera solo de un juicio de puro derecho o de simple contraste normativo, el amparo es la vía idónea para dilucidar la pretensión reclamada y el instrumento más adecuado para tutelar los derechos constitucionales (fundamento 3). Cierra esta idea el TC señalando que “[...] es el amparo, por excelencia, el mecanismo procesal pertinente para dilucidar la vulneración de derechos constitucionales de naturaleza económica como el descrito” (fundamento 4).

Finalmente, debemos mencionar que algunas municipalidades distritales cuentan con ordenanzas que prohíben prácticas discriminatorias en establecimientos comerciales⁴⁰. Ante su constatación, la municipalidad impone sanciones como multas y clausura del local. Pero dichos procedimientos sancionadores no constituyen la vía idónea para que el consumidor afectado obtenga una medida correctiva en su favor, como sí sucede con el procedimiento ante el Indecopi. Además, la potestad sancionadora de los gobiernos locales puede ser ejercida en paralelo al procedimiento administrativo de la Comisión de Protección al Consumidor.

⁴⁰ Son los casos, entre otros, de las municipalidades de San Miguel (Ordenanza N° 262-MDSM) que sancionó al Centro Comercial Plaza San Miguel en abril de 2014 y de Santiago de Surco (Ordenanza N° 472-MSS) que clausuró el bar Hard Rock Café y lo multó con 1 UIT en agosto de 2013, en ambos casos por discriminación por orientación sexual. Por su parte, la Municipalidad de Miraflores (Ordenanza N° 294-MM) también sancionó con clausura y multas a proveedores que discriminaron en sus establecimientos por motivos raciales o de orientación sexual (discotecas Café del Mar, Gótica y Aura, entre otras).

6 / JURISPRUDENCIA DEL INDECOPI

A continuación reseñaremos algunos casos de discriminación en el consumo y trato diferenciado ilícito resueltos por el Indecopi. Si bien las denuncias –de parte o de oficio– fueron inicialmente calificadas como “discriminación”, en el desarrollo del procedimiento y en la resolución de primera (comisión) o segunda instancia (Sala del Tribunal) se pudo confirmar que se trataba propiamente de discriminación en el consumo o de trato diferenciado ilícito. O bien se desestimaron por falta de pruebas o por considerarse que la supuesta conducta infractora constituía un trato diferenciado lícito, basado en causas objetivas y razonables.

Advertiremos que en los casos más antiguos el órgano administrativo solo analizó si existía un supuesto de discriminación, sin ahondar sobre un posible trato diferenciado ilícito. Ello se debe a que la distinción entre ambas figuras ha sido establecida por la jurisprudencia reciente y por las nuevas normas del código. También veremos que en algunas oportunidades los casos de discriminación fueron analizados junto con la infracción al deber de idoneidad. Por otro lado, algunos casos presentados solo fueron tramitados en primera instancia administrativa, ya que las resoluciones finales no fueron impugnadas por la parte desfavorecida con el pronunciamiento, y quedaron así consentidas.

6.1. Casos de discriminación

Los casos que veremos en su mayoría comprenden denuncias por discriminación por raza y condición socioeconómica, por origen o procedencia geográfica, por opinión o pensamiento político, por discapacidad y por orientación sexual. Los de discriminación

por raza, origen y condición socioeconómica han sido los más comunes y los primeros que el Indecopi resolvió. Más bien, los de discriminación contra personas discapacitadas o contra homosexuales —incluyendo aquí a transexuales, transgénero, travestis, etcétera— constituyen casuística más reciente, aunque no de menor escala: de hecho, se han producido muchos contenciosos al respecto.

Durante nuestra investigación no hallamos casos de discriminación por sexo o idioma, lo cual no significa que no se hayan producido. Muchas veces las prácticas discriminatorias pasan desapercibidas: la víctima no las denuncia para no verse expuesta nuevamente a humillación o escarnio público.

6.1.1. Discriminación por raza o condición socioeconómica

Por discriminación racial nos referimos a prácticas en las que se excluye a las personas por pertenecer a una raza determinada o por el color de su piel. No deberíamos afirmar que existen diversas razas, sino más bien una sola raza humana. Pero las distinciones son relevantes para este estudio y su casuística, pues nuestra sociedad aún arrastra la clasificación de razas blanca, negra, india, oriental, etcétera.

En la actualidad es muy difícil establecer diferencias raciales. Los intercambios culturales a lo largo de miles de años han generado que la población mundial presente diversos matices y una persona puede compartir rasgos y características interraciales. Aun así, muchas veces se vincula una determinada raza a un color de piel.

Entonces, la discriminación racial ocurre cuando se prefiere a personas de ciertas características físicas —básicamente, considerando el color de la piel— frente a quienes no las tienen. En nuestro país, y en muchos otros lugares del planeta, existe un trato desigual en favor de las personas de “raza blanca” o de quienes poseen sus rasgos: piel y ojos claros, cabello castaño o rubio, en fin. Suele existir discriminación contra las personas de otras razas o con rasgos indígenas, mestizos, negros, orientales, entre otros. Dentro de los grupos más excluidos están quienes cuyo color de piel es más oscuro.

También se discrimina por condición económica: a aquellas personas de condición o de apariencia humilde, consideradas carentes de poder adquisitivo. La vestimenta, el medio de transporte, el uso o la carencia de ciertos signos exteriores —la marca de ropa, ciertos medios de pago, la ostentación de símbolos de riqueza— determinan que una persona sea calificada como pobre o no pudiente, y que por ende sea rechazada o excluida.

Pero en este tipo de discriminación también coexisten condiciones sociales. Se trata de la forma en que un individuo se desenvuelve para reflejar su vinculación a ciertos grupos de pertenencia –familia, barrio, trabajo– y de referencia –aquellos a los cuales uno aspira a integrarse–. Y justamente ciertos símbolos –marcas, aparatos tecnológicos, objetos de lujo– o comportamientos determinan que pueda ser considerado como parte de un grupo o de otro. Por ello el término más preciso es “discriminación por condición socioeconómica”.

Hemos agrupado los casos de trato desigual por raza y condición socioeconómica⁴¹ porque (i) los mismos órganos administrativos no han distinguido el tipo de discriminación ejercida y (ii), lo cual justifica lo primero, debido a que nuestra sociedad –no solo la peruana– mantiene estos prejuicios estrechamente vinculados y por ende es difícil distinguirlos.

Nos explicamos. La discriminación racial supone la preferencia de ciertos proveedores hacia personas de “raza blanca” o que comparten sus rasgos. Sin embargo, puesto que dicha “raza” está asociada culturalmente a ciertos estereotipos de belleza, riqueza o poder económico, se suelen detectar prácticas discriminatorias contra personas que no son de “raza blanca” sino más bien de tez oscura, asociadas a grupos social y económicamente menos favorecidos.

Conozcamos los casos resueltos por el Indecopi. En algunos expondremos especiales incidencias durante su trámite.

⁴¹ Como hemos visto, esta agrupa condiciones sociales y económicas.

Discriminación racial en discotecas

– Discotecas *The Edge* y *The Piano*

A consecuencia de una denuncia periodística del diario *La República* (26 de abril), en 1998 la Comisión de Protección al Consumidor (CPC) inició procedimientos de oficio contra American Disco SA (discoteca *The Edge*, Expedientes N° 180-98/CPC y 253-98/CPC acumulados)⁴² y Merchant Investments Co. SA (discoteca *The Piano*, Expediente N° 218-1998/CPC), por restringir el acceso a sus establecimientos a determinadas personas por sus características físicas y raciales de rasgos mestizos, en tanto que no había obstáculo alguno para personas de rasgos de “raza blanca”. El material periodístico y las actas de inspecciones permitieron verificarlo.

En sus descargos, Merchant Investments Co. SA y American Disco SA alegaron que habían actuado de conformidad con el derecho constitucional de libertad asociación. El Indecopi no poseía la facultad de fiscalizar el contenido de los estatutos de las asociaciones privadas con las cuales habían celebrado convenios de exclusividad o, en su caso, sus criterios para admitir a un miembro⁴³.

⁴² La Asociación Peruana de Consumidores (ASPEC) también interpuso una denuncia que fue acumulada al procedimiento de oficio.

⁴³ La Asociación *The Piano Social Club* y la Asociación *The Edge Social Club* tenían en sus consejos directivos a los mismos accionistas de Merchant Investments Co. SA y American Disco SA, respectivamente. El objeto social de la Asociación *The Piano Social Club* era elevar la calidad del conocimiento musical, del “entertainment” moderno y de las nuevas tendencias del mundo del espectáculo entre sus asociados. Por su parte, el objeto social de la Asociación *The Edge Social Club* era promover vínculos de amistad entre sus asociados con fines de entretenimiento, baile y diversión, así como vínculos de estudio de las tendencias musicales contemporáneas. Cada empresa suscribió un convenio de exclusividad con su respectiva asociación, con idénticos actos jurídicos. Así se obligaban a permitir el ingreso a las discotecas *The Piano* y *The Edge* exclusivamente a sus asociados. Ello se comunicaría al público mediante letreros en las puertas de los establecimientos, que señalaban: “La casa se reserva el derecho de admisión”. En sus estatutos se establecieron dos modalidades para el proceso de admisión de socios. Primero, mediante una solicitud que sería contestada por el administrador de la asociación por escrito en un plazo de siete días naturales. La segunda modalidad era más simple y se basaba en el criterio del administrador para admitir inmediatamente y sin trámites a un candidato a socio. En ese caso, el administrador poseía todas las facultades discrecionales necesarias para admitir como socio a cualquier candidato que él considerase que reunía las cualidades morales para ser miembro de la asociación. Uno de los criterios era su antigüedad como cliente de las discotecas *The Edge* o *The Piano*. Además, el administrador podía delegar dicha facultad discrecional a cualquier otra persona, mediante una carta simple. En ninguno de los casos el administrador ni sus delegados en el ejercicio de calificación estaban obligados a informar a los candidatos sobre los motivos de su inadmisibilidad.

La CPC declaró fundadas las denuncias por infracción a los incisos b), c) y d) del artículo 5 de la LPC⁴⁴. Sancionó a las denunciadas con multas de 20 UIT cada una y clausuró sus establecimientos por 20 días. Para la CPC, se había vulnerado el derecho al acceso y a la elección de todo consumidor. Ello había generado una afectación de sus intereses económicos pues veían restringida su posibilidad de satisfacer su necesidad de esparcimiento, sobre la base de una elección libre entre las opciones del mercado. Las dos empresas apelaron estas resoluciones.

American Disco SA, a su vez, inició una acción de amparo —proceso de garantía constitucional— contra el Indecopi ante el Primer Juzgado Corporativo Transitorio Especializado en Derecho Público de Lima, por presunta violación de sus derechos constitucionales de libertad de contratación, reserva de convicciones personales y libre empresa. En dicho proceso, Merchant Investments Co. SA también solicitó su incorporación como litisconsorte.

Esta demanda fue desestimada inicialmente por el Primer Juzgado Corporativo. Sin embargo, mediante la sentencia del 02 de octubre de 1998, la Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público de la Corte Superior de Lima revocó la sentencia del Primer Juzgado Corporativo y declaró fundada la acción de amparo de las discotecas. También dispuso que el Indecopi se abstuviese de practicar publicaciones y realizar inspecciones, investigaciones, procedimientos y/o de imponer sanciones que contuviesen o se sustentasen en la calificación y regulación al libre ejercicio del derecho de contratación y determinación de las personas con quienes American Disco SA decidiese prestar sus servicios en The Edge. Extendió los mismos efectos a la litisconsorte Merchant Investments Co. SA para su local The Piano.

Luego de que la resolución judicial adquirió calidad de cosa juzgada, la entonces Sala de Defensa de la Competencia (SDC), mediante las Resoluciones N° 0200 y 0201-1999/

⁴⁴ Recordemos que aún no se había promulgado la Ley N° 27049 del 31 de diciembre de 1998, que precisó el artículo 5, literal d), e incorporó el artículo 7-B a la LPC. Las normas citadas entonces eran: “Artículo 5. En los términos establecidos por el presente Decreto Legislativo, los consumidores tienen los siguientes derechos: [...] // b) Derecho a recibir de los proveedores toda la información necesaria para tomar una decisión o realizar una elección adecuadamente informada en la adquisición de productos y servicios, así como para efectuar un uso o consumo adecuado de los productos o servicios; // c) Derecho a acceder a una variedad de productos y servicios, valorativamente competitivos, que les permitan libremente elegir los que deseen; // d) Derecho a la protección de sus intereses económicos, mediante el trato equitativo y justo en toda transacción comercial; y a la protección contra métodos comerciales coercitivos o que impliquen desinformación o información equivocada sobre los productos o servicio [...]”.

TDC-Indecopi del 04 de junio de 1999, declaró insubsistentes las resoluciones emitidas por la CPC que habían hallado responsables a American Disco SA y Merchant Investments Co. SA y dispuso que sus expedientes fuesen archivados.

El proceso de amparo no fue la única estrategia legal de las empresas. Sus dueños habían constituido las denominadas Asociación The Piano Social Club y Asociación The Edge Social Club para encubrir sus prácticas discriminatorias⁴⁵.

Dado que su origen era evidentemente fraudulento, en junio de 1999 el Ministerio Público, a través de la Sexta Fiscalía Provincial en lo Civil de Lima, interpuso una demanda de nulidad de los actos de constitución de las mencionadas personas jurídicas (Expediente N° 21815-1999) por fraude a la ley, al pretender continuar infringiendo normas de orden público en materia de igualdad y prohibición de discriminación.

El Décimo Cuarto Juzgado Civil de Lima, su Resolución N° 64 del 23 de enero de 2002, declaró fundada aquella demanda y, por ende, nulos los actos jurídicos constitutivos. Además, aplicando también el artículo 96 del Código Civil⁴⁶, ordenó la disolución de las asociaciones. En dicha decisión, el juzgado consideró algo que ha sido rescatado también en diversas resoluciones del Indecopi:

[...] que es menester destacar que si bien es cierto que el derecho de asociación y de contratar son derechos inherentes a las personas, empero también lo es que dichos derechos tienen restricciones ya que no se pueden pactar ni asociarse cuando sus fines o actividades sean contrarios al orden público o a las buenas costumbres, ocurriendo igual limitación para los efectos de la contratación establecidas en la excepción del artículo mil trescientos cincuenticuatro y en lo dispuesto por el artículo mil trescientos cincuentiocho del Código Civil que resulta concordante con el artículo ciento cuarenta nc. 3ro. [sic] de dicho cuerpo legal [...].

⁴⁵ Véase la nota al pie 43.

⁴⁶ Artículo 96 (CC). El Ministerio Público puede solicitar judicialmente la disolución de la asociación cuyas actividades o fines sean o resulten contrarios al orden público o a las buenas costumbres. La demanda se tramita como proceso abreviado, considerando como parte demandada a la asociación. Cualquier asociado está legitimado para intervenir en el proceso. La sentencia no apelada se eleva en consulta a la Corte Superior. En cualquier estado del proceso puede el juez dictar medidas cautelares suspendiendo total o parcialmente las actividades de la asociación, o designando un interventor de ellas.

La discriminación suele ser un hecho clandestino de muy difícil probanza dada la velocidad con que se desarrollan las actividades de los ciudadanos –particularmente en el ámbito comercial– y los nulos o muy escasos incentivos que existen para que los afectados con estas conductas desarrollen acciones de denuncia y persecución.

En este contexto es perfectamente válido y constituye más bien una obligación irresistible y bajo responsabilidad de la autoridad administrativa encargada de velar por el cumplimiento de la Ley de Protección al Consumidor, monitorear periódicamente los distintos mercados, con énfasis en los más sensibles, para identificar o descubrir la prácticas de discriminación que pudieran existir en las operaciones de consumo en nuestra sociedad. Es deber de la autoridad administrativa vigilar que la discriminación, conducta naturalmente encubierta, sea puesta de manifiesto y se le sancione tal y como establece el ordenamiento jurídico vigente.

[...] las normas de orden público están constituidas por los derechos naturales de la persona humana, esto es la igualdad y a no ser discriminados como tales por cuestiones de raza o condición socio-económica, que también debe destacarse que el status económico esgrimido como una de las maneras de justificar la discriminación a las discotecas que regentan las empresas demandadas por sí sola se da sin necesidad de que se restrinja el ingreso, ya que los servicios que se prestan dentro de ellos al ser de alto costo, como lógica respuesta del usuario que no tiene dicha capacidad económica no podrá utilizarlos, que por ello resultaría innecesario que se restrinja el ingreso por tales motivos [...].

Dicha decisión fue confirmada por la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Lima mediante la Resolución N° 8 del 03 de septiembre de 2003 (Expediente N° 1709-02).

Este caso emblemático propició que el Indecopi emitiera su Documento de Trabajo N° 3-1998⁴⁷, que sustentaba la necesidad de promulgar una ley que incorporase la discriminación como una infracción a los intereses de los consumidores.

⁴⁷ Véase la sección 3.1. del capítulo “Aspectos generales”.

– *Discotecas Sol y Luna, Delirium Café & Bar, y Bauhaus*

En 1998, la CPC inició procedimientos de oficio contra BNB SA, titular de la discoteca Bauhaus (Expediente N° 177-1998-CPC), contra Servicios Turísticos Sol y Luna SRL, dueña de la discoteca Sol y Luna (Expediente N° 178-1998-CPC) y contra ABB SA, titular de la discoteca Delirium Café & Bar (Expediente N° 179-1998-CPC), pues se había impedido el ingreso a sus establecimientos de personas por causas no objetivas, relacionadas con sus rasgos físicos o su condición social.

Para verificar dichos actos, se llevaron a cabo inspecciones con funcionarios encubiertos del Indecopi que se hicieron pasar por clientes. Para Delirium Café & Bar, además de la inspección encubierta, se tuvo en cuenta el reportaje difundido en un programa de TV⁴⁸, en el que se podían apreciar hechos similares a los verificados por los funcionarios públicos: al igual que en las discotecas The Edge y The Piano, se negaba el ingreso de personas con rasgos mestizos pero sí se admitía a personas de “raza blanca” o que aparentaban un estatus económico alto.

La CPC determinó que las empresas habían infringido las normas de los literales b), c) y d) del artículo 5 de la LPC. Impuso multas de 20 UIT a cada una y ordenó el cierre de sus locales por 20 días. Estas resoluciones fueron apeladas por las denunciadas.

Se llevaron a cabo audiencias de conciliación ante la SDC. Durante ellas, las denunciadas y la CPC acordaron que las empresas adoptarían una política de no discriminación en sus locales y comunicarían adecuadamente sus requisitos de admisión a los consumidores. Las denunciadas reconocieron que la discriminación por motivos que no fuesen objetivos y justificados atentaba contra los derechos de los consumidores contenidos en la LPC.

Con ello, la SDC estimó que los conflictos de los procedimientos habían sido resueltos y consideró que los intereses de los consumidores se encontraban suficientemente garantizados con los acuerdos celebrados. Así, declaró insubsistentes las resoluciones impugnadas y ordenó archivar los expedientes (Resoluciones N° 0037, 0041 y 0042-1999/TDC-Indecopi).

⁴⁸ Se trata del programa político del periodista César Hildebrant, entonces transmitido por Red Global.

Con el marco regulatorio vigente⁴⁹, es imposible llevar a cabo un acuerdo conciliatorio sobre denuncias por discriminación en procedimientos seguidos de oficio que buscan proteger intereses difusos o colectivos. La discriminación es una materia sensible que incluso tiene implicancias penales, por lo que no se podrá propiciar un acuerdo conciliatorio sobre ella.

– *Discoteca Café del Mar*

Gesur SA era titular de la discoteca Café del Mar. En su establecimiento se había constatado que el proveedor llevaba a cabo prácticas discriminatorias al no permitir el ingreso de una pareja con rasgos mestizos, alegando que debían presentar su carnet de socios. Pero otras personas de tez blanca que no eran socios y a quienes no se les había exigido requisito alguno sí podían ingresar.

En su Expediente N° 176-2006/CPC, la CPC dictó la Resolución N° 911-2006/CPC del 23 de mayo de 2006 por la cual sancionó a Gesur SA con una multa de 37 UIT. Dicha decisión fue confirmada por la SDC mediante la Resolución N° 1415-2006/TDC-Indecopi del 13 de septiembre de 2006. La sala, entre otros aspectos, tomó en cuenta los medios probatorios que obraban en el expediente y la presencia en el establecimiento de un grupo homogéneo de personas en cuanto a aspectos raciales y vestimenta, lo que confirmaba conductas muy elaboradas de selección de clientela por motivos raciales y económicos.

Gesur SA reincidió y ello fue corroborado por el programa periodístico Panorama en octubre de 2006. El reportaje demostraba cómo una pareja de personas de “raza mestiza” fue impedida de ingresar al local debido a que supuestamente había una fiesta privada y necesitaban invitación, mientras que otra persona de rasgos caucásicos ingresó sin restricción alguna, a pesar de no ser invitado de la supuesta fiesta ni contar con tarjeta de invitación. En este nuevo caso (Expediente N° 2188-2006/CPC), la CPC sancionó a la empresa con 70 UIT y ordenó la clausura de su local por 60 días calendario, mediante la Resolución N° 2174-2006/CPC del 21 de noviembre de 2006.

⁴⁹ Véanse la Ley N° 27444, artículo 228, incisos 1 y 3; y el Decreto Legislativo N° 807 sobre facultades, normas y organización del Indecopi, artículo 29.

Esta decisión fue confirmada en todos sus extremos por la SDC mediante la Resolución N° 1029-2007/TDC-Indecopi del 18 de junio de 2007. Sin embargo, para ella la multa pudo ser mayor. Consideraba que los hechos analizados constituían infracciones muy graves que merecían absoluta reprobación y rechazo, puesto que el bien jurídico afectado no solo se vinculaba con relaciones de consumo discriminatorias sino que tenía un trasfondo de otra índole: el derecho a la igualdad de trato y a la dignidad del que gozamos todos los seres humanos, con el racismo como una de las conductas más nocivas de una sociedad. El aumento de la multa no resultaba posible ya que el artículo 237.3 de la Ley N° 27444 impide sanciones más graves para el sancionado cuando haya sido este quien impugne la resolución adoptada⁵⁰.

Estos no fueron los únicos casos contra Gesur SAC. En 2007, Rodolfo Fernando Ráez Valdivia denunció a esta empresa y a D1 Dance SAC (Expediente N° 2186-2007/CPC) pues el 27 de octubre de 2005 se le negó el ingreso a Café del Mar pese a que contaba con una invitación para el evento denominado “D1-Dance-Ángeles de Arena”, alegando que era únicamente para socios del local.

La CPC suspendió el procedimiento debido a que consideró que existía identidad de hecho, sujeto y fundamento –requisitos establecidos para la aplicación del principio de non bis in ídem– entre la denuncia del señor Ráez y los procedimientos administrativos arriba referidos.

Es decir, se trataba de dos denuncias contra la misma conducta. Asimismo, tomó en cuenta que Gesur SAC había interpuesto demandas contencioso-administrativas contra las resoluciones que la habían sancionado.

La SDC confirmó aquella decisión mediante la Resolución N° 0508-2008/SC2-Indecopi del 12 de diciembre de 2008. Para ello había tomado en cuenta cuándo se produjo la supuesta afectación al denunciante. En 2006 se comenzó un procedimiento de oficio contra la misma denunciada por prácticas discriminatorias; este abarcaba todas las posibles afectaciones a los consumidores hasta fines de 2005. No era posible, pues, que coexistieran dos procedimientos administrativos para sancionar la misma conducta.

⁵⁰ Artículo 237.3 de la Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG): “Cuando el infractor sancionado recurra o impugne la resolución adoptada, la resolución de los recursos que interponga no podrá determinar la imposición de sanciones más graves para el sancionado”.

Para la SDC, la finalidad última de los procedimientos sancionadores es cautelar el interés colectivo de los consumidores a través de la evaluación de pretensiones de naturaleza individual, operando esto último como un mecanismo mediante el cual la autoridad administrativa puede identificar la actuación de los proveedores en el mercado y sancionar las infracciones a la entonces LPC, para disuadir o prevenir dichas conductas.

Según la sala, si bien en principio es lícito iniciar distintos procedimientos administrativos contra un proveedor por los mismos tipos infractores –como prácticas discriminatorias– siempre que las conductas sean distintas, ello no era posible en este caso. Sucede que había existido un procedimiento administrativo de oficio orientado a tutelar los intereses de la generalidad de los consumidores en el período de tiempo en que se llevó a cabo la presunta discriminación contra el denunciante.

– *Discoteca Asia Rock*

La Secretaría Técnica de la Comisión inició un procedimiento de oficio contra Asia Rock SAC a raíz de un reportaje del programa *Enemigos públicos* de Panamericana Televisión. En él se observaba que habría incurrido en prácticas discriminatorias al aplicar una política de selección de clientela y negar el ingreso de una persona de “raza negra” a su discoteca, a diferencia de otro cliente de tez blanca a quien solo se le exigió presentar su DNI.

En sus descargos, la denunciada negó haber realizado prácticas discriminatorias, cuestionó el reportaje por ser editado e indicó que el día de los hechos había un evento privado en su local, lo cual impedía el ingreso público mediante pago de entrada. Solo podían ingresar los socios, sus acompañantes y quienes figuraban en la lista de invitados. Afirmó que se trataba de un medio usual en las discotecas para evitar el ingreso de gente malintencionada y conocer quiénes acceden a sus establecimientos. Sobre el otro consumidor que sí ingresó, alegó que quizá sí figuraba en la lista de invitados o que, en su defecto, ingresó por otros medios. Finalmente, señaló que el servicio de seguridad era subcontratado, lo cual limitaba el control de sus actuaciones.

Mediante la Resolución N° 1145-2013/CC2 del 12 de septiembre de 2013, la comisión halló responsable a Asia Rock y ordenó las siguientes medidas correctivas: (i) abstenerse de realizar prácticas discriminatorias de cualquier índole; (ii) publicar un aviso en su

página web y colocar permanentemente un aviso visible en la entrada de su discoteca informando la prohibición de prácticas discriminatorias; y (iii) capacitar a su personal para evitar conductas discriminatorias similares a la verificada en el procedimiento. También la multó con 50 UIT.

Para la sala, a partir de reportaje de TV se podía verificar que (i) un consumidor pudo ingresar a la discoteca Asia Rock solo con su DNI, sin ser socio ni invitado; (ii) a otra persona, quien tampoco era socio ni invitado, se le impidió el ingreso sin opción de presentar su DNI; y (iii) pese a que ambos se encontraban en la misma condición, a una se le permitió el ingreso y a la otra se le impidió, sin ofrecerle otras posibilidades o alternativas.

La lista de invitados puede constituir una práctica común en eventos públicos y puede ser un mecanismo útil para brindar seguridad a sus visitantes. Pero para implementarla como restricción de acceso el código exige que esto sea informado a los consumidores de manera directa, clara y oportuna, antes del consumo, con carteles o avisos visibles y accesibles en el exterior del establecimiento y/o a través de otros medios de información. Esto no sucedió en el presente caso. La denunciada tampoco probó que hubiese existido un evento privado dirigido exclusivamente a sus socios.

La sala agregó que las normas de protección al consumidor no distinguen la responsabilidad de los proveedores entre aquellos que prestan sus servicios directamente y quienes lo hacen a través de dependientes o terceros. En ese sentido, la responsabilidad recae en el proveedor que se vale de estos para brindar su servicio, pues en las relaciones de consumo los proveedores suelen actuar a través de sus empleados, independientemente de su régimen laboral o contractual.

Tras verificar el trato desigual y una causa injustificada, la sala procedió a analizar si se trataba de un caso de discriminación. Al verificar que se le negó el acceso a un consumidor con rasgos afroperuanos y que quien sí ingresó no compartía tales rasgos físicos, existían suficientes elementos de juicio para establecer una conexión entre la condición racial y la conducta infractora del personal de Asia Rock. Ante ello, la sala consideró que la multa debía ser mayor, pero no podía incrementarla debido a la prohibición de la *reformatio in peius*. Por dichas consideraciones, la sala confirmó la apelada en todos sus extremos mediante la Resolución N° 1879-2014/SPC-Indecopi del 09 de junio de 2014 y ordenó la remisión de actuados al Ministerio Público.

6.1.2. Discriminación por condición social

Segregación contra niñeras o personal de servicio en restaurantes

En 2008, Ximena Morgana Vargas Llosa Llosa informó a los medios de comunicación que determinados restaurantes realizaban prácticas discriminatorias contra niñeras y personal de servicio. Indicó que, cuando acudió al restaurante Gogo del Club Villa para almorzar con su familia y unos amigos, a su niñera se le impidió ingresar a una de sus instalaciones. Le informaron que en ese lugar no estaba permitido el ingreso de personal de servicio y que había carteles que lo comunicaban. Como consecuencia, la comisión inició un procedimiento de oficio contra el Country Club de Villa Asociación Civil y Gogo SAC (Expediente N° 2875-2008/CPC).

El Club Villa y el restaurante negaron los hechos en sus descargos. Este último indicó que el incidente denunciado ocurrió a la hora de almuerzo, cuando la niñera de la señora Vargas Llosa y un grupo de niñas ingresaron al restaurante-bar Marino. Puesto que para ubicar a todos se necesitaba juntar tres mesas y solo había dos disponibles, el camarero les recomendó que el grupo íntegro, o la niñera y las niñas, pasaran al comedor de la terraza del golf, que era mucho más amplio y que estaba acondicionado para familias. La recomendación del camarero no había sido discriminatoria sino, al contrario, atinada y pertinente.

En su resolución final, la comisión consideró que el Club Villa no era sujeto imputable de responsabilidad por la prestación de servicios, pues su naturaleza no era comercial ni involucraba un beneficio económico (prestación vs. contraprestación), sino que era más bien de tipo asociativo. El restaurante Gogo era el único proveedor.

Para la comisión, la inspección realizada antes del procedimiento no permitió verificar indicio alguno que acreditase las afirmaciones de la señora Vargas Llosa. En dichas diligencias no se advirtió que existiesen ambientes especiales para niñeras o personal de servicio en general. Tampoco se verificó que las denunciadas restringiesen su ingreso a determinados ambientes. Por este motivo, no se acreditó trato diferenciado hacia las niñeras y/o el personal de servicio de los socios o de sus invitados. La denuncia contra Gogo SAC fue declarada infundada mediante la Resolución N° 1120-2009/CPC del 15 de abril de 2009.

Pero la misma señora Vargas Llosa denunció que el restaurante Granja Azul SA (Expediente N° 2876-2008/CPC) incurría en prácticas discriminatorias al ofrecer a las niñeras un menú especial y al limitar la posibilidad de adquirir otro producto de la carta, sin razones objetivas o justificadas.

Una vez más, la denunciada lo negó en sus descargos. Agregó que su carta no contemplaba ningún menú especial para niñeras, sino que solo ofrecía los siguientes productos: (i) cubierto de niño, (ii) cubierto de adulto, (iii) peppersteak y (iv) lomo Granja Azul. Más bien, cuando un cliente lo solicitaba, se le ofrecía el beneficio de adquirir el cubierto de niño para sus guardaespaldas, niñeras, choferes, enfermeras, entre otros empleados, debido a que es una opción más económica. Acotó que no debía presumirse que cuando un cliente acudiese acompañado de su personal se le ofrecería la opción más económica, en tanto lo que le conviene como empresa es que se adquieran los platos más caros.

El expediente recogió la declaración de la señora Vargas Llosa. Ella indicó que cuando acudió a la Granja Azul el camarero insistió hasta en tres oportunidades que ordenase un menú especial para su niñera, pese a que ella pretendía adquirir el producto denominado “cubierto de adulto” que permite comer todo el pollo que se desee.

Para la comisión, el hecho de que la Granja Azul brinde distintas opciones de comidas para el consumidor elija de ninguna manera podía representar discriminación. En la inspección y en los medios probatorios del expediente tampoco se verificó que hubiese ofrecido un menú especial para niñeras. Por todo esto, no se acreditó que tratase de manera diferenciada a las niñeras y/o al personal de servicio de sus clientes. Esta denuncia también fue declarada infundada mediante la Resolución N° 1121-2009/CPC del 15 de abril de 2009.

Impedimento de ingreso por apariencia de extrema pobreza

Siguiendo información del Área de Servicio de Atención al Ciudadano, la Secretaría Técnica de la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Cajamarca inició un procedimiento de oficio contra Micaba EIRL debido a que se había constatado que se había negado a brindar sus servicios a un consumidor aduciendo que este no se encontraba adecuadamente vestido – que estaba incluso descalzo– y en condiciones mínimas de hi-

giene, por ser indigente. El denunciado señaló que el estado del consumidor incomodaba a los demás clientes y que la denuncia buscaba afectar su buena imagen como empresa.

Mediante la Resolución N° 0313-2013/Indecopi-CAJ del 22 de octubre de 2013, la comisión halló responsable al denunciado por infringir los artículos 1.1, literal d), y 38 del código debido a que incurrió en un acto de discriminación, al haberse negado a atender a un consumidor en el interior de su establecimiento comercial debido a su condición socioeconómica (indigencia). Fue sancionado con una multa de 4 UIT.

La sala tomó en cuenta el acta de inspección de la Secretaría Técnica de la comisión, en la que se constató que el consumidor acudió al local Don Paco, de Micaba, para contratar el servicio de restaurante. No obstante, la proveedora se negó a brindárselo dentro del establecimiento y le ofreció más bien que el pedido fuese para llevar, ya que el consumidor “no portaba la vestimenta adecuada e higiene [sic] como para permanecer en el establecimiento”.

La sala determinó que no había medio probatorio alguno para acreditar que Micaba hubiese informado a los consumidores de manera oportuna que era necesario vestir de alguna forma en especial para ingresar a su establecimiento. Además, el acta de inspección y las fotografías del expediente no mostraban que el consumidor afectado estuviese descalzo durante los hechos, como alegó la denunciada.

Por otro lado, consideró que en determinadas condiciones podría resultar comprensible que un proveedor negase sus servicios tomando en cuenta el estado de higiene personal del consumidor. Pero la aplicación de dicho criterio podría llevar a que los proveedores cometiesen arbitrariedades al determinar el grado mínimo de higiene personal requerido, por lo que la evaluación de su objetividad dependería de cada situación.

En el caso en concreto, los medios probatorios impedían afirmar fehacientemente que el consumidor se hubiese encontrado en un estado de higiene tal que no le fuera posible permanecer dentro del establecimiento para consumir sus alimentos sin que ello conllevara un riesgo a la salud, un perjuicio legítimo para los demás consumidores o una afectación a la tranquilidad de sus clientes, basada en razones objetivas.

A diferencia de lo indicado por la comisión, para la sala el trato diferenciado hacia el consumidor no se basó en su condición socioeconómica, sino que se sustentó injusti-

ficadamente en razones diferentes, tales como una supuesta vestimenta inadecuada o la falta de higiene.

Finalmente, la negativa del servicio no estaba motivada por la pertenencia del consumidor a un grupo humano constitucionalmente protegido. En ese sentido, la sala decretó que no se trataba de un supuesto de discriminación y redujo la multa a 1 UIT. Confirmó los demás extremos de la apelada mediante la Resolución N° 1387-2014/SPC-Indecopi del 21 de abril de 2014.

6.1.3. Discriminación por origen

Discriminación en discotecas

– *Discoteca Aura*

En el Expediente N° 1356-2004/CPC, la autoridad administrativa efectuó una diligencia de inspección en la discoteca Aura –de la empresa United Disco SA– para verificar si ocurrían prácticas discriminatorias contra consumidores. El operativo fue organizado como consecuencia de denuncias sobre discriminación en esta discoteca, así como de las acciones de personal del Área de Fiscalización del Indecopi en coordinación con miembros de la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos⁵¹ y del Instituto de Defensa Legal⁵².

Durante las inspecciones se confirmaron prácticas discriminatorias. El operativo fue preparado expresamente para generar dos supuestos de intento de ingreso de parejas al local de la denunciada. La primera pareja, de rasgos mestizos, fue impedida de ingresar bajo argumentos de no ser socios; la segunda pareja, de rasgos caucásicos, ingresó sin mayor dificultad.

En sus descargos, United Disco SA señaló que la discoteca Aura no era un local abierto al público sino de acceso restringido a quienes cumplen con su reglamento

⁵¹ La Coordinadora Nacional de Derechos Humanos es un colectivo de instituciones de la sociedad civil que defienden, promueven y difunden los derechos humanos en el Perú.

⁵² El fin de esta asociación civil es promover y defender los derechos humanos, la democracia y la paz en Perú y América latina.

de ingreso, que permite la entrada únicamente a sus socios e invitados y a turistas que paguen un *cover* de S/. 100. Además, señaló esto había sido adecuadamente informado a los consumidores.

Según la denunciada, al limitar el ingreso solo para sus socios, evitaban personas que se comporten inadecuadamente dentro de la discoteca —que consuman drogas, por ejemplo—, lo cual solo se logra cuando los asociados se conocen entre sí. Así, el carácter de socio suponía como requisito ser conocido por los demás socios; esto garantizaría que solo inviten a personas que se comporten igual que ellos dentro del local. Sin embargo, esta garantía de “conocimiento” entre socios no era exigible a consumidores extranjeros, quienes sí podían ingresar por el solo hecho de serlo, previa exhibición de un documento que acreditase su nacionalidad.

La CPC (Resolución N° 1255-2004/CPC del 24 de noviembre de 2004) y la SDC (Resolución N° 0939-2005/TDC-Indecopi del 26 de agosto de 2005), en primer lugar, establecieron que la discoteca Aura no era un local de acceso restringido, pues permitía el ingreso de turistas extranjeros que no eran socios ni invitados de socios. Esta selección constituía una práctica discriminatoria por procedencia geográfica. Al respecto la SDC señaló que:

[...] es evidente que un sistema de ingreso como el previsto incentiva también la discriminación por rasgos raciales pues, incluso en el supuesto de que la asociación de conocidos existiera, cualquier extranjero o nacional con rasgos de extranjero —y entendiéndose extranjero con rasgos caucásicos— que intentara ingresar —y a juicio del personal reuniera rasgos de extranjero— podría entrar sin que le sea requerido documento de identidad alguno. Mientras que, los de rasgos mestizos serían inmediatamente obstaculizados en su ingreso —incluso si fueran extranjeros— tal como ocurrió con la segunda pareja.

Además, esto constituía un acto de discriminación racial ya que no se establecían diferencias sobre la base de patrones objetivos sino sobre parámetros subjetivos de raza, procedencia geográfica y condiciones económicas. De este modo, la SDC confirmó en todos sus extremos la decisión de primera instancia que declaró fundada la denuncia y multó a United Disco SA con 35 UIT.

– *Discotecas en Cusco*

La Comisión Delegada de Protección al Consumidor Zona Sur recibió la denuncia de José Luis Palma, Gilbert Palma Escalante, Mariano Arturo Palma Pineda y Redi Moscoso Cusi contra Mamá América SAC. El 25 de junio de 2003 intentaron ingresar al pub Mamá América del Cusco pero fueron retenidos arbitrariamente por su vigilante, quien les señaló que solo permitían el ingreso de extranjeros.

Durante una inspección, la comisión verificó que el ingreso de personas extranjeras no estaba sujeto a pago alguno. Al margen de ello, cuando los funcionarios encubiertos del Indecopi intentaron ingresar, se les solicitó pagar S/. 10.

La comisión, mediante la Resolución N° 114-2003-CPCSUR del 12 de diciembre de 2003 (Expediente N° 022-2003/CPCSUR/CUS), multó a Mamá América con 20 UIT y, como medida correctiva, ordenó a que la denunciada tratase igual a consumidores nativos y extranjeros. La SDC, mediante la Resolución N° 0221-2004/TDC-Indecopi del 02 de junio de 2004, confirmó en todos sus extremos la decisión de primera instancia.

La comisión inició también procedimientos de oficio contra otras discotecas de Cusco. En octubre de 2003 detectó que en el Pub Spoon –del señor David Yabar Rosell– y en Ukukus Pub –de Inversiones Illapa SRL– los extranjeros entraban al local sin restricciones, pero personas de rasgos étnicos nativos eran obligadas a pagar S/. 10 como entrada.

En la diligencia de inspección, el vigilante del Pub Spoon señaló expresamente que era política de la empresa cobrar entrada a nativos pero no a extranjeros, en especial durante los fines de semana. Puesto que David Yabar Rosell e Inversiones Illapa SRL no desvirtuaron su responsabilidad, la comisión, mediante las Resoluciones N° 125 y 126-2003/CPCSUR del 12 de diciembre de 2003, declaró fundadas las denuncias y los multó con 8 y 5 UIT, respectivamente.

La SDC compartió este parecer (Resoluciones N° 0407-2004/TDC-Indecopi y 565-2004/TDC-Indecopi del 27 de agosto y del 06 de octubre de 2004). No verificó indicios para sugerir que la conducta de los denunciados respondiese a una iniciativa personal del encargado del ingreso a sus establecimientos, sino más bien a políticas discriminatorias. La sala consideró:

Al respecto, debe señalarse que la situación verificada constituye un acto de discriminación ya que no establece diferencias sobre la base de patrones objetivos sino que evidencia la utilización de parámetros de apreciación subjetivos respecto del origen o procedencia de los clientes, así como de las condiciones que en razón de esto se ofrece a los consumidores. Adicionalmente, debe indicarse que no se ha verificado la existencia de indicio alguno que permita inferir que la conducta desarrollada por el señor Yabar en su local Pub Spoon responde a la iniciativa particular de la persona encargada del ingreso al local, sino que, de acuerdo a la información existente, puede establecerse que esta conducta responde a una política discriminatoria establecida por la denunciada.

Para la SDC, la multa incluso debió ser mayor ya que en casos anteriores de discriminación, como el del Pub Mama América, se sancionó con 20 UIT. Pero la sala estaba imposibilitada de modificar las sanciones impuestas a los administrados de manera tal que los perjudique más (*reformatio in pejus*).

Supuesta discriminación por pertenecer a una etnia

Jorge Calixto Meza Domínguez denunció a la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (Expediente N° 353-2009/CPC) debido a que el profesor de un curso de postgrado de la Facultad de Sociología lo habría discriminado y maltratado psicológicamente por su condición de miembro de una etnia indígena. El denunciante aludió expresamente a un comentario inadecuado sobre su indumentaria indígena, pues vestía una corona shipiba.

En sus descargos, la universidad negó los hechos y cuestionó que el denunciante fuese indígena pues había nacido en Lima. Presentó además las declaraciones de varios alumnos quienes afirmaron que las clases fueron desarrolladas con respeto y cordialidad.

Mediante la Resolución N° 2575-2009/CPC del 12 de agosto de 2009, la comisión declaró infundada la denuncia. El denunciante apeló: reiteró su condición de indígena y señaló que sentía y pensaba como tal, pues sus padres habían nacido en Corongo (Áncash) y en la sierra de La Libertad, y él convivía en una comunidad shipiba del Rímac.

La sala analizó el caso como un supuesto de discriminación y afectación al deber de idoneidad. Para ella, cuando se analiza una denuncia por discriminación, se toma en cuenta la dificultad del consumidor para probar que fue víctima de un trato discrimi-

natorio o de un trato diferenciado ilícito. Sin embargo, para que el proveedor pueda acreditar que sus actos fueron objetivos y justificados, como mínimo se exige que el consumidor pruebe con indicios suficientes que recibió un trato desigual. Como ello no ocurrió en este caso, confirmó el extremo de la apelada que declaró infundada la denuncia (Resolución N° 1952-2010/SC2-Indecopi del 26 de agosto de 2010).

Trato desigual a peruano y extranjero por documento de identidad al abordar un avión

Nancy Maribel Rosales Llaury denunció a Taca Perú – Trans American Airlines SA (Expediente N° 109-2012/CPC). La aerolínea le impidió abordar el avión del vuelo Lima-Arequipa al no contar con su documento nacional de identidad (DNI), pese a que la pasajera exhibió su pasaporte y un ticket emitido por el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (Reniec) que acreditaba que estaba tramitando su nuevo DNI. Esto supone que la proveedora pudo haber comprobado sus datos en el portal del Reniec. Sin embargo, sí permitió el registro y el abordaje de su novio, un ciudadano israelí, a pesar de que solo presentó su documento de Israel –escrito con caracteres hebreos y, por ende, virtualmente inteligible–, pero no su pasaporte.

En sus descargos, Taca Perú señaló que no tenía conexión con la base de datos del Reniec y que tampoco estaba obligada a tenerla. Además, afirmó que conforme con la Ley N° 26497 (Ley Orgánica del Registro Nacional de Identidad) su deber era cerciorarse de la identidad de sus pasajeros, para lo cual la norma exigía únicamente el DNI. Más aún, según su regulación sectorial y lo dispuesto por la Dirección General de Aeronáutica Civil del Ministerio de Transportes (DGAC), para vuelos aéreos solo podrían aceptar un DNI vigente. Esta exigencia fue levantada después de los hechos denunciados y la documentación se amplió a pasaportes, carnets de extranjería y licencias de conducir⁵³.

Mediante la Resolución N° 2313-2012/CPC del 20 de junio de 2012, la comisión declaró infundada la denuncia por la infracción de los artículos 18 y 19 del código, ya que la aerolínea procedió correctamente al impedirle a la señora Rosales abordar el vuelo por no portar su DNI. También declaró infundada la denuncia por la infracción de su artículo 38.1, al no acreditar que la aerolínea cometiera actos de discriminación en su

⁵³ Oficio Circular N° 17-2011-MTC/12.04 del 21 de octubre de 2011. Fue emitido por la DGAC por recomendación de la Defensoría del Pueblo.

contra por haber dejado que su novio extranjero sí abordara el vuelo, pese a no contar con su pasaporte.

Para la sala, de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico –Ley N° 26497 y su Reglamento–, el DNI vigente es el único documento para identificarse y no existe otro documento que lo suplante. Así, cuando se necesite identificar a una persona, incluso en el ámbito comercial, no podrá admitirse otro documento. De hecho, la denunciante omitió una exigencia legal al no renovar su DNI 60 días antes de su caducidad, lo cual era de su estricta responsabilidad.

La sala compartió el criterio de la comisión al considerar que las disposiciones constitucionales dictadas por la autoridad de la aeronáutica civil para velar por la seguridad de los pasajeros eran aplicables cuando ocurrió la denuncia. Acerca del trato discriminatorio frente a su novio, consideró que la denunciante no presentó prueba alguna que demostrase directa o indirectamente, bajo indicios y/o presunciones, que se le hubiese permitido abordar el vuelo solo presentando su documento israelí y no su pasaporte, a pesar de que este es el documento con el que los pasajeros extranjeros deben verificar su identidad.

Por estas consideraciones, la sala confirmó en todos sus extremos la apelada mediante la Resolución N° 2502-2013/SPC-Indecopi del 17 de septiembre de 2013. La decisión contó con un voto en discordia del vocal Alejandro José Rospigliosi Vega, para quien las normas del ordenamiento jurídico debían ser interpretadas de manera sistemática y garantizar los derechos constitucionales. Para el vocal Rospigliosi, si la finalidad de las normas es identificar al pasajero antes de abordar el avión para brindar seguridad a los demás pasajeros, las aerolíneas pueden solicitar otros documentos. En tal sentido resulta desproporcional, y hasta irrazonable, que se les exija presentar el DNI vigente de forma exclusiva y excluyente.

Negativa a otorgar tarjeta de crédito por residir en distrito peligroso

En 1999, Cecilia Reynoso Rendón denunció a Tiendas por Departamentos Ripley SA y Colocadora SA por presuntos actos de discriminación (expediente 0307-1999/CPC). La denunciante indicó que a mediados de dicho año una de las anfitrionas de Ripley ofreció afiliarla a la tarjeta de crédito de la tienda. Accedió, brindó sus datos personales y entregó copias de su DNI y de otra tarjeta de crédito para que se verificara la informa-

ción. Dos semanas después le indicaron que se encontraba fuera de la pauta de crédito dado que residía en un distrito “no verificable”.

Para la denunciante, Ripley no consideró su historia crediticia ni sus ingresos, sino que limitó su evaluación al lugar donde vivía, el distrito de La Victoria, y por ese motivo denegaron su solicitud. Agregó que cuando preguntó por qué no le habían otorgado el crédito, solo le informaron que se debía a que residía en La Victoria, lo cual constituía un acto discriminatorio ante su supuesta condición socioeconómica. Acreditó sus afirmaciones con una cinta magnetofónica con declaraciones de empleados de Ripley.

Ripley y Colocadora SA, la empresa encargada de otorgar tarjetas de crédito, manifestaron en sus descargos que no habían discriminado a la denunciante. Explicaron que denegaron su solicitud de crédito de acuerdo a una política de evaluación objetiva que –además de tomar en cuenta antigüedad laboral e ingresos, por ejemplo– principalmente clasificaba los distritos donde domiciliaban sus potenciales clientes. Esta distinción se sustentaba en la cobertura de la empresa para gestiones de verificación y cobranza, así como en el índice promedio de riesgo de incumplimiento generado en cada distrito, entre otros factores.

El distrito La Victoria, pues, era calificado como “zona roja” o de mayor riesgo. Ante ello, la evaluación crediticia de la señora Reynoso debía considerar otros aspectos. A pesar de que se le requirió presentar una boleta de pago, la denunciante no cumplió con ello. Para las denunciadas no podía haber discriminación debido a que tenían una cartera de 4 600 afiliados a Ripley en el mismo distrito, 1 500 de los cuales se mantenían activos para el año 1999.

Mediante la Resolución N° 747-2000-CPC del 01 de diciembre de 2000, la comisión declaró improcedente la denuncia interpuesta contra Ripley e infundada la denuncia contra Colocadora SA. Las consideraciones para aplicar restricciones a residentes de La Victoria que solicitasen una línea de crédito, tales como mayor porcentaje de morosidad y mayores costos de cobranza, sí justificaban un trato diferenciado entre sus clientes. La SDC, con votos dirimientes de su presidente, Hugo Eyzaguirre del Sante, junto con Gabriel Ortiz de Zavallos Madueño y Juan Francisco Rojas Leo, revocó la decisión de primera instancia y halló responsables a ambas empresas, a las que multó con 1 UIT cada una (Resolución N° 0517-2001/TDC-Indecopi del 08 de agosto de 2001).

En primer lugar, la sala consideró que la prohibición de discriminación no contravenía el derecho a la libertad de contratación consagrado en el inciso 14 del artículo 2 de la Constitución, de acuerdo con el cual los proveedores se encuentran en libertad para decidir con qué personas contratar y **diferenciar** a su público objetivo de la masa de consumidores. Según la norma, este derecho a la libertad de contratar puede ejercerse siempre que no se contravengan leyes de orden público, y una de ellas, precisamente, consagra el derecho a la no discriminación.

Además, si bien tampoco en ellos se admiten tratos discriminatorios, por la propia naturaleza de los servicios financieros los proveedores deben realizar una diferenciación más exhaustiva entre los usuarios, justificada en criterios razonables y objetivos. Al respecto, la SDC opinó que el acreditado alto índice promedio de morosidad de La Victoria, sumado a los riesgos y los costos que implica para las empresas denunciadas, constituía una razón objetiva y justificada para adoptar medidas más minuciosas ante el sistema de crédito de Ripley. La peligrosidad de La Victoria también generaría costos de acceso y dificultad en las gestiones de cobranza. Ello constituía otra razón objetiva para justificar el trato diferenciado.

Sin embargo, en este caso no se había acreditado de manera fehaciente que las empresas denunciadas le pidiesen a la denunciante más información o documentación para evaluarla después de presentar su solicitud.

La sala también consideró otros créditos que Ripley otorgó a residentes de La Victoria. Verificó que no rechazaba preliminarmente todos a los solicitantes que vivían en un distrito calificado como zona roja, sino que les exigía ciertos requisitos adicionales antes de incurrir en un trato diferenciado. Y si bien no existía una política corporativa discriminatoria contra residentes de La Victoria, ello no era evidencia suficiente para determinar si en el caso en discusión existió o no discriminación. Para la SDC el derecho a no ser discriminado es individual y no está supeditado a que haya habido o no casos previos⁵⁴.

⁵⁴ Al respecto afirma la sala: “La discriminación es un fenómeno cultural que hace que determinados individuos vean afectados sus derechos por el simple hecho de pertenecer a un grupo al cual culturalmente se le atribuyen características o comportamientos no deseables. Los individuos que pertenecen a esos grupos son de esta manera juzgados no por sus reales méritos y acciones, sino por los prejuicios que la sociedad generaliza al grupo de manera injustificada. La discriminación actúa muchas veces de manera no directa o explícita, y a través de agentes de las entidades y no de las entidades mismas. Dado el carácter cultural de los fenómenos de discriminación, para que se produzcan hechos de discriminación no es necesario que la empresa adopte institucionalmente una política discriminatoria. Es posible que la política no sea discriminatoria per se, pero que se produzcan por ejemplo actos de discriminación por el personal que labora en la empresa”.

Así pues, concluyó (i) que la denunciante presentó indicios de que fue víctima de discriminación por residir en La Victoria y (ii) que las denunciadas señalaron razones objetivas para exigir información adicional a sus residentes, pero no acreditaron que se la hubiesen pedido a la señora Reynoso. Aunque esto podría haber sido por negligencia y no por discriminación, la sala consideró que el mandato legal no obligaba a comprobar que el motivo del trato diferenciado haya sido indudablemente discriminación, pues sería ineficaz para cumplir el bien jurídico que protege. En tal sentido, debía entenderse que el mandato legal de no discriminar requiere que las empresas adopten políticas que no sean discriminatorias y que las cumplan de forma efectiva⁵⁵.

6.1.4. Discriminación por religión

Negativa de matrícula porque la madre pertenece a otra iglesia

José Luis Aurelio Jordán Torres denunció a la Congregación de las Canonisas de la Cruz (Expediente N° 210-2012/CPC-Indecopi-ICA) cuando no le permitieron matricular a su hija en el colegio debido a que su cónyuge profesaba una religión distinta de la católica. Ella pertenecía a la Iglesia de los Santos de los Últimos Días y su hija la acompañaba a reuniones sacramentales.

En sus descargos, la denunciada señaló que ya había informado al denunciante acerca de que el único inconveniente para matricularla era que ella no profesaba la religión católica y, por ende, no veneraba a la virgen María. No existiría coherencia, pues, entre la educación religiosa de su hogar y la del centro de estudios. Además, no podría recibir el sacramento de la Primera Comunión porque, al ser ajeno a la doctrina cristiana, esto podría generarle malestar e incomodidad.

⁵⁵ En su voto singular, el vocal Juan Francisco Rojas Leo consideró que la discriminación se producía al negarles el acceso al servicio ofertado a los domiciliados en La Victoria. Para el vocal, la actitud de la empresa demostraba que no tenía interés en afiliar a clientes de ese distrito por la única razón de que, a su criterio, era peligroso y en él se registraba alta morosidad. Afirmó también que la discriminación es una actitud cultural difícil de probar, que se incorpora indebida e inconstitucionalmente en algunos miembros de una sociedad. En el caso específico de la venta de determinados servicios —como la concesión de un crédito—, esta puede encontrar asidero o encubrimiento en criterios legales de distinción, como la capacidad de endeudamiento de los solicitantes.

Mediante la Resolución N° 133-2013/Indecopi-ICA del 02 de agosto de 2013, la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Ica declaró fundada la denuncia contra la congregación por infringir el artículo 38.1 del código. Acreditó que la denunciada incurrió en un acto discriminatorio al impedir la matrícula de la hija del denunciante por su condición religiosa y decidió multarla con 10 UIT.

La sala tomó en consideración la normativa nacional y supranacional en materia de discriminación, así como aquella referida a la protección del interés superior del niño. Opinó que sí se acreditó un trato diferenciado hacia la hija del señor Jordán por participar en actos litúrgicos de la religión de su madre, pero que en tales casos, precisamente, le correspondía al proveedor demostrar que siguió criterios objetivos y razonables para exonerarse de responsabilidades.

Primero evaluó el caso desde la perspectiva de la autonomía de la iglesia católica. Las normas nacionales advertían que dicha autonomía no implicaba que los centros educativos a su cargo se encontrasen exonerados de respetar las normas de protección al consumidor, entre ellas, el derecho a no ser discriminados. Tal alegato, por lo tanto, no constituía una causa objetiva y razonable para impedir la matrícula de la niña.

Sin embargo, también consideró un aspecto relevante sobre los derechos del niño: si bien los padres tienen el derecho de educar a sus hijos conforme con sus propias convicciones y costumbres, estas no deben afectar sus derechos. Así pues, para la Congregación de las Canonisas de la Cruz, la discrepancia entre la religión de la menor y la educación religiosa que se impartiría en su colegio podría generar un conflicto sobre sus dogmas religiosos. Ello, a su vez, podría afectar su integridad y salud psicológica pues, tal y como señaló, se le obligaría a participar en actos litúrgicos contrarios a su fe.

Por ello, para la sala, la decisión de la congregación de negarle los servicios educativos a la hija del señor Jordán se justificó legítimamente en el interés superior de la propia menor, que las normas nacionales y supranacionales obligan a tutelar. Por estas razones revocó la apelada mediante la Resolución N° 1446-2014/SPC-Indecopi del 29 de abril de 2014.

Esta decisión tuvo el voto en discordia de la vocal Ana Asunción Ampuero Miranda. Según ella, la denunciada no había acreditado con medios probatorios pertinentes el hecho de que la impartición de la doctrina católica a la menor afectase o pudiese afec-

tar su integridad psicológica, más aún si en su hogar ya coexistían ambas religiones: la católica profesada por el señor Jordán y la cristiana de los Santos de los Últimos Días, profesada por su cónyuge y en la cual participaba también su hija. La vocal remarcó que el caso carecía de informes psicológicos o estudios similares que permitiesen acreditar que la confluencia de estas creencias religiosas le generaría confusión.

Negativa de matrícula porque los padres pertenecen a la religión mormona

Patricia del Pilar Pinedo Palacios denunció a la Congregación de Misioneros Hijos del Inmaculado Corazón de Jesús (Expediente N° 21-2011/CPC-Indecopi-LAL) en vista de que negaron la matrícula de su hijo al quinto de primaria puesto que ambos padres profesaban la religión mormona, e incluso el director del colegio anotó la palabra “mormón” en la guía de admisión del alumno.

La denunciada negó cualquier acto discriminatorio y explicó que el menor no fue aceptado porque desaprobó la evaluación académica. Agregó que la precisión del director al escribir “mormón” en la guía tampoco respondía a una discriminación, sino que buscaba identificar al alumno para que fuese exonerado del curso de religión ante una eventual vacante. Además, señaló que al requerir a los padres una “carta de presentación familiar de una autoridad religiosa” [sic] su finalidad tan solo era que un párroco diese fe de que la familia postulante desarrolla valores éticos y posee solvencia moral. De hecho, el documento no debía especificar necesariamente su religión.

Mediante la Resolución N° 494-2011/Indecopi-LAL del 27 de julio de 2011, la comisión declaró infundada la denuncia por infracción del literal d) del numeral 1 del artículo 1 del código. A pesar de haberse verificado que la institución educativa incurriría en prácticas discriminatorias al solicitar una “carta de presentación familiar de una autoridad religiosa” como parte del proceso de admisión, en este caso acreditó que el hijo de la denunciante no fue admitido porque desaprobó la evaluación académica y no por prácticas discriminatorias en su contra. Dicho extremo de la resolución fue consentido por la denunciante.

Negativa de matrícula porque los padres no están casados o no son bautizados

La Secretaría Técnica de la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Cusco inició un procedimiento de oficio contra el Arzobispado del Cusco (Expediente N° Expediente N° 039-2010/CPC-Indecopi-CUS) pues constató que en el Colegio Arquidiocesano San Antonio Abad se discriminaba a los alumnos por su condición religiosa, así como por la de sus padres.

En sus descargos, el arzobispado negó discriminación por la religión de sus alumnos o por la de sus padres, dado que admitía alumnos de cualquier religión, o incluso que no profesen ninguna, e hijos de padres que no hubiesen contraído matrimonio católico. Informó que 249 alumnos de su plantel no se encontraban bautizados y 633 parejas de padres de familia no habían contraído matrimonio religioso.

Mediante la Resolución N° 407-2011/Indecopi-CUS del 14 de noviembre de 2011, la comisión halló responsable al arzobispado, entre otros aspectos, por infringir el artículo 7-B de la LPC debido a que exigía presentar las partidas de bautizo de los niños y la de matrimonio católico de los padres para las inscripciones de los niveles inicial de 4 y 5 años y primer grado de primaria. Por ello, lo sancionó con 10 UIT.

Para la sala, sin embargo, el requerimiento del colegio no fue suficiente para acreditar trato desigual, requisito esencial para hallar discriminación en el consumo. Señaló que no se comprobó un trato diferenciado sino solamente un indicio materializado en el requerimiento a los padres de familia. No se trataba de un impedimento efectivo para niños no bautizados por la iglesia católica ni para padres que no estuvieran casados por ella. Considerado individualmente, este indicio no era suficiente para configurar una conducta infractora. Ante ello, la sala revocó el extremo apelado (Resolución N° 2649-2013/SPC-Indecopi del 30 de septiembre de 2013).

6.1.5. Discriminación por convicciones políticas

Susana Gladis Vilca Achata denunció a Lan Perú SA (Expediente N° 307-2009/CPC) tras ser desembarcada del avión en el que iba a viajar. Para ella, esto demostraría discriminación en su contra por ser congresista de la república peruana y por haber adoptado posiciones contrarias “a empresas de capital chileno en el desempeño de sus funciones” [sic].

La sala, mediante la Resolución N° 2808-2010/SC2-Indecopi del 16 de diciembre de 2010, confirmó la decisión de primera instancia (Resolución N° 3462-2009/CPC del 21 de octubre de 2009) que declaró infundada la denuncia por discriminación. Explicó que la denunciante no fue puntual para su chequeo, que llegó tan solo 20 minutos antes de la hora programada para el vuelo y que, pese a ello, la proveedora le ofreció un trato excepcional y le entregó una tarjeta de embarque con la que ingresaría al avión.

Para acreditar trato desigual no bastaba con constatar que el embarque le fue denegado a la pasajera. Debía probarse además que otros pasajeros **en su misma condición** sí pudieron abordar la aeronave y gozar del servicio. Es decir, era necesario verificar que más personas llegaron a viajar aun cuando, al igual que la denunciante, también se presentaron para registrarse en el *counter* de Lan tras el cierre del vuelo, con pocos minutos de anticipación. Y esto no pudo ser acreditado por la denunciante.

No obstante, la sala confirmó el extremo que declaró fundada la denuncia por infracción al deber de idoneidad. Para ella, permitir que un consumidor embarque el avión le genera una expectativa de viaje clara e indiscutible. Y si la aerolínea no satisface esta expectativa –salvo ante un caso fortuito, fuerza mayor u otra causa no imputable– se registra un servicio no idóneo.

6.1.6. Discriminación por discapacidad

Negativa a entregar tarjeta de crédito

En 2009, Rosa Margarita Cueva Tupac Yupanqui de Vignolo denunció a Banco Falabella Perú SA cuando este se negó a entregarle una nueva tarjeta de crédito, ya que no era posible identificarla pese a que ella acudió personalmente para efectuar esta operación.

La denunciante señaló que años antes había sufrido un derrame cerebral que le provocó una hemiparesia –debilidad motora en el brazo derecho–, por lo que debía usar la mano izquierda para firmar; al ser diestra, su firma era distinta a la consignada en su DNI.

La denunciante recibió una carta de Banco Falabella para comunicarle que su tarjeta de crédito –emitida en 2003– vencería el 31 de julio de 2009. Fue invitada a renovarla. Ella se acercó a sus centros financieros antes de la fecha límite para cancelar, además, su tarjeta antigua. Funcionarios del banco le permitieron anularla e incluso ella firmó

una constancia de anulación. Sin embargo, al momento de entregarle una nueva tarjeta de crédito, la entidad financiera se negó alegando que había una diferencia entre su firma y la consignada en su DNI y que el Reglamento de Tarjetas de Crédito aprobado por la Resolución N° SBS 264-2008 los obligaba a que fuesen idénticas. La denunciante precisó que el banco también la había identificado en 2008, cuando abrió una cuenta mancomunada de ahorros sin inconveniente alguno pese a las diferencias entre sus firmas (Expediente N° 213-2009/CPC-Indecopi-LAM).

Mediante la Resolución N° 117-2010/Indecopi-LAM del 29 de enero de 2010, la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Lambayeque declaró infundada la denuncia al considerar que la negativa del banco no obedeció a un acto arbitrario y discriminatorio, sino a un trato diferenciado sustentado en un hecho objetivo: la diferencia entre las firmas. El denunciado, como entidad financiera, es legalmente responsable por la seguridad de ese medio de pago.

En segunda instancia, la Sala de Defensa de la Competencia 2 (SC2) revocó la resolución. En primer lugar, consideró que es cierto que de acuerdo al Reglamento de Tarjetas de Crédito y a la Ley N° 26497 (Ley Orgánica del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil) las empresas bancarias y financieras emisoras de tarjetas de crédito están obligadas a verificar la identidad de los titulares o de los usuarios de estos medios de pago, y deben asegurarse de que sus firmas coincidan con las de sus DNI. Pero a la vez afirmó que una correcta interpretación de las normas permite entender que, en casos excepcionales, existan otros medios para identificar a una persona al entregarle una tarjeta de crédito.

Así, en este caso la identidad de la señora Cueva –y la de cualquier otra persona con una discapacidad que le impida firmar– se podía constatar al ver que la persona presente en el banco era la misma cuya fotografía aparecía en su DNI, a través de su huella digital o de cualquier otro registro documental de su presencia física. El denunciado incluso pudo recurrir a un notario para certificar la participación de la señora Cueva en la entrega de la tarjeta de crédito.

Dada la importancia del crédito en materia financiera, el Estado debe eliminar las prácticas que generen un impacto negativo sobre las personas con discapacidad, conforme con el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapaci-

dad⁵⁶. Así, aplicando la Constitución y contraponiéndola al Reglamento de Tarjetas de Crédito y a la Ley Orgánica del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, no se pueden imponer limitaciones a personas con discapacidad al requerirles exclusivamente su firma para entregarles tarjetas de crédito.

La SC2 notó que el banco sí verificó la identidad de la señora Cueva de forma presencial para anular su anterior tarjeta de crédito, pero no actuó igual para entregarle la nueva. Ello evidenció una conducta contradictoria. Según el colegiado, era incontrovertible que el banco conocía el estado de salud de la señora Cueva y sus limitaciones físicas. Además, obra en el expediente la solicitud de apertura de cuenta de ahorros suscrita por ella en 2008, con la misma disimilitud de firmas e igualmente aceptada por el banco.

Más aún, el Reglamento de Tarjetas de Crédito no impide que una persona con discapacidad sea titular de un plástico (tarjeta de crédito) ni que, por ende, lo utilice para adquirir bienes o servicios en establecimientos afiliados, pagar obligaciones, disponer de efectivo u otros servicios conexos.

Por estas razones, mediante la Resolución N° 0001-2011/SC2-Indecopi del 05 de enero de 2011, la SC2 declaró fundada la denuncia al considerar que el banco limitó injustificadamente el derecho de la señora Cueva a obtener una nueva tarjeta de crédito y, por lo tanto, incurrió en un acto discriminatorio. Como medida correctiva, le ordenó que entregase a la señora Cueva una nueva tarjeta de crédito vinculada a la misma cuenta corriente y con los mismos beneficios obtenidos hasta el momento en que se le negó su entrega. El banco podría recurrir a otros medios para identificar a la denunciante — constatación notarial, certificación de firma, consignación de huella digital, etcétera— y, de ser el caso, suscribiría un nuevo contrato.

⁵⁶ Artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: "Igual reconocimiento como persona ante la ley. [...] // 5. Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, los Estados Partes tomarán todas las medidas que sean pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a ser propietarias y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero, y velarán por que las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria".

Impedimento de usar tarjeta de crédito como forma de pago

Un caso similar al anterior se resolvió ante la CPC (Expediente N° 2545-2008/CPC: Jane Margarita Cosar Camacho denunció a Mifarma SAC porque rechazó una operación con su tarjeta de crédito. La denunciante padece de una discapacidad óptica y ello generó que su firma no coincidiese con la de su DNI. La empresa tampoco le brindó el apoyo necesario para completar la transacción.

En sus descargos, Mifarma negó que su personal no le hubiese brindado ayuda. Alegó que cumplir con la obligación legal de verificar la identidad del portador de una tarjeta de crédito no podía ser considerado un acto de discriminación, pues en él no debe haber excepciones.

Para la comisión, exigir que los clientes de un establecimiento público cumplan con determinadas reglas –como efectuar transacciones comerciales conforme con las disposiciones legales vigentes– en sí mismo no constituye conductas lesivas a sus derechos ni contrarias al ordenamiento jurídico. No resultarían, pues, administrativamente sancionables.

Por el contrario, flexibilizar esta obligación cuando los titulares padecen alguna discapacidad visual sí implicaría un tratamiento diferenciado que no está sustentado por norma alguna y un riesgo en contra de la seguridad de las transacciones comerciales. Así, mediante la Resolución N° 837-2009/CPC del 25 de marzo de 2009, la CPC declaró infundada la denuncia. Su resolución no fue impugnada y quedó consentida.

Supuesta negativa a brindar facilidades

En otro caso, en 2007 Frecia Teresa Menacho Herrera de Gordillo y Elsa Gabriela Cabieses Bardellini denunciaron a Lan Perú SA y a Viajes Falabella SA (Expedientes N° 2428-2007/CPC y 2429-2007/CPC – Acumulados) debido a que Lan perdió sus equipajes durante el vuelo de ida a Río de Janeiro, en Brasil. Esto provocó que la señora Cabieses sufriera un infarto al corazón y tuviera que ser internada en un hospital por el resto del viaje. Como consecuencia, ambas perdieron un tour que habían contratado para visitar Buzios, también en Brasil.

Las pasajeras denunciaron a Viajes Falabella por discriminarlas al negarse a venderles un seguro médico para el viaje por padecer enfermedades preexistentes –asma y diabetes–, con el que supuestamente se habrían evitado los contratiempos de requerir asistencia médica por sus propios medios en una ciudad extraña.

En sus descargos, Viajes Falabella señaló que no se negó a venderles un seguro médico de viaje: por el contrario, les había informado que el seguro que ofrecen, Assist Card, excluía enfermedades preexistentes, y ante ello las pasajeras quedaron en confirmar si lo contratarían. Debido a que nunca solicitaron la tarjeta del seguro, Viajes Falabella entendió que decidieron no contratarlo.

Mediante la Resolución N° 1098-2008/CPC del 11 de junio de 2008, la comisión, entre otros aspectos, declaró infundada la denuncia contra Viajes Falabella. En apelación, la SC2 consideró que las denunciantes no habían precisado cuál fue el factor de discriminación por el que se les negó el seguro. La razón aparente de la presunta conducta discriminadora era el hecho de que padecieran dos enfermedades comunes, no contagiosas y controladas: asma y diabetes.

Para la sala, aunque el seguro especializado para viajeros con preexistencia de enfermedades existía en el mercado, de ello no se podía inferir que Viajes Falabella incurriese en trato discriminatorio, ya que las obligaciones de una agencia de viajes son proporcionar información exacta y oportuna sobre medios de transporte, itinerarios, paquetes y otros aspectos de la actividad turística. La oferta de seguros de viaje es, pues, una prestación adicional.

Por lo tanto, al no haberse configurado el primer requisito para evaluar una conducta discriminadora, es decir la suficiente acreditación de indicios de discriminación, no se podía continuar analizando los hechos desde este razonamiento. Sin perjuicio de ello, la sala consideró que Viajes Falabella no estaba obligada a informar a las denunciantes sobre un seguro especializado para su condición médica, por no constituir parte esencial de su oferta. Por estas consideraciones, mediante la Resolución N° 0623-2009/SC2-Indecopi del 25 de marzo de 2009, la sala confirmó la decisión apelada.

Discriminación por considerar a discapacitados como personas de riesgo

– Peruvian Airlines

La Comisión de Protección al Consumidor Sede Lima Norte inició un procedimiento de oficio contra Peruvian Air Line SA (Expediente N° 0524-2012/ILN-CP) pues habría incurrido en actos de discriminación contra usuarios con sordomudez. El 12 de noviembre de 2012, la denunciada impidió que un grupo de nueve pasajeros sordomudos abordaran el vuelo Lima-Iquitos debido a que solo los acompañaba una persona encargada de facilitar la comunicación entre ellos y la aerolínea al embarcar el avión.

En sus descargos, Peruvian indicó que desconocía que los pasajeros padecieran alguna discapacidad auditiva ya que solo tuvieron contacto con ellos al abordar. Mientras tanto, les explicaron que no podían embarcar a todos en el mismo vuelo pues, al tratarse de personas con discapacidad, su política de seguridad dictaba embarcar a máximo cuatro pasajeros sin acompañante por vuelo. Si fueran más de cinco, requerirían la compañía de un adulto legalmente apto para asistirlos y comunicarse con la tripulación. Asimismo, informó que les brindó una solución: los pasajeros que no pudieron abordar el vuelo fueron embarcados en el siguiente. Agregó que la agencia de viajes que les vendió los boletos conocía estas restricciones.

Mediante la Resolución N° 060-2013/ILN-CPC del 23 de enero de 2013, la comisión halló responsable a Peruvian y la sancionó con 45 UIT, pues:

- i. Su política de seguridad contradecía manifiestamente la normativa que tutela los derechos de las personas con discapacidad que utilizan servicios de transporte aéreo.
- ii. Sus disposiciones internas contempladas en el Manual de Operaciones y en el Manual del Tripulante carecían de toda razonabilidad, pues no eran adecuadas ni necesarias para perseguir los fines que sustentaba la denunciada, como el bienestar y la seguridad de todos sus pasajeros. El acompañante de una persona sordomuda no mejoraba la seguridad de ningún individuo: la discapacidad solo disminuye su capacidad de comunicación, pero no su capacidad motora y reflexiva ante una emergencia.

- iii. Si bien todas las medidas para salvaguardar la integridad de los pasajeros deben ser valoradas como prioritarias, ello no faculta a ninguna empresa a limitar los derechos fundamentales, tales como los derechos a la igualdad y a la dignidad, para alcanzar su objetivo.

Para su decisión, la sala tomó en cuenta dos normas:

- » La Ley N° 28735. Regula la atención de personas con discapacidad, mujeres embarazadas y adultos mayores en aeropuertos, aeródromos, terminales terrestres, ferroviarios, marítimos y fluviales, y en medios de transporte.
- » La Resolución Directoral N° 218-2003-MTC-12, Directiva Técnica Extraordinaria 04. Establece las facilidades que deben brindar operadores y empresas de servicios aeroportuarios a pasajeros con impedimentos. Prevé que solo se puede exigir un acompañante para un pasajero discapacitado si un certificado médico lo pide, o por ser evidente que no puede valerse por sí mismo y no pueda garantizarse su seguridad y bienestar o los de los demás pasajeros.

Por eso, para la sala, si una empresa de transporte exige que una persona con discapacidad viaje con un acompañante, sin prever dentro de sus procedimientos una verificación, y asumiendo que su discapacidad constituye en sí misma un riesgo potencial contra su seguridad, estaría incurriendo en una desvaloración de dicha persona y, por ello, en el tipo infractor de discriminación en el consumo regulado en el código.

Además, si bien los manuales de Operaciones y del Tripulante de Peruvian estaban aprobados por la Dirección General de Aeronáutica Civil del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, ello no enerva la competencia del Indecopi para pronunciarse sobre sus disposiciones si califican como presuntas infracciones de las normas de protección al consumidor. La Ley de Aeronáutica Civil del Perú (Ley N° 27261) tampoco otorga potestades sancionadoras a esta dirección ante infracciones a las normas de protección al consumidor, sino que la limita a fiscalizar y sancionar las actividades aeronáuticas civiles.

Contrariamente a lo alegado por la denunciada, en sus propios manuales de Operaciones y del Tripulante se reconocía que la comunicación con el pasajero sordomudo únicamente requería de (i) mirarlos siempre de frente antes de empezar a hablar, (ii)

alertarlos sobre el encendido de los carteles para que puedan cumplir con las normas de seguridad y (iii) hablarles con buena dicción para que puedan leer el movimiento de los labios. Debe agregarse que la Resolución Directoral N° 218-2003-MTC-12 obliga a los explotadores aéreos a implementar señales visuales para personas con discapacidad auditiva. Con esto queda claro que las personas sordomudas bien pueden desenvolverse en la sociedad con autonomía e independencia.

Por todas estas consideraciones, se confirmó la apelada en todos sus extremos mediante la Resolución N° 0854-2014/SPC-Indecopi del 13 de marzo de 2014. El vocal Julio Durand Carrión votó en discordia: para él, debía declararse la nulidad de la apelada para emitir un nuevo pronunciamiento.

– *Lan Perú*

Edgard Alfonso Durand Guerrero y Gladys Yolanda Valderrama Alarcón denunciaron a Lan Perú SA (Expediente N° 51-2010/CPC-Indecopi-LAM) cuando les negó el embarque de su hija ya que ella padecía un cuadro de esquizofrenia y no portaba certificado médico alguno que le permitiera abordar el vuelo. Precisaron que su hija padecía de psicosis.

En sus descargos, Lan señaló que impidió el abordaje por seguridad. Resaltó que informó a los denunciantes a través de su página web que aquellos pasajeros que no podían seguir instrucciones dentro del vuelo o que presentaban alteraciones de personalidad o de conducta debían entregarle a la aerolínea una certificación de su médico tratante. Sin embargo, los denunciantes no cumplieron con dicho requisito.

Mediante la Resolución N° 812-2010/Indecopi-LAM del 25 de junio de 2010, la comisión declaró fundada la denuncia por infracción de los artículos 7B y 8 de la LPC, pues se acreditó el trato diferenciado no justificado y la falta de idoneidad en este servicio, al haber impedido arbitrariamente que la menor abordara el vuelo. Lan fue sancionada con 20 UIT.

Cuando el expediente estaba en segunda instancia, la Asociación Psiquiátrica Peruana precisó algunos aspectos relacionados a la psicosis que la sala tomó en cuenta al pronunciarse. Para ella, dado que las personas que padecen de psicosis y se encuentran en un estado psicótico activo pueden presentar síntomas de agresividad contra otras personas o contra sí mismas, es importante conocer si reciben tratamiento médico para

determinar si pueden realizar actividades cotidianas –como usar transporte aéreo– sin representar un posible riesgo. Considerando las características propias del trastorno, es justificable que un proveedor solicite un certificado médico para verificar que su pasajero sigue tratamiento y que puede viajar sin suscitar una crisis.

La sala revocó el extremo de la apelada que declaró fundada la denuncia por infracción del artículo 7B de la LPC, ya que la aerolínea estaba facultada a requerir un certificado médico que acreditase que la hija de los denunciados podía viajar sin afectar su propia seguridad y la de los demás pasajeros.

Sin embargo, al evaluar la idoneidad del servicio, la sala analizó la información que Lan ofrece en su web sobre pasajeros que padecen trastornos mentales. Según esta, quienes sufren de algún tipo de discapacidad mental o psíquica, y que por dichos motivos no puedan seguir instrucciones, o quienes presenten alteraciones de conducta, deben exhibir una certificación médica con vigencia no mayor a siete días antes de la fecha de vuelo para acceder al servicio.

La sala notó que este requisito no se comunica de manera clara y directa en ninguna de las etapas del proceso de compra a través de la web de Lan, por lo cual se concluye que al terminarlo el consumidor no ha sido informado sobre la restricción. Al comprometer la prestación del servicio de transporte aéreo, se trata de una restricción fundamental del producto y, por tal motivo, debe ser necesaria y directamente informada al consumidor cuando adquiere su pasaje.

Ante ello, la sala confirmó la apelada en el extremo relacionado a la infracción al deber de idoneidad y solo sancionó a Lan con 10 UIT (Resolución N° 3703-2012/SPC-Indecopi del 21 de diciembre de 2012).

– *Expoferia Internacional Mega Manualidades*

Juana Elena Tueros Lara denunció a Reynaldo David Becerra Garzón y a la Asociación de Manualidades y Arte Decorativo (Expediente N° 1444-2011/CPC), debido a que Becerra Garzón, administrador de la Octava Expoferia Internacional Mega Manualidades, incurrió en un trato discriminatorio contra su hija –quien padecía parálisis cerebral– al negar injustificadamente su ingreso a la feria.

En sus descargos, el señor Becerra señaló que aquel día era el último de la feria y que esta se encontraba abarrotada, con los pasadizos congestionados. Al finalizar la tarde se percató de que la hija de la denunciante presentaba un cuadro de fuertes movimientos involuntarios de cabeza, brazos y piernas. Inclusive se golpeaba contra su propia silla de ruedas y jalaba la ropa de su madre y la de las personas que la rodeaban. Les comunicó de manera cordial los inconvenientes que podría enfrentar su hija y las recomendaciones de seguridad de Defensa Civil. Afirmó que la denunciante reaccionó mal. Cuando ella volvió a solicitar su ingreso, le indicó que su hija entraría a la feria bajo su responsabilidad. Personal policial presente en el momento le explicó a la señora Tueros que no debía firmar documentos de asunción de responsabilidad.

La denunciante presentó un documento emitido por el Centro Ann Sullivan del Perú. Este certificaba que su hija no presentaba conductas agresivas sino más bien un comportamiento socialmente aceptable. También presentó un informe de terapia de lenguaje y habla emitido por una especialista. Indicaba que la hija de la denunciante presentaba constantes movimientos espasmódicos propios de su diagnóstico, que se exacerban cuando se emociona mucho, y destacó que su conducta no era peligrosa. En sus descargos, la Asociación de Manualidades y Arte Decorativo negó ser organizadora de la feria, a pesar de que aparecía como tal en los boletos de entrada.

Mediante la Resolución N° 4689-2012/CPC del 27 de diciembre de 2012, la comisión declaró fundada la denuncia contra la Asociación de Manualidades (i) por infringir los artículos 1 literal d) y 38 del código, debido a que negó injustificadamente el ingreso de la hija de la denunciante, y (ii) por infringir el artículo 41 del código, ya que no cumplió con garantizar la atención preferente a la hija de la denunciante dada su condición de persona con discapacidad. La sancionó con 51 UIT y 4 UIT por ambos tipos infractores.

La sala, en primer lugar, confirmó la calidad de proveedora de la asociación por ser la organizadora del evento y anuló la imputación referida al artículo 41 del código, pues ello no fue denunciado. Sobre la denuncia de discriminación, tuvo en cuenta que el parte policial constataba claramente que a la hija de la denunciante en un principio se le impidió ingresar a la feria y que recién pudo entrar cuando intervino un agente de la comisaría de San Borja. Esto evidenciaba un trato desigual.

Por otro lado, a diferencia de lo señalado por el señor Becerra, otro trabajador declaró que cuando ocurrió el hecho denunciado la Expoferia no estaba abarrotada con públi-

co: había espacios libres y la circulación era viable. Tampoco se acreditaron los supuestos actos violentos y no controlados de la hija de la denunciante, ni existían indicios de que incurriese en conductas agresivas contra otros consumidores. Además, la sala valoró los informes presentados por la denunciante.

La sala concordó con la comisión en que:

- i. La restricción de acceso contra la hija de la denunciante no se encontraba debidamente justificada: la condición física o la apariencia de una persona con discapacidad no debe ser considerada un riesgo potencial.
- ii. Ya que una feria es un espectáculo o un evento abierto al público en general, cualquier consumidor puede acceder a ella, incluida la hija de la denunciante. El hecho de que ella manifestara movimientos involuntarios y se encontrase en una silla de ruedas no podía mermar sus derechos como consumidora, justamente por lo expuesto en el punto anterior.

Por todo ello, mediante la Resolución N° 3128-2013/SPC-Indecopi del 19 de noviembre de 2013, la sala confirmó la apelada en el extremo que declaró fundada la denuncia por infracción de los artículos 1 literal d) y 38 del código, ya que la denunciada incurrió en discriminación en el consumo. Asimismo, ordenó que la comisión remitiese al Ministerio Público los principales actuados del expediente para que, de considerarlo necesario, iniciase investigaciones sobre la conducta constatada en el procedimiento.

– *Cencosud Retail Perú (Metro)*

La Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Piura tomó conocimiento, a través de una nota periodística del diario *El Tiempo*, de que alumnos con discapacidad del Centro Educativo Básica Especial (CEBE) Jesús Nazareno fueron impedidos de ingresar al establecimiento comercial de Metro, propiedad de Cencosud Retail Perú SA, del centro comercial Plaza La Luna, a pesar de que cada uno iba acompañado de una persona encargada de su cuidado (en total eran 33 personas, 16 de ellos alumnos). La oficina inició un procedimiento de oficio contra Metro (Expediente N° 057-2013/CPC-Indecopi-PIU).

En sus descargos y a lo largo del procedimiento, Metro señaló que el día de los hechos entre 30 y 100 personas del colegio, niños y adultos, trataron de ingresar a su tienda para una visita educativa. Ante ello, su personal les comunicó que las visitas requerían

de una carta de coordinación. Explicó que los centros educativos se comunican antes de la visita para que Metro pueda coordinar la fecha y la hora y tomar medidas adicionales de seguridad, logística y recursos humanos con el fin de brindar una experiencia segura y agradable. Esto responde a sus políticas de calidad de servicio, responsabilidad social, seguridad y orden para clientes y visitantes. Asimismo, precisó que era de conocimiento público que las visitas educativas se programaban a través de peticiones escritas.

Mediante la Resolución N° 502-2013/Indecopi-PIU del 23 de septiembre de 2013, la comisión halló responsable a Metro por infringir el artículo 38 del código. Verificó que impidió el ingreso de los alumnos con discapacidad del CEBE Jesús Nazareno y a sus acompañantes sin causas objetivas y razonables, y lo sancionó con 150 UIT.

Es preciso resaltar que hubo dos negativas de acceso al establecimiento comercial:

- i. Primer momento. Los miembros del colegio pretendieron ingresar en el marco de vista y se les impidió ingresar por no haber cumplido con el protocolo para brindar medidas de seguridad y disponer de un guía.
- ii. Segundo momento. Los padres de familia y el personal del colegio afirmaron que cada niño estaba acompañado por un adulto responsable de su cuidado y pretendieron entrar a la tienda como cualquier consumidor común y corriente. Pero se les negó el ingreso por las mismas razones anteriores.

Para la sala resultaba comprensible que Metro exigiese una carta antes de una visita para organizarse. También comprendió que se trataba de un mecanismo común, utilizado por otras instituciones. Sin embargo, los medios probatorios aportados por Metro no permitieron comprobar que contase con un protocolo de visitas, tal como sí ocurre con otras entidades como instituciones públicas o universidades, por ejemplo.

Sin perjuicio de ello, para la sala esto solo podría considerarse legítimo durante el primer impedimento de acceso, pero no en el segundo, cuando los padres y el personal del colegio insistieron en ingresar con los alumnos debidamente acompañados, dado que dicha situación era equiparable a la de cualquier padre que desea ingresar al local comercial con sus hijos como consumidores, al margen del número de personas. Así, en la medida de que los padres y/o el personal del colegio acompañaba a cada alumno, Metro no podía solicitar medidas de seguridad adicionales.

Para la sala, una práctica establecida por otras entidades públicas o privadas para visitas no puede ser considerada de “conocimiento público”, dado que solo incide en el público de dichas entidades. Además, a menos de que se hubiesen comunicado con anticipación, las políticas internas para visitas no son motivo para impedir que el público ingrese a un establecimiento comercial.

Ahora bien, para la sala no existió evidencia de que Metro procuraba adoptar medidas extraordinarias de seguridad dada la condición especial de los alumnos del colegio. Más bien, se trató de una diferenciación ante el hecho de ser alumnos menores de edad que pretendían realizar una visita educativa.

Por ello no se acreditó una desvaloración hacia un grupo determinado de personas por sus condiciones —en este caso, niños con discapacidad—, sino tan solo un trato desigual como consumidores. Así, no existió una afectación intensa a la dignidad de la personas en su condición de consumidores por trato desigual: es decir, no hubo discriminación. Por ello la multa fue reducida de 150 a 40 UIT (Resolución N° 1666-2014/SPC-Indecopi del 21 de mayo de 2014).

Negativa de matrícula a menores con necesidades especiales

Julia Rosa Alejandro Véliz denunció a Alianza Cristiana (Expediente N° 078-2013/ILN-CPC) debido a que no le permitió matricular a dos de sus tres hijos en el colegio que dirigen. La denunciante afirmó que el 09 de septiembre de 2012 solicitó la admisión en el primer grado de primaria para sus trillizos de 6 años. Luego de evaluarlos psicológicamente dos veces, solo aceptaron a uno. El personal evaluador del colegio sustentó que uno de sus hijos toleraba muy poco la frustración y calificó a su hija como fronteriza. Estas tipologías les impedirían estar a la altura de las exigencias del colegio. La madre mostró su disconformidad ante el diagnóstico y opinó que sus hijos habían sido maltratados y discriminados. La denunciada fue declarada rebelde⁵⁷. Durante el procedimiento explicó los procedimientos de evaluación y de matrícula en el colegio. También negó cualquier trato discriminatorio y alegó que entre sus alumnos se contaban niños excepcionales o con discapacidades.

⁵⁷ Según nuestro Código Procesal Civil (artículo 458), “Si transcurrido el plazo para contestar la demanda el demandado a quien se le ha notificado válidamente ésta [sic] no lo hace, se le declarará rebelde”.

Mediante la Resolución N° 905-2013/ILN-CPC del 25 de septiembre de 2013, la Comisión de Protección al Consumidor Sede Lima Norte declaró fundada la denuncia por infracción del artículo 38 del código y sancionó a Alianza Cristiana con 20 UIT. Para la comisión, la negativa a brindar una atención personalizada a alumnos con problemas de aprendizaje y conductuales –necesidades educativas especiales– constituye una práctica discriminatoria.

Sin embargo, en vía de apelación la sala discrepó con la comisión acerca de que Alianza Cristiana se negó a brindar un servicio educativo a los hijos de la señora Alejandro, ya que los problemas de aprendizaje y conductuales verificados en estos niños eran elementos suficientes para afirmar que no podían seguir una Educación Básica Regular, sino que únicamente podían continuar sus estudios a través de una educación personalizada (Educación Básica Especial).

Más bien para la sala, el informe psicológico de Alianza Cristiana no demostraba que los dos hijos de la denunciante sufriesen discapacidades que los obligaran a seguir una Educación Básica Especial. De hecho, el documento solo recomendaba terapias de atención, concentración y modificación de conductas para ambos, sin probar que sus dificultades de aprendizaje fuesen producto de una discapacidad.

Para la sala, la decisión de Alianza Cristiana de evaluar a los hermanos contravenía lo dispuesto en la Directiva N° 014-2012-MINEDU/VMGP, Normas y Orientaciones para el Desarrollo del Año Escolar 2013 en la Educación Básica. En efecto, negar la matrícula en virtud de las capacidades y de las características de los postulantes constituye un acto prohibido por la norma, por lo que aquella evaluación y sus resultados no califican como circunstancia objetiva y razonable.

Por todo ello, la sala confirmó la resolución venida en grado que declaró fundada la denuncia y redujo la multa a 10 UIT (Resolución N° 1072-2014/SPC-Indecopi del 27 de marzo de 2014).

Negativa a brindar seguro a personas con síndrome de Down

– Seguro de asistencia médica

Miguel Ángel Céliz Ocampo denunció a Rimac Internacional Compañía de Seguros y Reaseguros (Expediente N° 272-2011/CPC). En octubre de 2010 solicitó inscribir a sus hijos en el seguro de asistencia médica Red Salud, para lo cual comunicó que su hija padecía de síndrome de Down. Rimac le negó la póliza.

La aseguradora afirmó que en ejercicio de su autonomía privada podía determinar libremente sus políticas de suscripción. Además, explicó que las personas con síndrome de Down representaban un riesgo no asegurable, pues tienen más probabilidad de desarrollar enfermedades colaterales, comparadas con el resto de la población. Sin perjuicio de ello, Rimac sí asegura a personas que padecen el síndrome siempre y cuando (i) nacieran durante la cobertura de una póliza emitida antes y (ii) los padres solicitaran su inclusión en la póliza dentro de los primeros 30 días desde su nacimiento.

Mediante la Resolución N° 3329-2011/CPC del 13 de diciembre de 2011, la comisión declaró fundada la denuncia por infracción a los artículos 1.1 literal d) y 38 del código, pues Rimac incurrió en un acto de discriminación al impedir injustificadamente la suscripción de la hija del señor Céliz al seguro de asistencia médica Red Salud. Como medida correctiva le ordenó que atendiese la solicitud de afiliación y la multó con 50 UIT. También ordenó a su Secretaría Técnica iniciar una investigación de oficio para determinar si en el mercado de seguros de vida y de salud las aseguradoras habían estado incurriendo en tratos diferenciados ilícitos y en prácticas discriminatorias contra personas con discapacidad.

Mediante la Resolución N° 2135-2012/SC2-Indecopi del 11 de julio de 2012, la sala confirmó la apelada en mayoría, salvo por el voto en discordia del vocal Óscar Darío Arrus Olivera. El voto en mayoría contó con los vocales Camilo Nicanor Carrillo Gómez (presidente), Miguel Antonio Quirós García, Pedro Mujica Serelle y Hernando Montoya Alberti. Ellos postularon un voto singular.

En el voto en mayoría del presidente, la sala consideró que al rechazar la solicitud la aseguradora no acreditó verosímelmente la presunta alta siniestralidad de personas con síndrome de Down, las enfermedades que potencialmente podrían desarrollar ni la alta

incidencia de esta discapacidad en la población asegurada o asegurable peruana. No presentó cifras ni estadísticas determinantes en favor de sus tesis. Tampoco le realizó una evaluación médica a la hija del señor Céliz. Simplemente presumió de plano que la recurrente no era asegurable y contradijo así sus propias políticas de siniestralidad.

Se reconoce la potestad de las aseguradoras para administrar el costo financiero de sus riesgos asegurables, que fluye de la autonomía privada y de la libertad de empresa, amparadas por la Constitución y por la legislación nacional en materia de seguros. Sin embargo, en virtud del marco normativo supranacional y nacional antes señalado, esta libertad debe armonizar con los derechos de los consumidores a no ser discriminados –en este caso particular, de las personas con síndrome de Down–.

Se tomó en cuenta además que Rimac reconoció que sí aseguraba a personas con dicho síndrome, siempre y cuando estas nacieran durante la cobertura de una póliza emitida con anterioridad. Por ello, para Rimac no era imposible ajustar el seguro de asistencia médica. Así, se acreditó que las personas con síndrome de Down –como la hija del denunciante–, quienes tienen un régimen de protección especial, cumplen con las características exigidas en el seguro de asistencia médica Red Salud de Rimac.

Para los vocales, si Rimac no deseaba asumir supuestas pérdidas económicas por asegurar riesgos a los que, afirma, se encontraría expuesta la hija del señor Céliz por padecer de síndrome de Down, podría haberla asegurado y luego hacer valer las exclusiones de riesgos concretos de su póliza. O, en todo caso, podría haber elevado el monto de la prima en dichos supuestos.

La sala coincidió con los argumentos para graduar la sanción por la comisión pero la redujo de 50 a 45 UIT. Tuvo en cuenta para ello el comportamiento de Rimac durante el procedimiento y el hecho de que ofreció alternativas al denunciante e implementó un nuevo seguro para personas con síndrome de Down.

Para los vocales Pedro Mujica Serelle y Hernando Montoya Alberti, puesto que Rimac reconoció que afiliaba al seguro de asistencia médica Red Salud a menores de edad con síndrome de Down cuando sus padres estaban asegurados y solicitaban incluirlos en su póliza dentro de los primeros 30 días después de su nacimiento, la comisión debió ampliar la imputación de cargos realizada en virtud de la Resolución N° 1 e incluir como presunta infracción la selección injustificada de clientela.

Por otro lado consideró que todas las personas con discapacidad tienen los mismos derechos que el resto de la población para tomar un seguro de salud. Sin embargo, ya que la condición de algunos grupos de discapacitados sí implica un mayor riesgo, no se puede pretender contratar una póliza general de salud, creada para asegurados sin discapacidad.

Compañías de seguros como Rimac no se encuentran obligadas legalmente a otorgar una póliza general de salud a una persona con discapacidad. Un razonamiento contrario desconocería la ausencia de una regulación expresa y vulneraría la libertad personal, libertad de empresa y libre iniciativa privada constitucionalmente protegidas. Pero si una compañía de seguros decide voluntariamente otorgar un seguro de salud a personas con síndrome de Down deberá justificar por qué niega dicho seguro a otras personas en iguales condiciones; es decir, deberá explicar la razón para brindar un trato diferenciado. De no ser así, la conducta debería recaer en un trato diferenciado injustificado, como en este caso. Ambos vocales consideraron reducir la multa a 20 UIT.

En su voto en discordia, el vocal Óscar Arrús Olivera afirmó que la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas no establece obligaciones concretas para personas naturales o jurídicas de Derecho privado. Por ello, no puede invocarse este instrumento para sustentar la supuesta obligación legal de Rimac de incluir a personas con discapacidad en sus seguros convencionales de salud.

Para el vocal Arrús, la salud de las personas con síndrome de Down se encuentra expuesta a un mayor riesgo. En el presente caso evidentemente existió un trato diferenciado, pero obedeció a causas objetivas y justificadas. Asimismo, el hecho de que se haya constatado que Rimac afilia al seguro de asistencia médica Red Salud a personas con síndrome de Down en determinados casos constituye simplemente una discrecionalidad de la compañía de seguros para casos puntuales en el marco de su libertad de empresa, y no la obliga a incluir en su seguro a personas con síndrome de Down que no cumplen dicha condición, como la hija del denunciante.

Negativa a brindar seguro por padecer parálisis cerebral

Óscar Octavio Barrenechea Saavedra denunció a El Pacífico Peruano Suiza Compañía de Seguros y Reaseguros SA (Expediente N° 330-2010/CPC) debido a que se negó a afiliar a su hija al seguro particular de salud Multisalud, alegando que padecía de pará-

lisis cerebral, a pesar de que según una evaluación médica sus capacidades mentales estaban intactas.

En sus descargos, Pacífico señaló que en ejercicio de su libertad contractual podía decidir no afiliar a determinadas personas a un seguro. Para ello se basaban en una selección de riesgos consignada en el Manual de Suscripción de Uso Internacional, según el cual los casos de parálisis cerebral no eran asegurables. Para ellos, el trato diferenciado ante la hija del señor Barrenechea fue objetivo y razonable.

Mediante la Resolución N° 357-2013/CC1 del 08 de mayo de 2013, la comisión declaró fundada la denuncia contra Pacífico Seguros por infracción del artículo 7B de la LPC, al considerar que su negativa de afiliación al seguro Multisalud representó un acto discriminatorio. Le ordenó como medida correctiva atender la solicitud de afiliación del señor Barrenechea. Remitió la documentación necesaria el trámite bajo las condiciones establecidas en el contrato correspondiente y contemplando, en el caso de enfermedades no vinculadas con la parálisis cerebral, la aplicación de condiciones similares a las de otras personas afiliadas al mismo seguro. Finalmente, multó a Pacífico Seguros con 50 UIT.

Para la sala, las compañías aseguradoras tienen el derecho de rechazar las solicitudes de afiliación de sus consumidores. Esto no quiere decir que dicha prerrogativa pueda ser ejercida vulnerando los deberes emanados del propio orden constitucional, como el de no incurrir en prácticas discriminatorias contra ellos pues, de lo contrario, estarían auspiciando prácticas vedadas bajo el ropaje del ejercicio de un derecho que, entendido en términos absolutos, se transformaría en un vehículo para atentar contra otros derechos que también forman parte del orden público constitucionalmente garantizado.

La sala tomó en cuenta el Certificado de Discapacidad emitido por el Ministerio de Salud. Además, el Manual de Suscripción de Uso Internacional de Pacífico Seguros indica claramente que solo representa una guía para la aseguradora y, como tal, no sustituye el análisis basado en el criterio de los encargados de evaluar el caso concreto.

Del Manual de Políticas y Procedimientos de Selección de Uso Interno de Pacífico se verifica que la afiliación de personas con parálisis cerebral está sujeta a una evaluación especial y que su procesamiento puede requerir informes médicos, exámenes y entrevistas personales, entre otros. Pero, aunque estos requisitos adicionales son facultad

de la propia aseguradora, la evaluación especial no puede dejar de realizarse ya que no constituye un acto facultativo, sino necesario, tal y como se desprende del propio documento.

Según el criterio de la sala, para ser coherente con sus propias políticas, Pacífico Seguros debió probar, de manera indubitable, que llevó a cabo todas las actuaciones especiales necesarias para analizar exhaustivamente la condición concreta de la hija del denunciante, con la finalidad de determinar el grado de involucramiento mental y físico, así como las complicaciones. Para ello debió recurrir como fuente de información a la declaración de un médico, así como a los correspondientes exámenes contemplados claramente en el Manual de Suscripción de Uso Internacional. En buena cuenta, para cumplir con sus propios procedimientos, Pacífico debió ejercer su facultad de solicitar informes médicos, exámenes auxiliares y entrevistas, entre otros requisitos, como se describe en su propio Manual de Políticas y Procedimientos de Selección de Uso Interno, antes de negar la póliza.

Si bien Pacífico presentó un informe neurológico especializado elaborado por un especialista, este no contiene una evaluación del caso concreto de la hija del señor Barrenechea, pues, entre otras carencias, no mide el grado de involucramiento físico y mental de su discapacidad.

Para la sala, el objetivo de Pacífico al no asegurar a personas con parálisis cerebral — para evitar costos irracionales derivados de un riesgo agravado debido a que presentan alteraciones corporales relevantes asociadas a diversas complicaciones médicas igualmente relevantes— tendría en principio legitimidad constitucional, dado que se enmarcaría en su libertad de empresa garantizada por la Constitución. Además, en relación con la idoneidad o con la adecuación de esta negativa, resulta claro que constituye una medida adecuada para evadir los riesgos inherentes al aseguramiento de una persona con dicha condición. Así, podría considerarse, también en principio, que Pacífico Seguros cumple el subprincipio de idoneidad o adecuación.

Sin embargo, aun cuando la negativa aludida responda a una ley, cumpla un objetivo legítimo y pueda considerarse idónea, para esclarecer la controversia debe realizarse el test de necesidad, ya que el objetivo perseguido podría alcanzarse sin excluir totalmente del seguro Multisalud a personas con parálisis cerebral.

Finalmente, la sala consideró que si Pacífico no deseaba asumir supuestos costos irracionales por asegurar riesgos a los que, según afirma, se encontraría expuesta la hija del señor Barrenechea, podría haberla asegurado y luego hacer hecho valer las exclusiones de riesgos concretos de su respectiva póliza o bien podría haber elevado el monto de la prima en dichos supuestos. Pero resulta inadecuado negarle de plano la afiliación al seguro Multisalud, máxime si los medios probatorios que presentó en su defensa no revelan un análisis del caso concreto de su cliente.

Por tales consideraciones la apelada se confirmó en todos sus extremos (Resolución N° 1539-2014/SPC-Indecopi del 07 de mayo de 2014) y los actuados fueron remitidos al Ministerio Público.

6.1.7. Discriminación por orientación sexual

Expulsión a pareja por brindarse muestras de afecto

Christian Olivera Fuentes denunció a Supermercados Peruanos SA (Expediente N° 1183-2005/CPC) por haberlo hostigado y luego expulsado junto con su pareja masculina de la cafetería Dulces & Salados del supermercado Santa Isabel (hoy cerrado), simplemente porque ambos se besaron y abrazaron.

La CPC declaró infundada la denuncia por mayoría de votos (Resolución N° 1039-2005/CPC del 31 de agosto de 2005). Se consideró que les correspondía promover que los proveedores cumplieren con su deber de no discriminar a los consumidores. Pero para ello cabía preguntarse si era justificado exigir mayor prudencia a las parejas homosexuales ante sus conductas en ambientes públicos donde hay niños. Para la CPC, era posible limitar el derecho al libre desarrollo de la personalidad de parejas homosexuales para tutelar el interés superior del niño, si esto podía afectar su desarrollo integral.

La SDC, también por mayoría, y mediante la Resolución N° 665-2006/TDC-Indecopi del 17 de mayo de 2006, confirmó la resolución de primera instancia, pero modificó sus fundamentos. En el caso de las conductas de pareja o vinculadas con la intimidad de las personas, resultaba válido que Supermercados Peruanos reprimiese ciertas manifestaciones desacordes con el carácter público de su establecimiento y con la intimidad de las conductas. Dado su carácter vinculado con las costumbres socialmente aceptadas, Supermercados Peruanos debía tener mucho cuidado de no prohibir conductas por razones subjetivas o discriminatorias.

Para la sala no existía motivo ni justificación alguna en un Estado de Derecho para un trato diferenciado entre las personas sobre la base de su orientación sexual. En consecuencia, constituía un acto de discriminación, ante similares circunstancias, establecer pautas de comportamiento prohibitivas distintas en función de que los protagonistas fuesen hetero u homosexuales. Sin embargo, en este caso particular, el denunciante no aportó medios probatorios para acreditar que fuera injustificadamente perturbado al usar los servicios de Supermercados Peruanos⁵⁸.

Negativa a perifonear un nombre distinto al que aparece en un DNI

Juan Álamo Moscoso denunció a JM Fitness SAC (titular del gimnasio Gold's Gym; Expediente N° 1033-2009/CPC) alegando que había sido discriminado por ser travesti. Explicó que el gimnasio condicionó la suscripción de su membresía a que usara el baño de hombres y a perifonearlo por su nombre de pila sin respetar su nombre de transexual: Scarlet. Señaló que en todo caso podían haberlo perifoneado por sus apellidos.

La CPC, mediante la Resolución N° 2264-2010/CPC del 24 de septiembre de 2010, declaró fundada la denuncia por actos discriminatorios en el extremo sobre el perifoneo del denunciante por su nombre de hombre, que figura en su DNI, e infundada en el extremo sobre el baño de mujeres. La empresa fue amonestada y como medida correctiva se le ordenó que enviara una carta de disculpas al denunciante y que capacitase a todo su personal sobre el trato a personas transexuales. La comisión reconoció que el derecho a la identidad de una persona incluye su género y que este difiere del sexo biológico. Es una manifestación de la dignidad de las personas y del derecho a construirla libremente, siempre que no afecte el derecho de terceros.

La Sala Especializada en Protección al Consumidor —en adelante SPC—, por Resolución N° 3444-2012/SPC-Indecopi del 22 de noviembre de 2012, revocó la decisión de la co-

⁵⁸ Para los vocales de la sala que emitieron su voto en discordia (Julio Durand Carrión y José Oscátegui Arteta) resultaba necesario destacar que la relación de consumo no es solo una relación formal directa. Es decir, no es un mero acto traslativo cosa-precio, sino que va mucho más allá. En esencia, es una relación de correspondencia entre quien vende un producto o presta un servicio con quien lo adquiere o recibe. Para los vocales de la minoría, no era usual que la denunciada haya dispuesto la presencia de personal de la Policía Nacional cada vez que una pareja se profesa caricias en su tienda, lo que hacía presumir, con validez, que la táctica utilizada por el denunciado tenía el propósito de perturbar al denunciante para que desaloje la tienda e impedir su permanencia.

misión y declaró infundada la denuncia por mayoría. Para la SPC, la CPC no evaluó si se acreditaba un trato desigual ante otros consumidores. El grupo relevante para evaluar la denunciada del señor Álamo era la clientela del gimnasio y no su staff de instructores. Es normal que las personas se identifiquen a sí mismas con apodos o hipocorísticos, pero los trabajadores del gimnasio llamaban a sus clientes por su nombre de pila, como aparecen en sus DNI y probablemente en el sistema de registro del gimnasio. No hubo pruebas de que otros clientes del gimnasio fuesen perifoneados por nombres distintos, de modo que no se podía probar un trato desigual ante Álamo Moscoso.

En este caso, la SPC siguió el criterio del Tribunal Constitucional (TC) para analizar los casos de discriminación: el *test de igualdad*. Para el TC⁵⁹, por regla, quien alega ser sujeto de un acto discriminatorio debe proponer un término de comparación válido (*tertium comparationis*), a partir del cual se determine si el tratamiento jurídico dado no resulta objetivo ni razonable⁶⁰.

Negativa a persona transexual de ingresar a un baño de mujeres

Edwin Néstor Zapata Sánchez denunció a la señora Jenny Gregoria Zevallos Zárate (Expediente N° 155-2012/CPC-Indecopi-PIU) debido a que no se le permitió el uso del baño de mujeres, a pesar de ser un transexual femenino conocido como Melissa.

Mediante la Resolución N° 528-2012/Indecopi-PIU del 14 de agosto de 2012, la comisión declaró infundada la denuncia por infracción del artículo 38 del código, ya que la denunciada negó el ingreso del denunciante a su comercio de manera justificada, pues así aseguraba la tranquilidad de su clientela femenina.

La sala tuvo en cuenta la regulación sobre ambientes para servicios higiénicos en edificaciones comerciales —como restaurantes—, prevista en el Reglamento Nacional de Edi-

⁵⁹ Véase la sentencia emitida en Expediente N° 04993-2007-PA/TC del 13 de enero de 2009, Fundamento Jurídico N° 26.

⁶⁰ En este caso también hubo un voto en discordia (del vocal Julio Durand Carrión), para quien en las denuncias que involucren una presunta afectación al derecho a la igualdad sustancial no puede exigirse a los consumidores acreditar un trato desigual respecto de otros consumidores. Así pues, la denuncia del consumidor parte de la premisa de que, pese a su situación especial, le han brindado el mismo trato dispensado a la generalidad de consumidores. Por ello no se le puede exigir acreditar un trato diferenciado. Lo que denuncia es, precisamente, esta ausencia.

ficaciones. Nuestro ordenamiento jurídico prevé una división de los servicios higiénicos en restaurantes en función de la condición de “hombre” o de “mujer” del consumidor. Es el “sexo”, mas no la “identidad sexual o de género”, el parámetro legalmente establecido para determinar el servicio higiénico al cual debe dirigirse una persona con características biológicas masculinos (hombre) o femeninas (mujer).

Sobre esta base, la sala consideró que la negativa de brindar el servicio se encontraba sustentaba en una causa objetiva y justificada: considerar que una persona de sexo masculino no debía ingresar al baño de mujeres. Por dichas consideraciones, se confirmó la apelada mediante la Resolución N° 2640-2013/SPC-Indecopi del 30 de septiembre de 2013.

El vocal Alejandro José Rospigliosi discrepó con la decisión de la comisión, pues consideró que la negativa de la señora Zevallos de brindarle el servicio al señor Zapata no se encontraba sustentada en una causa objetiva y justificada en tanto que (i) la identidad de género del denunciante –reconocida como un derecho fundamental por nuestra Constitución y por la Convención Americana sobre Derechos Humanos– implicaba que usara el baños de mujeres; y (ii) la protección a la tranquilidad pública, si bien es un derecho fundamental, en este caso constituía un pretexto para encubrir un prejuicio.

En el marco de un caso análogo, *Atala Riffo y Niñas vs. Chile*, la sentencia del 24 de febrero de 2012 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) señaló:

[...] **2. La orientación sexual como categoría protegida por el artículo 1.1 de la Convención Americana**

83. La Corte ha establecido, al igual que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales. Tal interpretación evolutiva es consecuente con las reglas generales de interpretación consagradas en el artículo 29 de la Convención Americana, así como las establecidas por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

84. En este sentido, **al interpretar la expresión ‘cualquier otra condición social’ del artículo 1.1 de la Convención, debe siempre elegirse la alternativa más fa-**

vorable para la tutela de los derechos protegidos por dicho tratado, según el principio de la norma más favorable al ser humano.

85. Los criterios específicos en virtud de los cuales está prohibido discriminar, según el artículo 1.1 de la Convención, no son un listado taxativo o limitativo sino meramente enunciativo. Por el contrario, **la redacción de dicho artículo deja abiertos los criterios con la inclusión del término “otra condición social” para incorporar así a otras categorías que no hubiesen sido explícitamente indicadas.** La expresión “cualquier otra condición social” del artículo 1,1, de la Convención debe ser interpretada por la Corte, en consecuencia, en la perspectiva de la opinión más favorable a la persona y de la evolución de los derechos fundamentales en el derecho internacional contemporáneo (énfasis agregado).

Impedimento de ingreso a hotel

José Sánchez Canales y Patrick Michael Finn denunciaron a Plaza Hotel EIRL (Expediente N° 0110-2012/CPC-Indecopi-TAC). Acudieron al hotel para hospedarse en una suite matrimonial pero su personal se lo negó bajo el argumento de que “No brindaban servicios de hospedaje a personas como ellos, por el bienestar y respeto a los demás clientes”. Además les pidieron que abandonaran el hotel. El hotel señaló que todo se debió a un mal entendido y a un error de criterio del recepcionista, ajeno a su política empresarial contra la discriminación.

Mediante la Resolución N° 0165-2012/Indecopi-TAC del 06 de junio de 2012, la Comisión de la Oficina Regional de Tacna declaró fundada la denuncia por infracción del artículo 38 del CPDC y sancionó al hotel con 2 UIT. Pero también denegó la medida correctiva solicitada por los denunciantes, quienes pidieron que el hotel fuese clausurado temporalmente.

La SPC, mediante la Resolución N° 1507-2013/SPC-Indecopi del 12 de junio de 2013, confirmó la apelada. No se trató de un mal entendido, como pretendía justificar el hotel, sino de una efectiva discriminación contra dos personas por su orientación sexual. Aunque este caso fue sancionado con una ínfima multa, la sala no pudo efectuar una reforma peyorativa (*reformatio in pejus*) en perjuicio del apelante.

Para la sala, la acreditada negación de uno de los empleados del hotel determinó una infracción que debía ser sancionada, más allá de su supuesta política contra actos

discriminatorios. Efectivamente, para la SPC “[...] la obligación de un proveedor no se agota con fijar políticas de no discriminación, sino que además debe velar porque ellas se cumplan efectivamente en su establecimiento comercial; pues al no realizarse tal fiscalización, se afectaría a los consumidores en términos similares a si tales políticas no existieran”.

6.2. Casos de trato diferenciado ilícito

A continuación revisaremos casos de trato diferenciado ilícito. Si bien en todos se denunciaron prácticas discriminatorias, el análisis debía verificar si el trato diferenciado era justificado (lícito) o no (ilícito). Como señalamos en el primer capítulo, el trato diferenciado ilícito se distingue de la discriminación por cuanto no está basado en motivos prohibidos por el ordenamiento jurídico nacional y supranacional —raza, origen, condición socioeconómica, etcétera—, sino en una razón injustificada o no razonable, sin afectar la dignidad de las personas.

6.2.1. Negativa a contratar

Negativa a brindar servicios por supuesto maltrato a su personal

Julio Enrique Velásquez Giacarini denunció a la Sastrería Arbildo EIRL (Expediente N° 2011 -2007/CPC). Refirió que fue su cliente durante más de diez años. En agosto de 2007 recibió un trato descortés por parte de su personal. Presentó un reclamo por teléfono. Después envió cortes de tela para un trabajo de confección, pero su administradora se negó a recibirlos y a atenderlo debido a su descontento anterior. Velásquez Giacarini consideró discriminatorio esto.

La Sastrería Arbildo EIRL indicó que el denunciante, a pesar de ser un cliente frecuente, siempre se quejó por el servicio brindado. Señaló injustificadamente que la confección era de mala calidad, que demoraban en entregar las prendas, que el servicio era muy caro y que, en general, la atención era deficiente. También afirmó que el denunciante se había comportado inapropiadamente en varias oportunidades con vendedores, sastres o dependientes, que había herido sus susceptibilidades y que había dañado la imagen comercial de la sastrería ante otros clientes. Para ello presentó las declaraciones juradas de sus trabajadores.

Fue en mérito a estos documentos que la CPC concluyó que la Sastrería Arbildo le negó sus servicios a Velásquez por una causa justificada: la tranquilidad y la comodidad de sus clientes y de su personal. La CPC declaró infundada la denuncia por Resolución N° 588-2008/CPC del 02 de abril de 2008.

Su decisión fue apelada por Velásquez. Entonces la SC2, en la Resolución N° 0421-2008/SC2-Indecopi del 28 de noviembre de 2008, señaló que en actos de discriminación la pertenencia a un grupo determinado hace que los individuos que lo integran no sean juzgados por sus méritos y acciones, sino por los prejuicios de cierto segmento de la sociedad que los generaliza de manera injustificada y que los trata distinto. Ante ello, habrá un acto de discriminación en consumo solo cuando se advierta que el consumidor pertenece a un grupo determinado, caracterizado por un preferencia sexual, raza, sexo, idioma específico, por ejemplo, en los términos señalados en el numeral 2 del artículo 2 de la Constitución, y que ha sido víctima de discriminación en el consumo por aquellas mismas características.

Según el criterio de la SC2, la autoridad administrativa debía verificar primero la pertenencia del consumidor a un grupo en particular cuyas características o condiciones –pese a ser reconocidas constitucionalmente– generen que el proveedor lo trate distinto. Después, debería determinar que existiese exclusión, selección u otra práctica similar que impidiese que el consumidor contratase al proveedor.

Se consideró que no se había negado los servicios al señor Velásquez por tener determinadas condiciones “no deseables”, en comparación con otros consumidores, más allá de la animadversión manifiesta entre ambas partes. Por el contrario, como el propio denunciante lo había manifestado en su denuncia, fue cliente de la sastrería durante más de diez años sin haber tenido problemas. La atención del señor Velásquez como cliente de la sastrería en todo este tiempo descarta un supuesto de discriminación, pues la negativa suele presentarse desde el primer contacto.

Este criterio de la SC2 fue cuestionado a nivel mediático –aunque se siguió usando, como veremos después–, pues se consideró que las personas que sufrían discriminación tenían que darse cuenta de que eran tratados distinto por un factor o por una característica particular, lo cual no siempre era evidente. Se entendía que los actos de discriminación suelen ser disimulados, por lo que con el nuevo criterio jurisprudencial

se limitaba la posibilidad de que los consumidores advirtiesen las verdaderas —e ilícitas— razones para ser discriminados.

Negativa de abordar avión por signos de ebriedad

En 2008, Martha Ruth Allende Macchiavello denunció a Lan Perú SA (Expediente N° 1740-2008/CPC) porque su personal le impidió abordar el vuelo Chiclayo-Lima injustificadamente alegando que se encontraba en estado de ebriedad —esto no era cierto— y porque la maltrató verbalmente.

En sus descargos Lan señaló que la autoridad competente en el aeropuerto de Chiclayo, Aeropuertos del Perú SA, comunicó que Allende estaba ebria. Se le impidió abordar el vuelo ya que atentaba contra la seguridad aeroportuaria y podría atentar contra la aeronavegabilidad del vuelo.

Mediante la Resolución N° 22-2009/CPC del 07 de enero de 2009, la comisión resolvió, entre otros puntos, declarar infundada la denuncia por presunta infracción del artículo 7-B de la LPC, considerando que la denunciada no permitió abordar al avión a la señora Allende debido a una causa objetiva comunicada por la autoridad del aeropuerto de Chiclayo.

La sala confirmó dicha decisión tomando en cuenta que, en los servicios de transporte aéreo, el artículo 233 del Reglamento de la Ley de Aeronáutica Civil establece que el transportador o la autoridad competente tiene la facultad para rehusar o condicionar el embarque y el transporte del pasajero en determinados supuestos, uno de ellos haber constatado signos de ebriedad.

A lo largo del procedimiento Allende aceptó que antes del vuelo tomó dos copas de vino, pero resaltó que no se embriagó y que Lan no utilizó un criterio objetivo para determinar si dicha cantidad podría hacerlo.

Sin embargo, en el expediente se hallaba la copia certificada de una página del cuaderno de ocurrencias del aeropuerto de Chiclayo remitida por Aeropuertos del Perú SA. El día de los hechos, se indicaba que en el centro de control se había detectado a la pasajera con síntomas de ebriedad —como aliento alcohólico— y se informó de ello al

personal de Lan. Así, la sala emitió la Resolución N° 1762-2009/SC2-Indecopi del 07 de octubre de 2009 y desestimó la apelación de la denunciante.

Negativa de abordar avión por retraso de pasajeros

Judith Rossana Yurivilca Estrada, Felicita Estrada Ubaldo, Gina Denisse Yurivilca Estrada, Daysi Johana Yurivilca Estrada, David Ricardo Yurivilca Estrada, David Elmer Yurivilca León, Kelly Bonifaz Pastrana y Miguel Ángel Nunura Pérez denunciaron a Lan Perú SA (Expediente N° 3090-2010/CPC). Cuando acudieron al aeropuerto de Cusco para abordar su vuelo hacia Lima, en la sala de embarque personal de Lan les informó que lo habían perdido por llegar tarde. Los pasajeros solicitaron que se les reprogramase el vuelo para el día siguiente y la aerolínea les respondió que ya no tenían asientos. Sin embargo, sí reprogramó el vuelo de otras cuatro personas que también llegaron tarde.

En sus descargos, Lan señaló que los denunciantes perdieron el vuelo debido a que se presentaron en la sala de embarque luego de la hora fijada en sus tarjetas de embarque. Si bien permitió a otros cuatro pasajeros abordar otro vuelo, se debió a causas justificadas como el hecho que dos de ellos eran personas de la tercera edad y otro era menor de edad, y por ende gozaban de preferencia. También indicó que estos pasajeros estaban nerviosos por el comportamiento violento de los denunciantes, que fue descrito en el informe de seguridad enviado por Córpac. En ese contexto, como acto de liberalidad, Lan decidió reprogramar el vuelo de los otros cuatro pasajeros.

Mediante la Resolución N° 473-2012/CPC del 16 de febrero de 2012, la comisión, entre otros aspectos, declaró infundada la denuncia contra Lan por infracción de los artículos 5 literal b), 8 y 15 de la LPC en el extremo referido a la negativa de abordaje, pues los denunciantes llegaron después del horario fijado en sus tarjetas de embarque. Pero además declaró fundada la denuncia por infracción del artículo 7-B de la LPC en el extremo referido al trato diferenciado ilícito ante los denunciantes pues se acreditó que no se reprogramó su vuelo, pese a que sí embarcó a otros cuatro pasajeros en el siguiente vuelo. Por ello sancionó a Lan con 4 UIT y ordenó que devolviese los montos de los pasajes que los denunciantes se vieron obligados a comprar.

Para la sala, era un hecho no controvertido que los denunciantes llegaron tarde a la sala de embarque e incumplieron las disposiciones informadas por Lan para embarcar. Por otro lado, si bien Lan reprogramó el vuelo de otros cuatro pasajeros, debe quedar

claro que en principio no estaba obligada a reprogramar el de los denunciantes ya que al llegar tarde perdieron este derecho. Aun cuando pueda afirmarse que los denunciantes no pueden reclamar un trato equivalente ante actos de liberalidad de Lan, la aerolínea justificó el motivo de tal diferencia o preferencia: porque eran adultos mayores y menores de edad, y el ordenamiento jurídico dispensa un trato preferente para ellos.

Para la sala, el hecho que Lan haya embarcado a otros cuatro pasajeros en el siguiente vuelo constituye un acto de liberalidad de la aerolínea. Admitir una posición contraria desincentivaría que los proveedores apliquen, como parte de sus políticas, medidas que benefician a adultos mayores y a menores de edad. Además, cuestionar los actos de liberalidad que adoptan las empresas sin antes haber fijado los límites de la aplicación del mandato de no discriminación podría llevarnos al extremo de discutir las decisiones que adoptan como parte de sus políticas de fidelización de clientes, de marketing o de responsabilidad social o corporativa. Por estas, razones la sala revocó la apelada mediante la Resolución N° 1995-2012/SC2-Indecopi del 27 de junio de 2012 y declaró infundada la denuncia en todos los extremos.

Similar caso ocurrió en la denuncia de André Chipoco Lozada contra Lan Perú SA (Expediente N° 115-2010/CPC-Indecopi-TAC). Chipoco se encontraba en el counter esperando su turno para dejar su equipaje cuando personal de Lan le informó que su vuelo ya había cerrado y le impidió abordarlo. Sin embargo, sí se lo permitió a dos personas que llegaron después. Para acreditar lo alegado, Chipoco presentó una copia de un documento titulado “Acta de recepción de denuncia verbal”, presentada en la comisaría del aeropuerto. Allí relató que el oficial de la policía Edgar Monroy Copa fue testigo de que el personal de Lan les permitió abordar el avión a las otras dos personas.

Mediante la Resolución N° 151-2010/CPC-Indecopi-TAC del 09 de noviembre de 2010 se declaró infundada la denuncia, pues se acreditó que el pasajero llegó tarde. Por ello la Resolución N° 2255-2011/SC2-Indecopi del 25 de agosto de 2011 confirmó la decisión de declarar infundada la denuncia. No se acreditó que Lan permitiese abordar el avión a las personas que llegaron después, ya que el documento “Acta de recepción de denuncia verbal” solo presentaba la declaración del denunciante de que el oficial de la policía fue testigo.

Negativa de renovar membresía por incumplir las reglas de gimnasio

Elizabeth Rojas Acuña denunció a Súper Gimnasio SAC (Expediente N° 227-2011/ILN-CPC) debido a que a fines de 2011 no se le permitió entrar al gimnasio sin explicaciones, a pesar de que su membresía aún no había vencido.

En sus descargos, el gimnasio señaló que no prohibió el ingreso de la denunciante mientras su membresía estaba vigente. Sin embargo, cuando venció se le comunicó que no podía renovarla por incumplir sus normas de conducta. Rojas había vendido ropa y calzado dentro de sus instalaciones, conducta detectada por los trabajadores y clientes, a pesar de que en otras ocasiones se le pidió que no lo hiciera.

Mediante la Resolución N° 499-2012/ILN-CPC del 06 de junio de 2012, la Comisión de Protección al Consumidor, Sede Lima Norte, entre otros aspectos, declaró fundada la denuncia por infracción de los numerales 2 y 3 del artículo 38 del código y sancionó al gimnasio con 1 UIT. No se acreditó que Rojas hubiera incumplido una de sus normas de conducta. Y las medidas adoptadas por Súper Gimnasio para limitar la contratación de su servicio se produjeron sin contemplar criterios objetivos y razonables.

Si bien la sala no descarta la posibilidad de admitir declaraciones juradas para sustentar los argumentos de defensa de las partes, también reconoce que, en virtud de los principios de impulso de oficio y verdad material, la autoridad –en este caso, la comisión– podía realizar todo lo necesario para dilucidar la controversia.

La sala analizó los testigos que se presentaron. Se trataba, por ejemplo, de amigos o de colegas de ambas partes. Estas relaciones podían restarle imparcialidad a sus declaraciones. Ante ello, validó que la comisión solo admitiese las declaraciones de un testigo por el lado de Super Gimnasio y otro por el de Rojas.

Así pues, resultó válido que la comisión estableciera criterios para determinar la objetividad de los medios probatorios durante el procedimiento. Coincidió con la comisión en que no debían valorarse las declaraciones de personas que mantuviesen relaciones de dependencia con alguna de las partes, ya que podría existir un sesgo. Desde esta perspectiva, el análisis de los dos testimonios consideradas como medios probatorios no permitió establecer indudablemente si Rojas comercializó o no productos dentro del gimnasio, ni si con ello incumplió alguna norma de conducta.

Finalmente, la denunciada tampoco presentó más medios probatorios para acreditar que efectivamente Rojas incumplió sus lineamientos internos y, en consecuencia, merecía ser vetada. Por dichas consideraciones, la sala confirmó dicho extremo apelado mediante la Resolución N° 1317-2013/SPC-Indecopi del 27 de mayo de 2013.

Negativa de ingresar a un local consumiendo alimentos

Yuliana María Mamani Valdez denunció a Supermercados Peruanos SA ante la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Tacna (Expediente N° 195-2012/CPC-Indecopi-TAC). Según ella, fue detenida por personal de seguridad al pretender entrar a una de sus tiendas con unos helados, dado que estaba prohibido ingresar con alimentos. Afirmó que no existía anuncios que indicaran tal restricción y alegó ser maltratada por el proveedor. Como medio probatorio, adjuntó una foto en la que se observaba parcialmente una columna sobre la no se veía cartel alguno con la restricción.

Supermercados Peruanos negó haberla maltratado y reconoció que ella no podía ingresar con helados a su tienda, pues podría manchar los muebles o dañar otros productos como computadoras o prendas de vestir. Reportó que la restricción de no entrar a su tienda con alimentos y bebidas se comunicaba con letreros en la entrada y, para probarlo, adjuntó una foto.

Tras admitir la denuncia en trámite, la Secretaría Técnica de la Comisión inspeccionó la tienda de Supermercados Peruanos y verificó el letrero, ubicado afuera, y con información clara sobre la restricción. Ante ello, mediante la Resolución N° 0056-2013/Indecopi-TAC del 25 de abril de 2013, la comisión declaró infundada la denuncia por infracción de los artículos 19, 40 (información de restricciones) y 38.3 del código. La denunciante apeló, reiteró sus alegaciones y añadió que su foto acreditaba que el cartel informativo no existía.

El artículo 40⁶¹ del código no sanciona como conducta prohibida o ilícita la restricción de acceso a los establecimientos, sino el hecho de que tal restricción (i) no se sustente

⁶¹ Artículo 40 CPDC. Obligación de informar sobre restricciones de acceso a establecimientos: “Los establecimientos abiertos al público que establezcan restricciones objetivas y justificadas de acceso a sus instalaciones tienen la obligación de informar dichas restricciones a los consumidores, de manera directa, clara y oportuna, en forma previa al acto de consumo, mediante la ubicación de carteles o avisos, de manera visible y accesible en el exterior del establecimiento y, complementariamente, a través de otros medios de información. Las restricciones no pueden ser redactadas de manera genérica o ambigua”.

en causas objetivas y justificadas como aquellas vinculadas a la seguridad del establecimiento o tranquilidad de los clientes; o (ii) no se haya informado de manera previa, directa, clara y oportuna con carteles o avisos visibles y accesibles ubicados afuera del establecimiento.

El objetivo de la primera condición es conservar y proteger los productos que un establecimiento comercial ofrece y que podrían ser eventualmente dañados con líquidos o alimentos. Esta es una restricción objetiva y justificada.

Si bien en la foto presentada por Mamani no se veía el aviso de restricción de acceso, era una imagen parcial de la puerta de ingreso a la tienda. El aviso bien podría haber estado situado en otra parte. No se trataba, por ende, de una prueba sólida. En el expediente no existía evidencia suficiente para acreditar o por lo menos generar indicios de la inexistencia del aviso. Además, debe tenerse en cuenta que no existe un lineamiento específico sobre dónde colocarlo: basta con que esté en un lugar visible de la entrada. Por estas consideraciones la sala confirmó la apelada mediante la Resolución N° 0131-2014/SPC-Indecopi del 20 de enero de 2014 y declaró infundada la denuncia.

Supuesta negativa de atención porque el cliente ocupaba una mesa para más personas

Daniel Luis Jo Villalobos denunció a Pizzas & Pastas Bambino Due EIRL (Expediente N° 2869-2012/CPC). Cuando acudió a su restaurante con una acompañante, ocupó una de las mesas del segundo piso para seis personas. Luego, y de forma irrespetuosa, el mesero le exigió que ocupara una mesa para cuatro personas, lo cual constituiría un trato discriminatorio hacia él. Señaló que dicho incidente se produjo porque el personal de Pizzas & Pastas Bambino omitió información sobre las condiciones o los modos de uso del restaurante.

En sus descargos, Pizzas & Pastas Bambino negó que su personal tratara de forma irrespetuosa al señor Jo y que le exigiera desocupar la mesa donde se encontraba: solo le sugirieron cambiar de mesa pues no tenía sentido que una pareja se sentara en una mesa para ocho personas, dado que ello les hubiera impedido atender a grupos más numerosos.

Mediante la Resolución N° 242-2013/CPC del 02 de abril de 2013, la comisión declaró infundada la denuncia por infracciones de los artículos 1.1 literales b) y d), 2.1, 2.2 y 38

del código. Para la sala, de todo lo actuado en el procedimiento no se desprenden siquiera indicios de un impedimento al denunciante de acceder a los servicios brindados por Pizzas & Pastas Bambino.

Asimismo, la sala coincidió con la comisión en que no resultaba necesario informarle al consumidor de forma anticipada que las mesas debieran ser ocupadas en función al número de comensales. Es una práctica común y razonable que, si un consumidor ocupa una mesa habilitada para más personas, el personal del establecimiento le sugiera cambiarse de mesa; esto no transgrede sus derechos como consumidor.

Por dichas consideraciones, la sala confirmó la apelada en todos sus extremos mediante la Resolución N° 0276-2014/SPC-Indecopi del 28 de enero de 2014.

Negativa de brindar servicio contratado

Josué Ccoyccosi Velásquez denunció a Inversiones 41 SAC (Expediente N° 884-2012/CPC) debido a que cuando acudió a su establecimiento se le prohibió ingresar sin argumento alguno, pese a que el consumidor indicó y demostró con un comprobante de pago que había efectuado un depósito bancario para separar un *box* en la zona vip. Indicó que por los comentarios que efectuó el personal de seguridad consideró que le impidieron ingresar debido a sus rasgos andino-amazónicos, lo cual evidenciaría que se trató de un caso de discriminación. Para acreditar sus alegaciones, el denunciante presentó una declaración jurada de uno de sus acompañantes, quien había presenciado el acto discriminatorio.

En sus descargos, Inversiones 41 negó haber incurrido en prácticas discriminatorias. Por otro lado, señaló que verificó el depósito en su cuenta, pero no la reserva alegada por el denunciante. Ante ello, le devolvió su dinero y le brindó facilidades para ingresar y ubicarse con sus acompañantes en la zona general. Agregó que contaba con un procedimiento de reservas que el denunciante no siguió y que por esto no pudieron brindarle acceso a la zona vip.

Mediante la Resolución N° 4152-2012/CPC del 15 de noviembre de 2012, la comisión declaró infundada la denuncia por infracción del artículo 1.1 literal d) y 38 del código, al considerar que no existía evidencia ni pruebas indiciarias que acreditaran una presunta discriminación.

Para la sala (Resolución N° 1822-2013/SPC-Indecopi del 10 de julio de 2013) el comprobante de depósito bancario acreditaría la relación de consumo entre el señor Ccoyccosi e Inversiones 41, pero no tendría mayor incidencia para determinar y esclarecer la presunta discriminación. En cuanto a la declaración jurada, siguiendo el criterio de jurisprudencia constitucional, la sala consideró necesario que las pruebas testimoniales debiesen ser corroboradas o respaldadas con otros elementos probatorios que permitiesen producir convicción o generar certeza en el juzgador al evaluar los hechos. El denunciante no presentó medios probatorios adicionales que constatasen ni respaldasen la declaración jurada de su acompañante, y esto no permitió corroborar el acto discriminatorio denunciado.

Además, para la sala, el hecho de que Inversiones 41 hubiese reconocido el depósito y le devuelto su dinero al denunciado no es un indicio suficiente de trato discriminatorio, más aun si solo le negó el acceso al *box* de la zona vip pero no a su establecimiento. Sin embargo, para la sala, de acuerdo a los hechos de la denuncia, la imputación y la tipificación realizadas por la comisión no solo debieron comprender un presunto trato discriminatorio en contra del denunciante, sino también la defraudación de sus legítimas expectativas ante la negativa de acceder al *box* de la zona vip pese a haber pagado por ello. Se trataría, pues, de una presunta infracción del artículo 19 del código.

Negativa de brindar cita médica

Rita de la Cruz Ojeda Escudero denunció a la Clínica Belén SA (Expediente N° 250-2012/CPC-Indecopi-PIU). Cuando acudió a su clínica, le indicaron que por tener seguro de trabajadora del Banco de la Nación solo tendrían turno para la siguiente semana, aunque si pagaba al contado podía ser atendida el día siguiente. La señora Ojeda accedió y programó su cita para el día siguiente. Pero entonces tampoco la atendieron, bajo la excusa de que la política de la clínica era solo atender a un trabajador del banco por mes.

En sus descargos, la clínica negó atender a un solo trabajador del Banco de la Nación por mes. También precisó que la denunciante llegó a las 20 horas pese a que su cita había sido programada para las 17:30. Precisó que el médico designado originalmente dejó de atender a las 19:30 por problemas de salud, por lo que los demás seis pacientes programados fueron atendidos por otro médico.

Mediante la Resolución N° 765-2012/Indecopi-PIU del 11 de diciembre de 2012, la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Piura declaró, entre otros aspectos, fundada la denuncia contra la clínica por infracción de los artículos 1.1 literal d), 18, 19 y 38 del código, en el extremo referido a la negativa a brindar el servicio médico solicitado por la señora Ojeda. Consideraron que no se acreditó que la cita de la denunciante fuese programada a las 17:30 ni que su médico hubiese sufrido un problema de salud.

En cambio, la sala tuvo un criterio distinto. No halló pruebas de que la Clínica Belén atendiera a otros pacientes después de suspender el servicio de la señora Ojeda, ni que esto se debiera a ser trabajadora del Banco de la Nación. Por ello la sala, mediante la Resolución N° 0976-2014/SPC-Indecopi del 24 de marzo de 2014, revocó la apelada en el extremo que declaró fundada la denuncia contra Clínica Belén SA por infracción de los artículos 1.1 literal d) y 38 del código. La declaró infundada ya que no acreditó el presunto trato desigual a la denunciante.

Negativa a brindar servicios a vehículos importados

– Nissan Maquinarias

Max Arturo Haimberger Calisto denunció a Nissan Maquinarias SA (Expediente N° 2653-2009/CPC) por no brindarle un servicio de reparación, mantenimiento y venta de repuestos para su camioneta Nissan modelo Pathfinder 2005, importada de Estados Unidos de América.

En sus descargos, Nissan señaló que no estaba obligada a brindar los servicios de mantenimiento y venta de repuestos para su automóvil ya que este no fue importado ni comercializado por la empresa. Añadió que su personal técnico no estaba capacitado para ello, en tanto que el vehículo fue importado de Estados Unidos y no de España, que es de donde Nissan los importa para el Perú. De hacerlo, la empresa podría incurrir en una infracción al deber de idoneidad por brindar un servicio defectuoso. Finalmente, indicó que a través de un cartel en la puerta de ingreso de su taller informaba a todos sus clientes que en sus locales no se brinda servicio de mantenimiento ni reparación de vehículos que no hayan sido importados por ella.

Ante el requerimiento de la Secretaría Técnica de la comisión, Nissan informó que no podía realizar una comparación técnica completa entre los vehículos Nissan Pathfinder importados desde España y Estados Unidos, ya que no importaba dicho vehículo del segundo país. Su personal técnico carecía del conocimiento técnico suficiente para dar mantenimiento a dichos vehículos y para realizar comparaciones entre ambos.

Mediante la Resolución N° 1640-2010/CPC del 07 de julio de 2010, la comisión declaró fundada la denuncia por infracción al deber de idoneidad (artículo 8 de la LPC) en el extremo referido a la negativa a brindar los servicios de reparación y mantenimiento de la camioneta del señor Haimberger Calisto, en tanto Nissan no presentó medios probatorios que acreditasen la existencia de diferencias técnicas que le impidiesen brindar dichos servicios al vehículo del denunciante. La empresa fue sancionada con una amonestación.

A diferencia de la comisión, la sala consideró que en el presente caso no estamos frente a una mera defraudación de expectativas que podría dar cuenta de un problema de idoneidad, sino a la diferencia de trato frente a los vehículos adquiridos a través de Nissan Maquinarias SA y aquellos adquiridos directamente por los consumidores. Esta conducta, por lo demás, no fue negada por Nissan, pues su defensa estuvo orientada a justificarla. Por ello analizó el caso como afectación al artículo 7-B de la LPC, que proscribe los actos de discriminación en las relaciones de consumo.

Para la sala, antes de analizar la negativa del servicio, es necesario poner en contexto qué implicancias puede tener una conducta discriminatoria en los establecimientos abiertos al público. Para la sala, siguiendo a la doctrina, la apertura de un establecimiento al público implica una renuncia expresa a seleccionar la clientela sobre bases individuales, aun cuando no quepa afirmar que haya obligación de contratar por el mero hecho de la apertura. Lo que hace vejatoria la negativa es que los consumidores toman conocimiento que, en principio, se acepta contratar con cualquiera, por lo que la negativa no justificada solo puede ser interpretada como un acto de desprecio o minusvaloración (cit. Jesús Alfaro Águila-Real).

Con respecto a los diferentes estándares de calidad que un producto puede tener en función a su lugar de procedencia, la sala considera que una empresa —a la que el imaginario colectivo asocia a un nivel de calidad o garantía preeminente— pueda fabri-

car sus productos en diversos lugares del mundo, sin que esta situación en sí misma descalifique ni afecte la asociación de dicha empresa a sus estándares de calidad o de seguridad. Las marcas globales plantean, en estos términos, una superación de la vinculación de calidad al país de manufactura, pues respaldan el prestigio del producto y, junto con él, el prestigio del origen que la marca pudiera tener⁶².

Para la sala, el hecho que la camioneta Nissan del denunciante hubiese sido fabricada en los Estados Unidos no enerva que tal consumidor pueda acceder a los servicios de mantenimiento y reparación brindados por Nissan Maquinarias, en su calidad de distribuidor exclusivo de la marca en el Perú. El consumidor asumirá que todos los vehículos fabricados por Nissan cuentan con los estándares de calidad o seguridad asociados a la marca.

En la página web de Nissan Maquinarias se verifica que esta ofrece servicios de mantenimiento y reparación para todos los vehículos Nissan, sin precisar restricción alguna en sus servicios. Si bien Maquinarias ha alegado que dicha información se encontraba consignada en un cartel colocado a la puerta de su establecimiento, no hay certeza de cuándo colocó el cartel ni de que informó oportunamente al denunciante acerca de tal restricción. Finalmente, Nissan Maquinarias tampoco aportó medios probatorios adicionales que demuestren las diferencias entre ambos modelos que supuestamente imposibilitarían que se le brinde al denunciante el servicio técnico solicitado. Por dichas consideraciones la sala, mediante la Resolución N° 2995-2011/SC2-Indecopi del 07 de noviembre de 2011, confirmó la apelada.

– *Maquinaria Nacional*

En otro caso, María Elizabeth Vigil Orlandini denunció a Maquinaria Nacional SA (Expediente N° 1663-2010/CPC) Perú por haberle negado el servicio de reinicio del software del computador de su vehículo de marca Volvo V50 de 2008, que había sido importado desde Estados Unidos de América, por el solo hecho de que no había sido vendido ni importado por dicha empresa. La denunciante calificó la negativa como un acto discriminatorio, tomando en cuenta que la denunciada es la única empresa que posee el software para reinicializar unidades Volvo de 2006 en adelante.

⁶² Este criterio es asumido en la Resolución N° 902-2004/TDC-Indecopi, recaída en el procedimiento seguido por Unique SA contra Cetco SA (Expediente N° 012-2004/CCD).

En sus descargos, Maquinaria Nacional señaló que, con un cartel plenamente visible en la puerta de su taller, informaba a todos sus clientes que en su local no se brinda el servicio de mantenimiento ni reparación de vehículos que no hayan sido importados por ella. Asimismo, indicó que no cuenta con el software adecuado para brindar el servicio que la denunciante requiere, ya que dicho vehículo fue fabricado y configurado para el mercado de los Estados Unidos. Era físicamente imposible para su empresa brindar el servicio requerido, al no contar con la tecnología adecuada, lo que constituye un motivo justificado.

Mediante la Resolución N° 2390-2011/CPC del 12 de septiembre de 2011, la comisión declaró infundada la denuncia en el extremo referido a denegatoria del reseteo del software del computador del vehículo, ya que Maquinaria Nacional informó oportunamente que no contaba con el software y por tratarse de un vehículo con una configuración distinta.

Como consecuencia del requerimiento efectuado por la sala, Maquinaria Nacional informó que los vehículos importados directamente de Estados Unidos tienen un motor exclusivo para el mercado norteamericano, debido a su legislación de emisiones de gases y a algunos equipamientos electrónicos que no se importan para el mercado peruano. Agregó que al estar configurado para otro mercado no disponía de repuestos que garanticen la reparación o mantenimiento del software del computador para el vehículo de la denunciante. También informó que este vehículo ingresó dos veces a sus talleres para otros servicios.

La sala consideró que en el caso de servicios autorizados por el fabricante de un producto se deberá considerar que el consumidor buscará acceder a ellos por el respaldo que brinda su vinculación a la marca, lo cual involucra una oferta de servicios distinto por la pluralidad de concesionarios de una misma marca en diversos países, que incluso puede llegar a constituirse en un único proveedor de servicios autorizados.

Dado que Maquinaria Nacional aportó medios probatorios que acreditan que brindó otros servicios de reparación al vehículo de la denunciante, distintos al que motivó este procedimiento, la sala consideró que su negativa a ofrecer puntualmente el servicio de reseteo del software sí fue justificada: la restricción se limitó a este servicio específico y no a cualquier otro, a diferencia del caso anterior. Tuvo además en cuenta la información dispuesta en la puerta de ingreso a su taller —hecho reconocido por la denunciante—, acerca de que no contaba con los programas adecuados para garantizar

la correcta reparación de los vehículos que ella no importa. Mediante la Resolución N° 1525-2012/SC2-Indecopi del 23 de mayo de 2012, la sala confirmó la apelada en el extremo que declaró infundada la denuncia por infringir los artículos 7-B y 8 de la LPC, debido a que no acreditó que Maquinaria Nacional negara sus servicios a la denunciante por causas injustificadas.

Negativa a vender productos para uso interno de una clínica

En 2008, la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Loreto inició un procedimiento de oficio en contra de la Asociación Pastoral de Servicios Médico Asistenciales Clínica Adventista Ana Stahl de la Iglesia Adventista del Séptimo Día por presunta infracción del artículo 7-B de la LPC, a raíz de que la señora Jazmín Lucero Cobos informó que la clínica se negaba a venderle una “placa 1/3 de caña con seis orificios”, material quirúrgico necesario para practicarle una operación en otro nosocomio (Expediente N° 132-2008/CPC-Indecopi-LOR). Esto constituiría una práctica discriminatoria. La Secretaría Técnica de la Comisión realizó una inspección a dicho proveedor. Constató que el material quirúrgico solo era comercializado a los pacientes que contaban con una orden expedida por su área de cirugía.

La comisión consideró que no existen restricciones legales que establezcan que el producto placa de 1/3 de seis agujeros no puede ser vendido al público, ya que el único requisito es presentar una receta médica. La salud de una persona está por encima de las potestades y/o de los reglamentos internos de cada establecimiento de salud. Por ello, mediante la Resolución N° 121-2009/Indecopi-LOR del 30 de abril de 2009, la comisión halló responsable a la clínica por incurrir en prácticas discriminatorias al implementar una política de selección de clientela para la venta de material quirúrgico, sin razones objetivas que las justifiquen. Asimismo, la sancionó con una multa de 10 UIT.

La clínica apeló dicha decisión y negó haber ofrecido material quirúrgico al público en general. Dijo que sus existencias son utilizadas exclusivamente para operaciones realizadas por su centro de cirugía. Para la SC2, puesto que la negativa de la clínica a vender el material quirúrgico no guardaba relación con la pertenencia del consumidor a un colectivo social determinado, sino con su condición de paciente o no del centro de salud, entonces la política cuestionada por la comisión no correspondía a un trato discriminatorio sino a un trato diferenciado. Le correspondería entonces determinar si dicho trato era lícito o no.

Se produciría un trato diferenciado si la clínica ofreciera material quirúrgico al público en general a través de su farmacia y estableciera una política de selección de clientela basada en razones no objetivas. Sin embargo, en este caso, las pruebas actuadas por la comisión no acreditaron que el centro de salud realizara ello. Además, según la SC2 resultaba razonable que un establecimiento médico poseyese existencias de material quirúrgico dedicadas exclusivamente a sus pacientes, pues dicho insumo resulta indispensable para brindar un tratamiento médico idóneo en caso de emergencia y el agotamiento de estas existencias podría calificarse como negligencia. Además, cabe tener en cuenta que el cobro de los insumos utilizados durante un tratamiento médico se encuentra directamente vinculado a la prestación del servicio, situación claramente distinta a aquella que se produce cuando un particular acude libremente a la farmacia de un nosocomio, por lo que no resultan equiparables. Para el colegiado, no existe disposición legal alguna que obligue a los establecimientos a poner a disposición del público en general las existencias de material quirúrgico y medicinas que se encuentran en sus almacenes. Por dichas consideraciones, por Resolución N° 1824-2009/SC2-Indecopi del 19 de octubre de 2009, la sala revocó la decisión de primera instancia.

Negativa a vender bebidas alcohólicas

Enrique Castelo Cornejo, representado por la Asociación Andina de Defensa de Consumidores y Usuarios (AADECC), denunció al señor Edgar Pinto Velasco (Expediente N° 11-2013/CPC-Indecopi-CUS), debido a que en su establecimiento Chicharronería El Mundialito no se le vendieron las cervezas que exhibía, en tanto que a otros clientes sí se les ofreció distintas bebidas alcohólicas. En sus descargos, Pinto Velasco alegó que su establecimiento solo estaba autorizado para vender alimentos. Para las fiestas de año nuevo, preparó platos a base de carne de cerdo y ofreció una copa de anisado de cortesía, por ser una bebida típica para acompañarlo aquellos platos. Acerca del denunciante, afirmó que acudió con signos de haber ingerido bebidas alcohólicas antes y que solo pidió cervezas. Pero no pudo atender su pedido porque ese día no disponían de bebidas alcohólicas a la venta.

Mediante la Resolución N° 261-2013/Indecopi-CUS del 13 de agosto de 2013, la comisión declaró fundada la denuncia por infracción del artículo 38 del código, al haber acreditado que el denunciado brindó un trato injustificado diferenciado al denunciante al negarle la venta de bebidas alcohólicas dentro de su local, y lo sancionó con 2 UIT.

En vía de apelación, la sala consideró que obraban en el expediente una serie de boletas de venta del establecimiento del denunciado de las que se advierte que expendió cervezas en los días en que ocurrieron los hechos. Por otro lado, a lo largo del procedimiento, como argumento central, el denunciado alegó que no vendió al denunciante las cervezas solicitadas debido a que llegó a su local con signos de haber bebido y que, antes de pedir algún plato, se limitó a solicitar de manera prepotente las cervezas. Sin embargo, no presentó medio probatorio alguno que acredite sus afirmaciones.

Así, la sala acreditó que el denunciado brindó un trato desigual injustificado al denunciante cuando le negó la venta de dos botellas de cerveza, pese a que esta bebida alcohólica era normalmente ofrecida en su local. La sala confirmó la apelada pero modificó la sanción a una amonestación, mediante la Resolución N° 0642-2014/SPC-Indecopi del 25 de febrero de 2014.

Negativa a vender boleto

Magna Rosana Osorio Ramírez denunció a Cooperativa de Transportes Áncash (Expediente N° 027-2010/CPC-Indecopi-ANC). Cuando acudió a su establecimiento para adquirir un boleto de viaje hacia Lima para su sobrino, fue informada de que, por disposición del propietario del vehículo de transporte, no se le podía vender el boleto puesto que el menor era sospechoso de haber dañado los asientos de su vehículo en un viaje anterior. También presentó una copia de la denuncia y la constatación policial de este hecho.

Aunque Cooperativa de Transportes Áncash negó los hechos denunciados, mediante la Resolución N° 1302-2010/Indecopi-LAL del 15 de octubre de 2010 la comisión declaró fundada la denuncia por infracción de los artículos 7B y 8 de la LPC, al haber acreditado que el 03 de abril de 2010 se negó injustificadamente a vender un pasaje a nombre del menor. Le impuso una sanción de 3 UIT y ordenó como medida correctiva que se abstenga de incurrir en prácticas ilícitas de discriminación que vulnerasen los derechos de sus consumidores.

Para la sala, la presunta negativa de Transportes Áncash a vender un boleto de viaje a la señora Osorio para que sea usado por su sobrino guarda relación con los supuestos daños ocasionados por el menor durante un viaje anterior. Por ello, el análisis a efectuar no corresponde a uno por trato discriminatorio, sino más bien a un trato diferenciado

ilícito. Para la sala no ha acreditado que Transportes Áncash tuviera una causa objetiva y justificada –como podría ser la seguridad o tranquilidad de su clientela, personal o bienes de su propiedad– para negar la venta de un boleto de viaje, ya que no existían pruebas de que los presuntos daños en uno de sus vehículos fueron ocasionados por el menor. Por tales consideraciones se confirmó en todos sus extremos la apelada mediante la Resolución N° 0090-2012/SC2-Indecopi del 12 de enero de 2012.

Negativa justificada de venta de boletos de tren

Jorge Teodoro Azpilcueta Godoy denunció ante la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Cusco a Perurail SA (Expediente N° 209-2008/CPC-Indecopi-CUS) por negarse a venderle boletos para la ruta Machu Picchu-Ollantaytambo en un horario determinado. Calificó este trato como una represalia por haber denunciado la contaminación en la vía férrea como guía turístico.

En sus descargos, Perurail señaló que no le negó la venta por un trato discriminatorio o diferenciado indebido, sino por cumplir con un acuerdo de la mesa de diálogo suscrita con pobladores de la zona. Ellos reclamaban vagones exclusivos en horas determinadas para que los habitantes de los pueblos de la ruta Machu Picchu-Ollantaytambo pudiesen transitar hacia sus trabajos y hogares regularmente.

Mediante la Resolución N° 125-2009/Indecopi-CUS del 28 de abril de 2009, la comisión declaró infundada la denuncia por presunta infracción del artículo 7B de la LPC, sobre la base de un fallo anterior recaído en un procedimiento seguido de oficio contra la misma empresa (Expediente N° 059-2008/CPC-Indecopi-CUS y 004-2008/CPCINDECOPI-PUN acumulados).

En dicho procedimiento de oficio, la comisión verificó que el servicio de tren local era prestado a los residentes del lugar quienes se desplazan diariamente de sus hogares y trabajos, entre Ollantaytambo y Machu Picchu. Calificó de razonable y objetiva la distinción del servicio, debido a que representaba el único medio para desplazarse entre ambas ciudades. Aunque en ese procedimiento se sancionó a Perurail por no informar de la naturaleza del servicio local a los usuarios del servicio, la comisión consideró que en el caso del señor Azpilcueta no se discutían aspectos de información, ya que en su condición de guía turístico conocía los términos del servicio de tren local. Así, la sala confirmó la apelada mediante la Resolución N° 0305-2011/SC2-Indecopi del 15 de febrero de 2011.

Negativa a abrir cuenta de ahorros porque el cliente fue director de una empresa insolvente

En 2005 el señor Alberto Luis Mandriotti Samaniego denunció al Banco de Crédito del Perú (Expediente N° 361-2005/CPC) por negarle la apertura de una cuenta de ahorros, a pesar de ser su cliente por más de 30 años. La explicación fue que se encontraba en el “archivo negativo”, sin embargo el señor Mandriotti no mantenía ninguna deuda con el banco ni con otra entidad del sistema financiero. La inclusión se debió a que había ocupado el cargo de gerente general de la empresa Pesquera Colonial SA, que se encontraba en estado de insolvencia y mantenía algunos créditos impagos con el banco.

En sus descargos, el banco confirmó que se negó a la apertura de la cuenta ya que Mandriotti figuraba en sus archivos como una persona vinculada en la gestión comercial de una empresa morosa en sus obligaciones frente. Sin embargo, al constatar que ya no figuraba como representante legal de la empresa, Banco de Crédito hizo las rectificaciones del caso y lo invitó a abrir la cuenta solicitada. El banco invocó su derecho constitucional a la libertad de contratar, el cual lo faculta a decidir cuándo, cómo, con quién y en qué términos contrataba con sus clientes.

Mediante la Resolución N° 1329-2005/CPC del 18 de octubre de 2005, la comisión declaró fundada la denuncia, debido a que la negativa del banco se debió a un hecho no justificado ni objetivo. Del mismo criterio fue la sala por Resolución N° 1255-2006/TDC-Indecopi del 18 de agosto de 2006 que confirmó la multa de 3 UIT. En este caso no había negativa del banco de otorgarle algún crédito o financiamiento, sino que se le negó la apertura de una cuenta de ahorros —es decir, se negó a recibir la custodia de su dinero— porque figuraba como gerente de una empresa que mantenía una deuda impaga con este. Para la sala, el hecho de que cualquier persona ejerciera el cargo de gerente de una empresa deudora del banco no constituye por sí sola una causa objetiva que justifique la negativa a contratar con él. Hubiera sido distinto el caso si el señor Mandriotti fuese el accionista mayoritario de la empresa deudora del banco.

Sin embargo, cabe mencionar que en este caso se calificaron los hechos como afectación al deber de idoneidad, pues al carecer la negativa del banco de contratar con el señor Mandriotti de una justificación objetiva, este fue afectado en sus derechos como consumidor y se le impidió, de forma arbitraria, usar de los servicios del banco.

En otro caso, también contra el mismo banco (Expediente N° 1308-2009/CPC), el señor Fortunato Barzola Prado denunció que había solicitado la apertura de una cuenta ahorros para el depósito de sus remuneraciones, pero el BCP rechazó su pedido sin brindarle una explicación al respecto. En sus descargos, el banco explicó que se basó en su derecho a la libertad de contratar reconocido en el artículo 62 de la Constitución Política. Mediante la Resolución N° 2713-2010/SC2-Indecopi del 29 de noviembre de 2010, la sala confirmó la decisión de primera instancia, la cual declaró fundada la denuncia. Esto tras considerar que aceptar ese argumento implicaría que quede sin contenido el derecho de los consumidores a obtener un trato equitativo y justo en toda transacción comercial. Se debe evitar que los intereses económicos del consumidor queden desprotegidos.

Para la sala, la simple voluntad —sin ninguna justificación o explicación— de la entidad financiera no es una causal válida en el contexto de la protección al consumidor, cuyo presupuesto es que este goce de toda la información relevante a fin de que se pueda desenvolver en el mercado. El BCP no presentó sustento alguno ni medio probatorio que permita a la administración contar con elementos de juicio suficientes para catalogar como objetiva y justificada su decisión, a pesar de que era su deber hacerlo.

Negativa a abrir cuenta CTS por conflictos con el empleador

Segundo Yesquén Mechato, Luis Alberto García Caysahuana, Jaime Vílchez Jiménez, Saulo Valverde Merino, Ronald Raúl Tocto Julca, Grace del Rosario Santa Cruz Córdova, Isaías Duvaldo Ramírez Carrillo, Julio Francisco Ibañez Cruz, Jesús Feliciano Girón Oviedo, Abraham Eduardo Fernández Chunga, Roger Edwin Coloma Castillo, Juan David Córdova Córdova y Adilgar Guerrero Chumacero denunciaron al Banco de Crédito del Perú SA (Expediente N° 013-2011/CPC-Indecopi-PIU) debido a que denegó la apertura de cuentas de ahorro para el depósito de sus remuneraciones y de su compensación por tiempo de servicios (CTS).

En sus descargos, el banco manifestó que la negativa obedecía a que el empleador de los señores (Impex Rico Pez SRL) mantenía en trámite un proceso judicial por indemnización de daños y perjuicios iniciado en contra del banco. Asimismo, señalaron que su decisión se sustentaba en el ejercicio de su derecho constitucional a contratar libremente, dado que el servicio que prestaba no calificaba como un servicio público.

Mediante la Resolución N° 239-2011/Indecopi-PIU del 20 de mayo de 2011, la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Piura declaró fundada la denuncia por infracción

del artículo 38 del código y sancionó al banco con una multa de 30 UIT. Para la comisión, la apertura de la cuenta de ahorros para el depósito de remuneraciones y de CTS supone una relación contractual que se entabla entre el banco y los trabajadores, mas no entre el empleador y el banco. Si bien la apertura de este tipo de cuentas exige que su tramitación sea gestionada por el empleador, ello no implica que la relación crediticia entre los trabajadores y el banco se vea afectada por la controversia que mantiene dicha entidad financiera con el depositante de las remuneraciones y CTS, dado que los trabajadores son sujetos de derecho distintos a su empleador.

Mediante la Resolución N° 2776-2011/SC2-Indecopi, del 17 de octubre de 2011, la sala confirmó la apelada pero redujo la multa a 10 UIT.

Negativa a abrir cuenta porque el solicitante no cumplía con los estándares del banco

Sharon Lizbeth Manrique Bazán denunció al Banco de Crédito del Perú SA (Expediente N° 622-2010/CPC) pues se le negó la apertura de una cuenta de ahorros sin mediar justificación alguna.

Por su parte, el banco señaló que no brinda un servicio público, por lo que no se encontraba obligado a contratar con todo aquel que lo solicita. Asimismo, precisó que su derecho de libertad de contratar está amparado por el poder de desarrollar sus actividades comerciales con atención a la protección especial que se deben brindar a los ahorros captados al público, según mandato constitucional. Indicó además que, en las cartas de respuesta a las solicitudes de la señora Manrique, se le comunicó que no cumplía con los estándares establecidos por la institución, y que se encontraba reportada ante la Central de Riesgos de la SBS por el Banco Ripley como cliente con problemas potenciales, así como por Credicotia Financiera como “cliente deficiente”.

Mediante la Resolución N° 170-2011/CPC del 07 de febrero de 2010, la comisión declaró fundada la denuncia por infracción del artículo 7-B de la LPC y lo sancionó con una multa de 10 UIT, debido a que la razón del banco no constituía una causa suficientemente fundamentada en la que pueda ampararse dicha negativa, ya que solo indicó que Manrique no cumplía con los estándares que tenía establecidos para la contratación de servicios, sin precisarlos ni resaltar los motivos por los cuales no los cumplía.

Mediante la Resolución N° 2228-2011/SC2-Indecopi del 24 de agosto de 2011, la sala confirmó la apelada, pues aun si el reporte –negativo en central de riesgos– fuera de fecha anterior a la respuesta del banco, ese hecho por sí mismo no permite desvirtuar la existencia de un trato diferenciado en el presente caso. El BCP invocó la existencia de estándares establecidos en virtud de su política institucional, sin haber acreditado su vigencia ni exponer documento alguno que permita acreditar la eficaz exigencia de ellos en la atención de solicitudes de apertura de cuentas bancarias. Adicionalmente, admitir el argumento del banco supondría no solo impedir que los consumidores abran cuentas en las que puedan depositar sus ahorros, sino incluso cerrar aquellas que sean de titularidad de clientes del propio banco por el hecho de haber sido reportados ante la central de riesgos de la SBS.

En consecuencia, las simples referencias a estándares o políticas institucionales, sin materializar las restricciones que a raíz de ellas mantiene una entidad frente al público para la apertura de cuentas bancarias, no califica como una causa justificada y objetiva que desvirtúe la existencia del trato diferenciado en el presente caso, lo que hace que este devenga en ilícito.

Negativa a otorgar crédito por no contar con estabilidad domiciliaria

Elard Gandarilla Bonifaz denunció a Financiera Efectiva SA (Expediente N° 0189-2013/CPC-Indecopi-PUN) debido a que le negó el crédito porque su hermana mantenía una deuda, y posteriormente porque no tenía la estabilidad domiciliaria necesaria. La financiera alegó que había denegado el crédito por no tener estabilidad domiciliaria, en estricto cumplimiento de su manual de políticas de crédito de consumo.

Mediante la Resolución N° 00261-2014/Indecopi-TAC del 27 de mayo de 2014 la denuncia fue declarada infundada, pues uno de los requisitos para el otorgamiento de crédito era contar con estabilidad domiciliaria. En tal sentido, la propia declaración del señor Gandarilla da cuenta de que se encontraba radicando hacía pocas semanas en su nuevo domicilio. Dicha resolución quedó consentida.

Restricción a uso de tarjeta de crédito en diversos establecimientos

Eric Eduardo Mendoza Gutarra denunció a Financiera Uno SA (Expediente N° 727-2012/CPC) debido a que se ofreció una tarjeta de crédito Oh! Oechsle, indicándole que te-

nía múltiples beneficios y que podría usarla en cualquier establecimiento comercial. Sin embargo, luego de varios usos, el dispositivo fue bloqueado y la empresa le colocó un sticker indicando que solo podía usarse en los centros comerciales de Oechsle y Promart Home Center, lo cual Mendoza consideraba discriminatorio por motivos económicos.

En sus descargos, Financiera Uno señaló que para facilitar el acceso al crédito primero brindaba un acceso restringido de la tarjeta a dos establecimientos, y que luego de demostrar un buen comportamiento de pago permitía su uso en los demás establecimientos asociados. Para exteriorizar esta política adherían un sticker a la tarjeta. El señor Mendoza tuvo acceso a los demás establecimientos porque el bloqueo de acceso de la tarjeta tardaba hasta 48 horas.

Mediante la Resolución N° 3522-2012/CPC del 27 de septiembre de 2012, la comisión declaró infundada la denuncia por infracción de los artículos 1.1 literal d) y 38 del código, al no haberse verificado que la financiera hubiese incurrido en un acto de discriminación o trato diferenciado injustificado contra Mendoza, ya que la restricción temporal del uso de su tarjeta de crédito –a través del sticker que la distinguía– permitía evaluar el comportamiento crediticio de sus clientes.

Para la sala, ambas partes coincidían en que existió un trato diferenciado, pues el señor Mendoza únicamente podía usar su tarjeta de crédito en dos establecimientos, mientras que otros clientes tenían la opción de usarla en otros comercios. Por ello correspondía evaluar si existía una causa objetiva y justificada para que la financiera procediera de tal forma.

Financiera Uno no acreditó que existiesen dos tipos de productos distintos para facilitar el acceso al crédito: uno con el que el cliente contaba con acceso a todos los establecimientos comerciales y otro a través del cual solo accedía a dos. En la medida en que Financiera Uno no pudo acreditar las causas objetivas en las que se basó la diferenciación de trato brindado a Mendoza, la sala la sancionó con 10 UIT mediante la Resolución N° 351-2014/SPC-Indecopi del 30 de enero de 2014.

Eliminación de posibilidad de retiro de efectivo de tarjeta de crédito

Pablo Antonio Carlos Suárez denunció a BBVA Banco Continental SA (Expediente N° 525-2012/ILN-CPC) debido a que suprimió la posibilidad de retirar el 100% del efectivo de la línea disponible en su tarjeta de crédito, sin previo aviso y pese a mantenerse al día

en sus pagos durante 18 meses consecutivos. Ello le causó un gran perjuicio económico puesto que era comerciante. Adicionalmente, señaló que ello fue consecuencia del contrato, que contenía cláusulas abusivas, y el cual no había leído pues no poseía una copia.

Por su parte, el banco señaló que procedió de tal modo porque el señor Calos había sido reportado a la Central de Riesgos de la SBS por cinco entidades financieras por el monto de S/. 25 845, correspondientes a octubre y noviembre de 2012. Además, se tomó en cuenta que los ingresos mensuales que declaró ascendían a S/. 1 400. Es decir, estuvo basado en causas objetivas y razonables.

Por otro lado, señaló que el Reglamento para la Administración de Riesgo de Sobreendeudamiento de Deudores Minoristas emitido por la SBS, en concordancia con el artículo 85 del código y la circular B-2197-2011 (Normas Prudenciales Conforme al Artículo 85 del Código de la SBS), indicaban que su institución tenía la obligación de realizar el seguimiento del nivel de endeudamiento y de la capacidad de pago de sus clientes. Por eso, la cláusula del contrato que permitía tal gestión se encontraba respaldada en las normas prudenciales.

Mediante la Resolución N° 374-2013/ILN-CPC del 29 de mayo de 2013, la Comisión de Protección al Consumidor Sede Lima Norte declaró infundada la denuncia por presunta infracción del artículo 19 del código, pues el banco actuó en virtud de las normas de prevención del riesgo de sobreendeudamiento, ya que las deudas del denunciante representaban un alto riesgo en el sistema financiero. Asimismo, declaró infundada la denuncia por presunta infracción de los artículos 1.1 y 38 del código, ya que eliminar la función de disposición de efectivo de su tarjeta de crédito no constituía la infracción denunciada.

La sala compartió este criterio y confirmó la apelada mediante la Resolución N° 2371-2014/SPC-Indecopi del 21 de julio de 2014.

Negativa a otorgar crédito

Erich Alfredo Ymaña Ramírez denunció a Cooperativa de Ahorro y Crédito Aelu (Expediente N° 3035-2012/CPC), pues le negó el otorgamiento de créditos a pesar de que estaba al día en sus pagos y contaba con créditos en otras instituciones financieras. Además, alegó que uno de los socios había influido para que le denieguen el préstamo.

En sus descargos, la cooperativa señaló que de acuerdo a la información contenida en su sistema, los dos últimos créditos que otorgó al denunciante presentaron problemas de pago en reiteradas oportunidades, por lo que tuvo que enviarle diversas cartas de cobranza. Asimismo, el denunciante se encontraba reportado ante las Centrales de Riesgo por una deuda refinanciada que mantenía con otra cooperativa con una calificación de pérdida.

Para la comisión, el denunciante no cumplió con la exigencia establecida en el artículo 39 del código de probar la existencia de un trato desigual. Tampoco constituía una infracción al deber de idoneidad la denegatoria de crédito, debido a que esta se basó en el reporte con calificación de “pérdida” en las centrales de riesgo, así como en el retraso en el pago de préstamos anteriores. Por ello, mediante la Resolución N° 626-2013/CC1 del 10 de julio de 2013, la comisión declaró infundada la denuncia interpuesta por infracción del artículo 38.3 del código, e infundada por infracción de los artículos 18 y 19 del código, ya que la cooperativa no infringió el deber de idoneidad al denegar el crédito solicitado por Ymaña.

La sala coincidió con la comisión y consideró que el hecho de que otras entidades financieras hayan otorgado créditos al señor Ymaña no implica una negativa injustificada por parte de la cooperativa al otorgamiento del crédito solicitado, ni mucho menos la existencia de un trato diferenciado. Cada entidad financiera puede determinar el margen de riesgo a asumir en caso de otorgar créditos a sus clientes y establecer las condiciones y los requisitos que estime convenientes para ello, en virtud al derecho constitucional de la libertad de empresa.

Para la sala, habiéndose acreditado el constante envío de requerimientos de cobranza y recordatorios por parte de la cooperativa al denunciante y su reporte con calificación de pérdida ante las Centrales de Riesgos, tales criterios resultan ser objetivos y razonables para evaluar el comportamiento crediticio del señor Ymaña y, de este modo, denegar el crédito solicitado. Por tales consideraciones, se confirmó la apelada mediante la Resolución N° 3497-2013/SPC-Indecopi del 16 de diciembre de 2013.

Negativa a otorgar tarjeta de crédito

José Camilo Mercedes Abanto denunció al Banco de Crédito del Perú (Expediente N° 050-2010/CPC-Indecopi-LAL) debido a que le negó la apertura de una cuenta de aho-

rros para el depósito de sus remuneraciones sin brindarle una explicación al respecto, únicamente señalando que su decisión obedecía a políticas internas de la empresa.

En sus descargos, el banco refirió que su decisión se basó en su derecho a la libertad de contratar reconocido en la Constitución Política. Asimismo, alegó que el señor Mercedes se encontraba reportado negativamente ante la Central de Riesgos de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP por una entidad financiera con la cual mantenía créditos impagos.

Mediante la Resolución N° 0664-2010/CPC-Indecopi-LAL del 15 de junio de 2010, la comisión declaró fundada la denuncia y sancionó al banco con 20 UIT por actos de discriminación prohibidos por el artículo 7-B de la LPC, al no haber acreditado que su negativa se produjo por causas objetivas y justificadas.

En vía de apelación, la sala consideró que la libertad de contratar y el derecho a la igualdad son derechos fundamentales que pueden coexistir sin ningún tipo de conflicto y cuyo ejercicio no implica necesariamente la existencia de una jerarquía entre ambos. En efecto, toda persona tiene derecho a escoger a su contraparte al contratar. Además, toda persona goza del derecho a establecer las condiciones que regirán la relación contractual. Estas libertades sostienen la conocida autonomía privada de los particulares.

Sin embargo, no se puede permitir que el proveedor de un establecimiento abierto al público rechace la contratación y por ende la oferta de un bien o un servicio a un consumidor o usuario sin causas objetivas y justificadas, debido a que la libertad de contratar como derecho reconocido constitucionalmente es compatible con el principio de igualdad, derecho de carácter fundamental y por el cual se reconoce que las personas cuentan con la posibilidad de acceder a todos los bienes y servicios puestos a disposición en el mercado, en iguales condiciones que cualquier otra persona.

En el caso concreto, la sala consideró que si la negativa del banco se hubiese basado realmente en el historial crediticio del denunciante, este hecho debió ser puesto en conocimiento en la primera oportunidad en la cual denegó la apertura de una cuenta a fin de que el consumidor adopte las medidas que considerase conveniente para revertir dicha situación, o asumir las consecuencias de mantener deudas impagas en el sistema financiero. Sin embargo, el banco se limitó a indicarle que dicha decisión obedecía a políticas internas de la empresa.

Por otro lado, consideró que si bien la calificación “deficiente” significa que un deudor de crédito registra atrasos en el pago de sus obligaciones, dicha información se encuentra referida a un determinado período y tiene por finalidad que las entidades financieras puedan evaluar la solvencia económica y capacidad de pago de sus futuros clientes para sus productos de operaciones activas, y de esta manera tomar decisiones contractuales. Sin embargo, en el caso de las operaciones pasivas, como en el caso de una cuenta de ahorros, su naturaleza es distinta debido a que el cliente no asume obligaciones con la entidad financiera, sino que se efectúan depósitos en ella, por lo que su calificación financiera no ocasionaría perjuicio al receptor de los depósitos.

Por dichas consideraciones, la sala confirmó la apelada mediante la Resolución N° 554-2011/SC2-Indecopi del 22 de marzo de 2011, declarándose fundada la denuncia por infracción del artículo 7º-B de la LPC, pues el BCP no acreditó que su negativa a abrirle una cuenta de ahorros al señor Mercedes se produjese por causas objetivas y justificadas.

En otro caso, Manuel Gálvez Succar denunció al mismo banco (Expediente N° 16-2010/ILN-CPC) debido a que denegó su solicitud de tarjeta de crédito Lan Pass Oro sin una razón objetiva y justificada. El señor Gálvez precisó que desde hace muchos años era cliente del banco, siendo titular de una tarjeta de crédito Visa Oro, así como de una cuenta de ahorros donde percibía el depósito de su compensación por tiempo de servicios.

Por su parte, el banco refirió que su decisión se basó en su derecho a la libertad de contratar reconocido en el artículo 62 de la Constitución Política. Agregó que no se acreditó que haya negado la contratación de un servicio en base a un criterio ilegal, por lo que su actuación no constituía una práctica de trato diferenciado ni discriminatorio.

Mediante la Resolución N° 551-2011/ILN-CPC del 26 de octubre de 2011, la Comisión de Protección al Consumidor Sede Lima Norte declaró fundada la denuncia por infracción del artículo 7-B de la LPC, al no haber acreditado que denegó la tarjeta de crédito solicitada por causas objetivas y justificadas. Solo indicó que su negativa se debió al resultado de una evaluación integral del señor Gálvez, sin precisar qué tipo de información evaluó ni cómo esta repercutía en su decisión. Asimismo lo sancionó con una multa de 20 UIT y ordenó como medidas correctivas que (i) se abstenga de realizar prácticas de trato diferenciado ilícito en contra del señor Gálvez; y (ii) proceda a tramitar su solicitud de otorgamiento de la tarjeta de crédito Lan Pass Oro.

En su apelación, el banco señaló que había realizado la evaluación del riesgo crediticio del señor Gálvez de acuerdo a la Resolución SBS N° 11356-2008, por lo que la negativa a la solicitud contaba con sustento legal. Asimismo, cumplió con detallar los motivos de la negativa, puesto que evaluó la información del señor Gálvez contenida en su solicitud de crédito, así como en el sistema financiero.

Para la sala, la conducta del banco se enmarca dentro del supuesto de trato diferenciado ilícito. Se advierte que su negativa únicamente se limitó a señalar la adversidad del resultado de la evaluación integral del señor Gálvez, que comprendía toda la información registrada en su solicitud y en el sistema financiero, sin precisar, como lo resaltó la primera instancia, qué tipo de información fue evaluada ni cómo repercutía en su decisión.

Para la sala las referencias genéricas aludidas por la entidad bancaria, sin materializar las razones puntuales por las cuales decidió rechazar la solicitud del denunciante (como la posesión de una calificación negativa en las centrales de riesgo, registrar un sobreendeudamiento en el sistema financiero o presentar una insuficiente capacidad de pago), no califican como causas justificadas y objetivas que desvirtúen la existencia del trato diferenciado en el presente caso. Así el caso devendría en ilícito y quedaría desvirtuada la afirmación expuesta por el señor Gálvez. Por ello, la sala confirmó el extremo que declaró fundada la denuncia al haber acreditado que incurrió en un supuesto de trato diferenciado ilícito.

Si bien la sala concordó con los criterios de la comisión para graduar la multa, precisó que los supuestos de trato diferenciado revisten menor gravedad que los de discriminación en los términos constitucionales expuestos precedentemente, lo que justificaba atenuar proporcionalmente la multa impuesta por la comisión, y por ende la redujo a 10 UIT. Todo lo anterior quedó registrado mediante la Resolución N° 1608-2012/SC2-Indecopi del 30 de mayo de 2012.

Negativa injustificada a emitir cheque de gerencia

Carmen Teresa Bracale Delgado de González denunció al Banco de Crédito del Perú (Expediente N° 713-2010/CPC) debido a que cuando le solicitó la emisión de un cheque de gerencia a su nombre, este se negó indicando que ella no cumplía los estándares establecidos por dicha entidad de acuerdo a su política institucional.

En sus descargos, el banco refirió que su decisión se basó en el ejercicio de su derecho a la libertad de contratar reconocido en la Constitución Política, dado que si bien es un establecimiento abierto al público ello no implica que brinden un servicio público, lo que les otorga la facultad de decidir con quién contratar. Asimismo, su decisión se sustentó exclusivamente en una decisión comercial o de negocios, lo cual fue informado oportunamente a la señora Bracale.

Pese a que le fue requerido por la Secretaría Técnica, el banco nunca precisó cuáles serían los motivos por los cuales se negó a emitir cheques de gerencia a nombre de Bracale, y se limitó a ratificar que actuaba acorde a su derecho a la libertad de contratar a partir de una decisión comercial o de negocios.

Por ello, y en tanto el banco no precisó en qué consistían sus decisiones comerciales ni los parámetros en los que se basa para otorgar o denegar la emisión de cheques de gerencia, no se acreditó que la negativa de otorgar el cheque de gerencia estuvo basada en causas objetivas y justificadas.

Mediante la Resolución N° 2172-2010/CPC del 13 de septiembre de 2010, la comisión declaró fundada la denuncia contra el banco y lo sancionó con 35 UIT por actos de discriminación prohibidos por el artículo 7-B de la LPC, ya que no pudo acreditar que su negativa a emitir un cheque de gerencia a nombre de Bracale se produjo por causas objetivas y justificadas.

Con el mismo criterio de la Resolución N° 554-2011/SC2-Indecopi del 22 de marzo de 2011, la sala confirmó la apelada y la sanción impuesta mediante la Resolución N° 0840-2011/SC2-Indecopi del 14 de abril de 2011. En el caso particular, tuvo en cuenta que a lo largo del procedimiento la señora Bracale ha acreditado ser cliente del banco, por lo que resultaba válida su expectativa de poder acceder a otro tipo de servicio brindado por este.

Si bien el servicio que brinda una entidad financiera no puede ser calificado como un servicio público sí constituye un servicio de interés público, pues los consumidores acuden a ella principalmente para resguardar sus ahorros u obtener financiamiento.

Para la sala, la simple voluntad del banco no es una causal válida en el contexto de la protección al consumidor, cuyo presupuesto es que este goce de toda la información relevante a fin de que se pueda desenvolver en el mercado.

Negativa a contratar por sospecha de actividades ilícitas

Martha Ignacia Mucha Pomalazo denunció al Banco Continental SA (Expediente N° 1670-2011/CPC) debido a que se le denegó la solicitud de apertura de una cuenta de ahorros. Según ella, esto se debería a que estuvo vinculada a un proceso penal por el delito de lavado de activos, pues laboró como gerente de administración y finanzas en la empresa Pool Maquinarias Industriales Santa Patricia SA, de propiedad de la familia Sánchez Paredes.

En sus descargos, el banco señaló que denegó la solicitud atendiendo a su derecho de libertad de contratar y conforme a las normas prudenciales establecidas en el artículo 85 del código y la Circular SBS B 2197-2011. Es decir, debido a la existencia de una investigación fiscal por el delito de lavado de activos.

Mediante la Resolución N° 2442-2012/CPC del 03 de julio de 2012, la comisión declaró fundada la denuncia por infracción de los artículos 1.1 literal d) y 38 del código, y lo sancionó con 10 UIT.

Sin embargo, para la sala es de particular relevancia distinguir al imputar cargos entre denuncias por selección injustificada de clientela, o por actos discriminatorios prohibidos por el artículo 38 del código de denuncias por infracción del deber de idoneidad establecido en el 19 de la norma aludida —relativas a la defraudación de legítimas expectativas generadas en los consumidores por los proveedores—.

Así, el colegiado discrepó de la tipificación realizada por la comisión, pues la conducta denunciada estaba vinculada a la falta de idoneidad del servicio prestado por el banco, concretamente a la defraudación de las legítimas expectativas y no a un acto de discriminación o de selección injustificada de clientela.

Por ello, mediante la Resolución N° 1441-2013/SPC-Indecopi del 05 de junio de 2013, la sala declaró la nulidad de lo actuado y ordenó a la comisión que subsane el vicio detectado, admita a trámite la denuncia y emita un nuevo pronunciamiento.

En otro caso de negativa a contratar por sospecha de actividades ilícitas, el del señor Miguel Ángel Fonken Oviedo denunció al BBVA Banco Continental SA (Expediente N° 255-2012/CPC) debido a que le informó que, por razones de índole comercial y de acuerdo a lo establecido en su respectivo contrato, procedían a cerrar sus cuentas de ahorros y tarjeta de crédito.

En sus descargos, el banco sostuvo que contaba con libertad de contratar o elegir con quién realizar un negocio jurídico. El denunciado aseguró haber cerrado correcta y justificadamente las cuentas tras advertir que en ellas se venían dando operaciones inusuales, sobre las cuales se encontraba imposibilitado a dar mayor información. Asimismo, rechazó cualquier acto discriminatorio debido a que su accionar se dio en estricta aplicación de las normas prudenciales dictadas por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS).

Mediante la Resolución N° 2894-2012/CPC del 08 de agosto de 2012, la comisión declaró fundada la denuncia por infracción de los artículos 1 inciso 1 literal d) y 38 del código, al no haberse acreditado que el cierre de las cuentas se debió a una causal objetiva y justificada, considerando insuficiente indicarle que atendía a razones de índole comercial, más aun cuando no existía mandato judicial alguno que así lo ordenara. Por ello, lo sancionó con 1,5 UIT.

El banco apeló la referida resolución reiterando sus argumentos de defensa, y alegando además que la invocación de una “causal objetiva” en los términos desarrollados por la comisión significaba incumplir con el deber de reserva dictado por las normas prudenciales emitidas por la SBS con relación al sistema de prevención de lavado de activos. De este modo, se encontraba imposibilitado de informar al cliente más allá de una razón comercial, teniendo en cuenta que la declaración de operaciones inusuales correspondía únicamente a la Unidad de Inteligencia Financiera del Perú (en adelante, UIF).

Para la sala (Resolución N° 1826-2013/SPC-Indecopi del 11 de julio de 2013), es de particular relevancia distinguir al imputar cargos entre denuncias por selección injustificada de clientela o por actos discriminatorios, los cuales están prohibidos por el artículo 38 del código de denuncias por infracción del deber de idoneidad establecido en el 19 de la norma aludida –relativas a la defraudación de legítimas expectativas generadas en los consumidores por los proveedores–.

El colegiado discrepó con la tipificación realizada por la comisión, pues la conducta denunciada estaba vinculada a la falta de idoneidad del servicio prestado por el banco, concretamente a la defraudación de las legítimas expectativas. Esto debido a que los hechos no revelaron un trato distinto del Banco Continental en relación a otros usuarios del servicio que se encontraban en las mismas condiciones que el señor Fonken.

Por ello la sala analizó el caso como una afectación al deber de idoneidad, pues a lo largo del procedimiento el banco omitió remitir documento alguno que permitiera a la autoridad administrativa constatar el sustento aludido para la disposición del cierre de cuentas. Esto pudo hacerse, por ejemplo, a través de un informe confidencial donde se identificara la realización de operaciones que calificaban como inusuales o sospechosas o, de ser el caso, de documentos que acreditaran su análisis o declaración por parte de la UIF como tales.

Otro caso de negativa a contratar por sospecha de actividades ilícitas lo tenemos en la denuncia de Paul Michael Colachagua Osco contra el Banco de Crédito del Perú SA ante la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Junín (Expediente N° 012-2011/CPC-Indecopi-JUN), debido a que se negó a abrir una cuenta de ahorros a su nombre, alegando que no cumplía con sus estándares comerciales.

En sus descargos, el banco negó haber incurrido en un supuesto de trato diferenciado o de discriminación, ya que en ejercicio de su derecho a la libertad de contratar se encontraba facultado a decidir con qué persona establecía o mantenía una relación contractual.

En un escrito posterior, el banco alegó que había verificado en su sistema que en 2007 el señor Colachagua recibió en su cuenta dos transferencias efectuadas por cajero desde la cuenta de ahorros de otro cliente que fueron desconocidas y reclamadas por este. Asimismo, señaló que el mismo día se efectuaron retiros de dinero de la cuenta de Colachagua en un solo cajero, lo cual consideró sospechoso.

Mediante Resolución N° 078-2011/Indecopi-JUN del 30 de junio de 2011, la comisión declaró fundada la denuncia, en tanto quedó acreditado que el banco incurrió en prácticas de trato diferenciado al no existir una causa objetiva para sustentar su negativa a abrir la cuenta de ahorros solicitada por el señor Colachagua. Asimismo, ordenó como medida correctiva que el banco cumpliera con abrir la cuenta de ahorros requerida, y lo sancionó con una multa de 15 UIT.

Puesto que la comisión no valoró los nuevos alegatos presentados por el banco, así como no se pronunció sobre los medios probatorios aportados por el denunciado, la sala declaró la nulidad de la apelada y ordenó que se emita un nuevo pronunciamiento. Todo esto quedó fue ordenado mediante la Resolución N° 411-2012/SC2-Indecopi del 15 de febrero de 2012.

Así, mediante la Resolución N° 078-2012/Indecopi-JUN del 21 de diciembre de 2012, la comisión volvió a declarar fundada la denuncia y sancionó al banco con una multa de 15 UIT. Dicha resolución quedó consentida.

Otro caso de negativa a contratar por sospecha de actividades ilícitas es la denuncia iniciada por el señor Carlos Edwin Gutiérrez Sánchez contra la Notaria Alicia Natalia Shikina Sánchez (Expediente N° 462-2012/ILN-CPC), debido a que se negó a brindar el servicio de certificación de la firma de su padre consignada en una declaración jurada. El señor Gutiérrez alegó que su padre era corto de vista y no contaba con lentes para leer el documento en dicha oportunidad, por lo que la notaría debía brindarle alternativas para atender su requerimiento.

En sus descargos, la notaria señaló que antes de brindar el servicio pudo verificar que el padre del señor Gutiérrez no tenía conocimiento del contenido de la declaración jurada, pues al preguntarle por esta manifestó que desconocía lo que estaba declarando. En la declaración se indicaba que el padre de Gutiérrez no era propietario ni posesionario de un predio, por lo tanto cabía la posibilidad de que estuviera perdiendo algún derecho o beneficio. Así, el desconocimiento del contenido del documento por parte del padre de Gutiérrez, el hecho de indicar que había olvidado sus lentes y la insistencia del señor Gutiérrez Sánchez resultaban indicios razonables que justificaban la negativa a la prestación del servicio.

Mediante la Resolución N° 221-2013/ILN-CPC del 20 de marzo de 2013 la comisión declaró fundada la denuncia por infracción del artículo 38.3 del código en lo referido a la negativa de brindar el servicio de certificación de firma requerido por el señor Gutiérrez, pues no acreditó la causa objetiva o justificada de dicha conducta, y sancionó a la notaría con 2 UIT.

La sala fue de diferente criterio, pues la causa de la negativa de la notaria fue el desconocimiento del contenido del documento, lo cual le pudo causar algún perjuicio. Las circunstancias antes señaladas dan cuenta de una vulneración a la voluntad del padre de Gutiérrez, al intentar que suscriba un documento cuyo tenor no le era conocido, lo cual atentaba contra la seguridad jurídica y, como tal, constituía un acto contrario a ley, tomando en cuenta la Ley del Notariado, su Reglamento y el Código de Ética del Notario.

Para la sala, esta situación transgredía la ley, la moral y las buenas costumbres, por lo que la notaria sí se encontraba facultada a negarse. No se puede hablar de un trato

diferenciado ilícito, ya que la denunciada negó la prestación del servicio solicitado porque existía una causa objetiva y justificada. Por dichas consideraciones se revocó la apelada en el extremo referido al trato diferenciado ilícito, mediante la Resolución N° 1468-2014/SPC-Indecopi del 29 de abril de 2014.

El vocal Daniel Schmerler Vainstein votó en discordia pues no existía evidencia de que el servicio requerido por el denunciante (i) hubiese causado agravios profesionales a la notaria, (ii) hubiesen existido discrepancias sobre la calificación jurídica del acto ni (iii) se hubiese querido sufragar los honorarios profesionales correspondientes. La señora Shikina alegó que se negó porque el padre del denunciante desconocía el contenido del documento. Aunque tales circunstancias pudieran dar cuenta de un acto contrario a ley, la notaría no aportó medios probatorios que respaldasen su afirmación.

Para el vocal discordante, Shikina pudo permitir la lectura al señor Gutiérrez o encargárselo a su personal. Lo indicado no contravendría lo dispuesto en la Ley del Notariado: si bien un dependiente del notario no puede intervenir como testigo a ruego del otorgante, dicha restricción es aplicable a un supuesto en el cual el que extiende el documento no sepa o no pueda firmar y como tal un tercero sea el que lo haga. Sin embargo, en el caso de autos la firma ya constaba en el documento materia de controversia.

Negativa a prestar servicios en represalia por reclamaciones

José Vértiz Córdova denunció ante la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Piura al Banco Falabella Perú SA (Expediente N° 132-2010/CPC-Indecopi-PIU) por haber bloqueado su tarjeta de crédito alegando una supuesta morosidad en el pago de deudas y negándose a reabrir la alegando la existencia de un reporte de deuda castigada del Banco Wiese Sudameris –en adelante, Wiese–. El señor Vértiz señaló que la negativa del servicio obedecía en realidad a una represalia por haber denunciado a otra empresa del grupo Falabella frente al cobro de seguros no solicitados, pues las deudas atribuidas por Wiese no podían haber sido el motivo del cierre de su cuenta, ya que al igual que él un gran número de trabajadores de la Empresa Prestadora de Servicios de Saneamiento Grau – EPS Grau estaban en dicha situación y no por ello se habían bloqueado o cancelado sus tarjetas CMR.

En sus descargos, Falabella señaló que el señor Vértiz solo había afirmado –pero nunca probado– que otros trabajadores reportados con deudas castigadas de Wiese conta-

sen con tarjetas CMR. Ante ello, el señor Vértiz presentó una relación de trabajadores de la EPS Grau que mantenían una deuda similar a la suya con el banco, entre ellos uno que contaba con una tarjeta de crédito CMR.

Mediante la Resolución N° 993-2010/Indecopi-PIU del 16 de agosto de 2010 la comisión declaró infundada la denuncia por presunta infracción del artículo 7-B de la LPC. Para la comisión no se había incurrido en métodos comerciales coercitivos al bloquear la tarjeta de crédito atendiendo al reporte de una deuda castigada por parte de Wiese en 2002, posterior a la emisión de la tarjeta en 2001. Además, consideró que no se había probado la aplicación de un trato diferenciado injustificado, pues él no había acreditado que aquellos compañeros de trabajo que contaban con una tarjeta de crédito CMR se encontrasen en su misma situación. Es decir, que a la fecha de emisión de sus tarjetas se hubiesen encontrado reportados por una deuda castigada de Wiese.

Para la sala (Resolución N° 0798-2011/SC2-Indecopi del 11 de abril de 2011), en cambio, el señor Vértiz acreditó que varios trabajadores de la empresa EPS Grau mantenían deudas similares a la suya con el banco, que estas se mantenían impagas, y que al menos uno de ellos contaba con una tarjeta CMR. Pese a las pruebas aportadas por el señor Vértiz, la comisión no aplicó la inversión de carga de la prueba para que Banco Falabella acredite que tal situación no era efectivamente similar a la del señor Vértiz, ya que se tuvo en cuenta que dicho proveedor contaba con toda la información necesaria para acreditar que el trato dispensado no era equiparable a otros casos.

La sala precisó que su decisión no desconocía el derecho de los proveedores de servicios financieros de determinar el nivel de riesgo que están dispuestos a asumir al otorgar una línea de crédito, pero tal derecho debe ejercerse en observancia estricta del ordenamiento jurídico, lo que incluye no incurrir en un trato diferenciado injustificado a sus clientes o potenciales clientes.

La negativa de reabrir la cuenta del señor Vértiz podría haber sido lícita si no existiesen casos como los de terceras personas, que con deudas similares a las del él sí cuentan con una tarjeta CMR activa, lo que no ha sido rebatido por Banco Falabella y que pone de manifiesto que aun cuando dicha entidad podría legítimamente haber limitado el acceso de sus servicios en tales condiciones, no lo hizo.

Para la sala la afectación generada por un trato diferenciado ilícito involucra una conducta grave en sí misma, aun cuando no alcance el nivel de afectación de la figura

agravada de discriminación, pues lo cierto es que en estos casos no solo existe una limitación o restricción en la prestación de un servicio —que aisladamente podría dar cuenta de servicio no idóneo—, sino que tal situación solo es aplicada a Vértiz y no a los clientes que se encuentran en su misma posición. Esta situación de desigualdad en el trato dispensado a los clientes afecta un consumidor doblemente, pues no solo obtiene un servicio menor al esperado sino que percibe que tal limitación solo es aplicable a él sin que medie una justificación objetiva.

Asimismo, la sala ha tomado en cuenta desde un primer momento que el señor Vértiz trató de solucionar las limitaciones del servicio directamente con Banco Falabella, planteando solicitudes de información y reclamos previos al inicio del procedimiento. Sin embargo, dicho proveedor solo informó situaciones que, si bien fueron objetivas, resultaron insuficientes para acreditar que el trato dispensado era el regularmente aplicado a todos los clientes en su posición.

Atendiendo a ello, la sala considera que la conducta infractora de Banco Falabella verificada en esta instancia involucra una afectación grave a los derechos del denunciante y que justifica una multa de 25 UIT.

Otro caso relevante es el de Global Arnid SAC contra Telefónica Móviles SA (Expediente N° 3435-2010/CPC), pues a pesar de haber estado al día en el pago de sus servicios de telefonía móvil en sus líneas contratadas, fue calificado como “Cliente no apto” (CNA) en noviembre de 2010, suspendiéndose la posibilidad de realizar transacciones en línea, de cambiar de límites de crédito y otras prerrogativas con las que contaban todos los clientes del servicio denominado “Bolsa de Minutos”. Asimismo, refirió que al acudir a las oficinas de la denunciada, fue informada que la calificación CNA correspondía a los clientes que contaban con un servicio anómalo o que tenían algún procedimiento (administrativo y/o judicial) pendiente con Movistar Negocios, lo que ponía de manifiesto que la calificación CNA obedecía a una actitud vengativa por parte del proveedor, pues no correspondía aplicar tal calificación si no se había comprobado fehacientemente el servicio anómalo alegado.

Mediante la Resolución N° 602-2011/CPC del 04 de abril de 2011, la comisión declaró improcedente la denuncia contra Telefónica al considerar que, de acuerdo al Reglamento General de Osiptel, la suspensión o el corte del servicio materia de denuncia debía ser analizado en el marco de las normas de atención de reclamos, en primera instancia por la propia operadora y en segunda instancia por el Osiptel.

Por Resolución N° 1892-2012/SC2-Indecopi del 20 de junio de 2012, la SC2 revocó la resolución de primera instancia, ya que la presunta aplicación de parámetros discriminatorios o injustificados constituía un supuesto previsto en el artículo 38 del código a cargo del Indecopi. Asimismo, ordenó a la primera instancia que evaluara los demás requisitos de procedencia de la denuncia y se pronunciara sobre los presuntos criterios discriminatorios aplicados por Telefónica en la clasificación de sus clientes no aptos.

Para la sala, aunque Osiptel es la autoridad competente para evaluar la suspensión del servicio de telefonía, incluyendo a los servicios de valor agregado, tal competencia no aborda per se el carácter arbitrario de los parámetros de clasificación de clientes. Si bien en última instancia estos parámetros podrían incidir en la suspensión del servicio, el carácter discriminatorio o desigual de ellos no figura dentro de la relación que el Reglamento General de Osiptel contiene como materias susceptibles de ser evaluadas en vía de reclamo por dicho organismo.

Sin embargo, mediante la Resolución N° 329-2013/CC2 del 16 de abril de 2013, la comisión declaró improcedente la denuncia, en tanto verificó que la contratación de los servicios de telecomunicaciones suscrita con Telefónica estaba directamente vinculada al giro de negocio de Global Arnid, consistente en la comercialización, exportación e importación de bienes de telecomunicaciones, por lo que no calificaba como consumidor final en los términos del código.

Esta decisión fue confirmada por la sala mediante la Resolución N° 0003-2014/SPC-Indecopi del 08 de enero de 2014.

Negativa de colegios a matricular a alumnos

Este tipo de casos son los más comunes. En ellos los padres de familia afectados denuncian la existencia de discriminación o, mejor dicho, trato diferenciado (aunque suelen utilizar el primer concepto) cuando no se permite la matrícula a sus hijos o se les expulsa sin motivo alguno.

En 2007 Gerardo Mariano Pozo Tovar denunció que en el Colegio de la Asociación Educacional Williamson del Perú se habrían efectuado prácticas discriminatorias contra su hijo al imponerle diversas sanciones sin mediar causa justificada: no le habrían permitido ingresar al colegio entre el 07 y el 12 de noviembre de 2007 y no le habrían brindado un servicio de asesoría psicológica correcto (Expediente N° 2561-2007/CPC).

Para el señor Pozo dichas actuaciones se debieron a que había interpuesto una denuncia ante el Indecopi contra el colegio, la cual fue declarada fundada y se ordenó como medida cautelar la reincorporación de su menor hijo al centro educativo. A partir de entonces se suscitaron una serie de hechos arbitrarios en contra del menor, entre los que se destacan haber sido víctima de actitudes discriminatorias e incluso ofensivas sin justificación alguna. Además, en muchos casos, se le atribuía responsabilidad por cualquier desorden que sucediera en las clases.

En sus descargos, el colegio negó cualquier práctica discriminatoria. Más bien, respecto a las sanciones y deméritos impuestos al hijo del denunciante desde que se reincorporó al colegio, manifestó que respondían a la aplicación de la facultad del centro educativo de imponer sanciones ante inconductas de sus alumnos y que no surgieron repentinamente, sino que se habían dado durante toda la vida escolar del alumno. El impedimento de ingreso se debió a la suspensión que había recibido ante una falta cometida. Acerca del servicio que presta su departamento de psicología, mencionó que evaluaron a su hijo por solicitud del denunciante, con quien después compartieron los resultados.

Inicialmente, la comisión consideró que dichos hechos podían constituir infracción al artículo 8 de la LPC, es decir afectación al deber de idoneidad. Posteriormente, la CPC volvió a imputar los presuntos hechos infractores, señalando, entre otros aspectos, que el colegio habría incurrido en maltrato psicológico y prácticas discriminatorias contra el menor, evidenciados en la imposición de una serie de llamadas de atención y deméritos, lo cual podría constituir infracciones a los artículos 7-B y 8 de la LPC.

Para la comisión, el denunciante no probó que sus aseveraciones respecto a la forma de proceder del colegio en relación a su hijo sean correctas. Más bien, el listado de deméritos y sanciones que se le impusieron guardaban congruencia con los antecedentes conductuales del menor y con la facultad disciplinaria del centro educativo, por lo que no se apreciaba la prestación de un servicio deficiente al señor Pozo.

Mediante la Resolución N° 1129-2009/CPC del 22 de abril de 2009 la comisión declaró infundada la denuncia, en relación a las supuestas prácticas discriminatorias. Para la sala, el señor Pozo no incorporó material probatorio al expediente que sustente sus afirmaciones, como podrían ser testimonios que den cuenta de los hechos imputados al colegio o que pueda ser considerado como indicio de la conducta denunciada. Asimismo, para la sala había medios probatorios que acreditaban que el menor había presen-

tado problemas de conducta a lo largo de su vida escolar, los cuales lo llevaron a tener matrícula condicional y finalmente a la expulsado de la institución. Por dichas razones, mediante la Resolución N° 948-2010/SC2-Indecopi del 10 de mayo de 2010, entre otros aspectos, confirmó la decisión de primera en dicho extremo.

Otro caso es el de la señora Jesús Corina Quiroz Rivera, quien denunció a la Asociación Evangélica Enlace Latino, titular del Colegio Internacional Peruano Británico de Arequipa (Expediente N° 0291-2012/CPC-Indecopi-AQP). Según la señora Quiroz, su sobrino de 14 años, que padece del síndrome de Asperger, fue víctima de maltratos por parte de un profesor del colegio. Agregó que la asociación no aceptó la matrícula de su sobrino en el año escolar 2013 y que ello atentaría contra el procedimiento interno del propio colegio, ya que el adolescente obtuvo calificaciones aprobatorias en conducta durante el año 2012.

En sus descargos la asociación negó las imputaciones. Explicó que la decisión de no aceptar la matrícula del sobrino fue adoptada por el Comité de Convivencia y Disciplina Escolar y que obedeció a la necesidad de mantener la tranquilidad y el orden en su institución, tomando en cuenta diversos actos de indisciplina que el alumno cometió.

Con la Resolución N° 344-2013/Indecopi-AQP del 21 de junio de 2012, la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Arequipa, entre otros aspectos, declaró fundada la denuncia, al haber acreditado que la asociación negó de manera indebida la matrícula del sobrino de la señora Quiroz. Por ello la sancionó con una multa de 5 UIT.

En vía de apelación, y con relación al extremo analizado, la sala estimó que contrariamente a lo señalado por la comisión, la asociación siguió el procedimiento dispuesto en su propio reglamento interno, previo a la negativa de matrícula al sobrino de la denunciante. Es decir, se elaboraron los informes correspondientes y se enviaron las comunicaciones a los padres, como consecuencia del incidente en que el menor le faltó el respeto a un docente.

Por lo anterior, y en la medida que se acreditó que la negativa a matricular al menor durante el año 2013 se debió a las constantes inconductas en que habría incurrido en contra de sus compañeros y los propios docentes, mediante la Resolución N° 0560-2014/SPC- Indecopi del 17 de febrero de 2014, se revocó la decisión de primera instancia y se declaró infundada la denuncia.

Otro ejemplo es la denuncia del señor Alejandro Ortigas Arispe contra la señora Hilda Beatriz Revoredo Cuva (Expediente N° 1128-2011/CPC), promotora del “CEIGNE Aprendiendo Juntos”, debido a que no permitió el ingreso a su hija (de dos años y medio) al no haber cancelado la pensión. Después de pagar este concepto la expulsó sin mediar justificación alguna, hecho que configuraría un acto de discriminación.

En sus descargos, la señora Revoredo negó los hechos pero reconoció que había expulsado a la menor debido a que el señor Ortigas transgredió lo dispuesto en el reglamento interno de su institución, al no haber informado con 15 días de anticipación la fecha en la que llevaría de vacaciones a su menor hija, omisión que conllevaba la ruptura unilateral del contrato conforme lo establecía el mismo reglamento. Asimismo, precisó que los padres de la menor incumplían de manera constante con las fechas de pago establecidas.

Para la comisión quedó acreditado que el retiro de la menor tuvo como origen la falta de pago, conducta que no evidenciaba un acto de discriminación, en tanto el artículo 5 del Reglamento Interno Cuna Jardín establece la obligación del pago a los seis primeros días de cada mes a partir del mes de julio de 2011. No se acreditó, por ejemplo, que se hubiere brindado un trato distinto a un menor en las mismas condiciones. Cabe señalar que la Comisión precisó que se estaba pronunciando estrictamente respecto a la infracción por discriminación y no respecto al retiro de la menor.

Mediante la Resolución N° 910-2012/CPC del 20 de marzo 2012, la comisión declaró infundada la denuncia por infracción de los artículos 1.1 literal d) y 38 del código, esto en lo referido a la negativa de la denunciada de permitir el ingreso de la menor hija del señor Ortigas. Sin embargo, la sala discrepó con la tipificación realizada por la comisión, pues la conducta denunciada estaba vinculada a la falta de idoneidad del servicio prestado (artículo 19 del código), concretamente con relación al retiro injustificado de la menor de su institución educativa, y no a un acto de discriminación.

Para la sala, si bien los hechos denunciados aparentemente constituyen dos conductas infractoras diferentes entre sí —la negativa de ingreso y la posterior expulsión—, ambos configuran una sola conducta presuntamente ilícita: el retiro injustificado de la menor de la institución educativa.

Para la sala quedó acreditado que el colegio sabía que la hija de Ortigas se encontraba de vacaciones. Por ende, la supuesta infracción al reglamento interno no se produjo y retiraron a la alumna sin mediar justificación alguna. Por dichas consideraciones,

mediante la Resolución N° 500-2013/SPC-Indecopi del 28 de febrero de 2013 la sala analizó el caso como un supuesto de falta de idoneidad y declaró fundada la denuncia. Sancionó a la señora Revoredo con una multa de 3 UIT.

Finalmente, mencionamos el caso del señor Jerry Omar Jara Llanos, quien denunció a Grupo Educativo Integral SRL (Expediente N° 276-2012/CPC-Indecopi-LAL) debido a que no le permitió la renovación de la matrícula de sus menores hijas. Según el denunciante ello se debió a que había presentado un reclamo ante la Gerencia Regional de Educación de La Libertad (GRELL) por la deficiente infraestructura del colegio, lo cual ponía en riesgo la seguridad de los estudiantes. Incluso, dada la negativa de matrícula, solicitó la intervención de la GRELL, la cual ofició al colegio sin éxito para que atienda la solicitud de matrícula.

En sus descargos, el denunciado negó que haya impedido la matrícula de las hijas del señor Jara. Por el contrario, ante la persistente e injustificada insatisfacción mostrada por este, lo invitó de forma cortés y anticipada para que las matricule en otro colegio de su preferencia. Incluso posteriormente lo invitó a que matricule a sus hijas en la institución, pero no obtuvo respuesta de él.

Mediante la Resolución N° 1404-2012/Indecopi-LAL del 10 de diciembre de 2012, la comisión declaró fundada la denuncia contra el Grupo Educativo por infracción de los artículos 1.1 literal d) y 38.2 del código, y lo sancionó con 2 UIT.

La sala consideró que se brindó un trato desigual a las hijas del señor Jara porque no se apreciaban en el expediente elementos de que el colegio negase la matrícula de otros alumnos. De allí que corresponde evaluar si existía una causa objetiva y justificada para que el colegio procediera de esa forma.

Para la sala, de lo actuado en el expediente, la denunciada atribuía su negativa de matricular a las niñas a la diferencia que tenía con los padres de las menores, lo que no representa una causa objetiva y justificada. Por ello, la sala consideró necesario precisar que, conforme ha sido señalado en anteriores pronunciamientos (Resoluciones N° 211-2006/TDC y 805-2006/TDC), los centros educativos no pueden trasladar a los alumnos las sanciones y represalias por la conducta de sus padres, por cuanto dicha situación afecta su proceso formativo, tanto desde el punto de vista pedagógico como psicológico. En esa línea, debe destacarse que el interés superior del niño debe prevalecer inclusive en aquellos casos donde, pese a una evidente confrontación de

un padre de familia con otros miembros de la comunidad educativa (director, personal administrativo, docentes, otros padres de familia), este decide que su hijo siga cursando estudios en el colegio. Por dichas consideraciones, la sala confirmó este extremo apelado mediante la Resolución N° 1804-2013/SPC-Indecopi del 08 de julio de 2013.

Negativa de abrir cursos

Silvia Guerra Pereyra denunció ante la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Loreto a la Universidad Alas Peruanas SA (Expediente N° 148-2013/CPC-Indecopi-LOR) debido a que no autorizó el dictado de dos cursos tutoriales a los que tenía derecho, pese a que lo había solicitado en varias oportunidades y a que los cursos ya se habían dictado en el pasado, en períodos distintos a los meses de verano, e incluso para menos de 15 alumnos.

En sus descargos, la universidad señaló que la señora Guerra tenía pendiente aprobar tres cursos y que su solicitud de implementación del curso tutorial fue denegada porque esta solo se abre los meses de enero y febrero y con número mínimo de 20 alumnos, según sus normas académicas. Además, el curso tutorial solo se implementaba para los alumnos que al término de la carrera tenían pendiente de matrícula y aprobación uno o dos cursos.

Mediante la Resolución N° 268-2013/Indecopi-LOR del 14 de octubre de 2013, la comisión declaró fundada la denuncia por infracción de los artículos 18 y 19 del código, al considerar que se habían dictado cursos tutoriales a diversos grupos que no superaban el número de 03 alumnos. La universidad fue sancionada con 2 UIT y la denuncia fue declarada fundada por infracción del artículo 38.3 del código.

Sobre el deber de idoneidad, la sala señaló que Alas Peruanas no ha negado que los cursos tutoriales sean diferentes a los cursos de verano, sino que únicamente ha alegado la existencia de ciertos requisitos establecidos por la facultad, sin demostrar que tales exigencias hayan sido informadas de manera previa a los alumnos y sin explicar las razones por las cuales abrió cursos tutoriales a un número menor al exigido.

Por otro lado, con relación al trato diferenciado, la universidad no ha demostrado que los alumnos a los cuales se les abrió el curso tutorial se encuentren en una situación distinta como, por ejemplo, que todos ellos tenían pendientes la matrícula de algunos cursos y no hayan sido desaprobados anteriormente, o que hayan sido matriculados

dentro del período del ciclo de verano y en número de 20. De ello se puede inferir que otros alumnos sí tuvieron el curso tutorial a pesar de que no contaban con el número mínimo exigido y alegado como requisito previo. Por dichas consideraciones, la sala confirmó los extremos apelados mediante la Resolución N° 1750-2014/SPC-Indecopi del 28 de mayo de 2014.

6.2.2. Expulsión o impedimento de ingreso a establecimiento

Negativa de ingreso por conducta del denunciante

– *Discoteca Mamá Batata*

Augusto Barrón Velis denunció a Mamabars SAC, administradora de la discoteca conocida como Mamá Batata (Expediente N° 2116-2006/CPC). El denunciante señaló que el domingo 30 de abril de 2006, aproximadamente a las 02:30 horas, trató de ingresar al local de la discoteca y fue agredido por el personal de seguridad. Esto le causó una serie de contusiones que fueron registradas en la misma fecha por personal de una clínica privada.

En sus descargos, Mamabars SAC negó los hechos narrados por el denunciante. Precisoó que el personal de seguridad solo trató de contener al señor Barrón dada la conducta agresiva que mostró cuando se le negó el ingreso dado su estado de ebriedad.

A través de la Resolución N° 1525-2008/CPC del 07 de agosto de 2008, la CPC declaró fundada la denuncia por actos de discriminación, ya que Mamabars impidió el ingreso del señor Barrón sin acreditar razones objetivas. La CPC la sancionó con 20 UIT y ordenó en calidad de medida correctiva reembolsarle al denunciante sus gastos de atención médica.

En este caso la SC2, al dictar la Resolución N° 1731-2010/SC2-IINDECOPI del 11 de agosto de 2010, precisó que el artículo 7-B de la LPC prohíbe, en su primer párrafo, los actos de discriminación que afectan la dignidad del ser humano, lo que implica una limitación de acceso; y en su segundo párrafo, el tipo básico de selección o exclusión injustificada de clientela.

En cualquiera de estos casos, se toma en cuenta la dificultad para el consumidor de probar que ha sido víctima de un trato discriminatorio o de un trato diferenciado ilícito,

ya que solo tendrá que acreditar objetivamente que ha recibido un trato desigual, para que surja la obligación del proveedor de probar que su actuación respondió a motivos de seguridad del establecimiento, la tranquilidad de sus clientes u otras razones objetivas y justificadas.

Como se puede apreciar, con dicho pronunciamiento, la SC2 se apartó de manera definitiva de su anterior criterio, según el cual el consumidor o usuario afectado debía precisar en qué grupo “desfavorecido” se encontraba y por el cual habría sido motivo de las prácticas discriminatorias.

Para la SC2, en este caso, el ingreso en horas de la madrugada a una discoteca suele estar precedido por la asistencia a otros centros de diversión. Al ser habitual el consumo de bebidas alcohólicas en este tipo de establecimientos, esto solo puede colocar en contexto la defensa argumentada por Mamabars SAC, pero no relevarla de probar el estado de ebriedad del denunciante, más aún cuando tal condición ha sido utilizada para justificar la prohibición de acceso a la discoteca –al haber mediado incluso un altercado no solo verbal sino físico con el personal de seguridad–.

Por lo anterior, la SC2 confirmó la decisión de la CPC, pero redujo la sanción de 20 UIT a 2 UIT. Se precisó que Mamabars SAC no registraba sanciones previas por conductas similares, lo que junto al beneficio obtenido y la afectación generada al señor Barrón ameritaba una multa menor, sin que esta sea considerada como multa básica en el caso de futuras infracciones del mismo tipo. De darse el caso, deberá duplicarse, salvo que se aprecien situaciones atenuantes calificadas que diluyan la gravedad.

– *Discoteca Phuket*

Tatiana Bardales Solís, Zoila Tovar Canales y Gianna Cabrera Marcel denunciaron a P&G Negocios SRL, propietaria del bar-discoteca Phuket (Expediente N° 2388-2008/CPC), pues a pesar de ser clientes asiduas y asistir sin mayores inconvenientes a dicho establecimiento, la noche del 21 de octubre de 2006 fueron víctimas de agresión verbal por el personal de seguridad del local, y se les impidió el ingreso. Las denunciantes procedieron a grabar los hechos para corroborar que habían sido víctimas de actos de discriminación, e incluso llegaron a solicitar la presencia de efectivos policiales.

En sus descargos, P&G Negocios SRL señaló que a las denunciantes se les impidió el ingreso por razones justificadas y de seguridad, pues en más de una oportunidad ha-

bían tratado con prepotencia y desdén al personal del establecimiento al exigir servicio inmediato, proferir palabras soeces y emplear tonos indebidos.

Mediante la Resolución N° 2167-2008/CPC del 29 de octubre de 2008, la comisión declaró fundada la denuncia por infracción del artículo 7-B de la LPC y sancionó a P&G Negocios SRL con una multa de 20 UIT, pues no probó debidamente durante el procedimiento que el impedimento de ingreso de las denunciadas a su establecimiento se debió a causas objetivas y justificadas.

En este caso, la SC2, en vía de apelación, consideró que el artículo 7-B recogía en su segundo párrafo, además, otro tipo infractor como es el trato diferenciado injustificado o ilícito que se configura bajo las modalidades de selección de clientela, exclusión de personas u otras prácticas similares, sin que medien causas de la seguridad del establecimiento, de la tranquilidad de sus clientes u otras razones objetivas y justificadas. En efecto, podían existir prácticas de trato diferenciado que afectan el derecho a la igualdad sin que se trate de actos de discriminación, en tanto que con ellas no se afecta la dignidad del consumidor, como sí sucede con la discriminación sancionada constitucional y administrativamente. Sin embargo, para no incurrir en una infracción a los derechos de los consumidores, el proveedor debe justificar el trato diferenciado, conforme al segundo párrafo de la norma antes referida.

Para la SC2, la situación que afrontaron las denunciadas no correspondía a un acto de discriminación, sino más bien a un trato diferenciado, por lo que le corresponde a la autoridad administrativa determinar si dicho trato era lícito o no. De este modo se tuvo en consideración las declaraciones de personas que se habían desempeñado como trabajadores del establecimiento que conduce P&G Negocios SRL, así como de determinados clientes. Todos coincidían en señalar que habían advertido conductas no cordiales de las denunciadas al interior de la discoteca Phuket en perjuicio de otros clientes y del personal que labora en dicho establecimiento. Por dichas consideraciones, mediante la Resolución N° 1587-2009/SC2-Indecopi del 14 de septiembre de 2009, la SC2 revocó el fallo de la CPC y declaró infundada la denuncia.

– Eurobar

Alex Alejandro Urrutia Ávalos denunció a Barsolut EIRL (Expediente N° 197-2012/CPC-Indecopi-TAC) debido a que no se le permitió el ingreso al establecimiento Eu-

robar. El señor Urrutia indicó que era asiduo concurrente de dicha discoteca y que conocía a personas vinculadas al dueño, además de haber sido contratado en algunas ocasiones para efectuar presentaciones musicales. Además señaló que en agosto de 2012, acudió al local y observó que el vigilante efectuaba actos de discriminación contra otras personas, reclamó dicha conducta, y en represalia no se le permitió el ingreso al establecimiento.

En sus descargos, Barsolut EIRL negó que realice prácticas discriminatorias, y reconoció que el denunciante era su cliente, pero que se le impidió el ingreso a su local por haber protagonizado actos de violencia y faltas de respeto a otros.

Mediante la Resolución N° 33-2013/Indecopi-TAC del 21 de marzo de 2013, la Comisión de la Oficina Regional de Tacna del Indecopi declaró fundada la denuncia por infracción del artículo 38 del código, ya que Barsolut EIRL excluyó al denunciante de los servicios que brinda dentro de su establecimiento comercial sin acreditar la existencia de una causa objetiva y justificante.

La sala señaló en el expediente que no había ningún medio probatorio que acredite los hechos alegados por Barsolut EIRL, es decir que el señor Urrutia haya afectado la tranquilidad de sus clientes o trabajadores, o que haya generado daños en el establecimiento.

Si bien Barsolut EIRL ha presentado cinco declaraciones juradas, cuatro de estas recogen afirmaciones de sus mismos trabajadores, o del hermano del Gerente. Tales cartas deben ser tomadas con cierta reserva, ya que son alegaciones a favor de su empleadora, por lo cual se debe contrastar dichas afirmaciones con otros medios probatorios para que puedan generar convicción sobre su contenido o los hechos recogidos.

Asimismo, en las declaraciones se citan hechos que corresponden a conductas constitutivas de delitos o infracciones penales que pudieron ser denunciados o puestos en conocimiento de la autoridad policial correspondiente en las oportunidades en que habrían ocurrido. Sin embargo, en el expediente no aparecen pruebas que acrediten la comisión de dichos hechos o de las denuncias penales correspondientes para corroborar tales afirmaciones. Por tales consideraciones, se confirmó la apelada mediante la Resolución N° 3539-2013/SPC-Indecopi del 18 de diciembre de 2013.

– *Jocarsa*

Christian César Ruiz Jiménez denunció a Inversiones Jocarsa EIRL (Expediente N° 053-2013/CPC-Indecopi-PIU), pues el 24 de marzo de 2013 acudió a las instalaciones de su establecimiento con unos amigos y le fue impedido el ingreso, lo cual quedó acreditado con constataciones policiales y videos.

En sus descargos, Jocarsa EIRL señaló que impidió el ingreso del denunciante pues este había protagonizado incidentes dentro de su local en dos ocasiones.

Mediante la Resolución N° 500-2013/Indecopi-PIU del 23 de septiembre de 2013, la Comisión de la Oficina Regional de Piura declaró fundada la denuncia por infracción de los artículos 1.1 literal d) y 38 del código, al considerar que no se acreditó que el trato diferenciado haya obedecido a causas objetivas y justificables; y sancionó al proveedor con una multa de 10 UIT. La sala compartió este criterio. Por ello, la SPC confirmó la decisión de primera instancia en el extremo apelado mediante la Resolución N° 306-2014/SPC-Indecopi del 29 de enero de 2014 y la multa impuesta.

Negativa de ingreso por parte de casinos a determinados clientes

– *Corporación Turística Peruana*

En 2004, Rosario Tomasa Véliz Rojas denunció a Corporación Turística Peruana SAC (Expediente N° 237-2004/CPC), pues había sido víctima de diversos actos de discriminación por parte del personal del casino de Corporación Turística Peruana SAC. A pesar de que su comportamiento en la sala de juegos era similar al de otros asistentes, fue la única persona a la que se le solicitó retirarse de las instalaciones, sin que existieran razones que justificasen dicha decisión.

En sus descargos, Corporación Turística Peruana SAC señaló que era falso lo alegado e indicó que la señora Véliz infringía de manera reiterada las disposiciones del reglamento interno del casino, el cual establecía que se encontraba prohibida la reserva de máquinas o permanecer sentado en una de ellas por más de diez minutos sin jugar. Asimismo, debido a que la señora Véliz había intentado afectar la imagen de su empresa al emitir comentarios falsos respecto de la transparencia de los sorteos que esta realizaba, decidieron no permitirle la entrada al casino.

Mediante la Resolución N° 665-2004/CPC del 23 de junio de 2004, la comisión declaró infundada la denuncia, ya que pudo determinarse que la decisión de impedir el ingreso de la denunciante al casino no era una conducta discriminatoria ya que quedó acreditado que la conducta de la señora Véliz afectaba el normal desenvolvimiento de las actividades del casino, al ir en contra de las disposiciones internas del establecimiento.

La sala coincidió con lo señalado por la comisión debido a que Corporación Turística podía prohibir el ingreso a su local a personas que pudieran amenazar el normal desenvolvimiento de las actividades del casino. Por lo tanto, verificada la existencia de elementos de juicio que permitan determinar que una persona podría desarrollar actividades que configuren los supuestos recogidos en el artículo 9 literal c) de la Ley N° 27153 (ley que regula la explotación de los juegos de casino y máquinas tragamonedas.), correspondería adoptar las medidas previstas en el artículo 31 literal f) de la misma ley.

En los videos presentados por Corporación Turística Peruana SAC podía observarse que en varios días la denunciante permaneció sentada por más de 10 minutos –incluso más de 20– en las máquinas tragamonedas del casino sin efectuar juego alguno, así como reservaba máquinas tragamonedas, a pesar de lo señalado en el reglamento interno.

Por ello, quedó acreditado que la señora Véliz había incumplido en reiteradas oportunidades el reglamento interno del casino, el cual establece que se encuentra prohibida la reserva de máquinas, así como el permanecer en una de ellas por más de diez minutos sin realizar juego. Por otro lado, quedó acreditado que a pesar de que Corporación Turística Peruana informó a la señora Véliz, en varias oportunidades, respecto de la falta de adecuación de su conducta a lo previsto en el reglamento del establecimiento, la denunciante no modificó el comportamiento presentado. Esto determinó que Corporación Turística Peruana decida prohibir su ingreso a las salas de juego. En tal sentido, la decisión de la denunciada no era consecuencia de un acto arbitrario, ya que encontraba justificación en el modo de actuar de la señora Véliz. Por dichas razones, se confirmó la decisión de primera instancia mediante la Resolución N° 0904-2004/TDC-Indecopi del 07 de diciembre de 2004.

– *Casino Aladino*

En otro caso, Ana María Ostolaza Solis denunció a Textilco SAC, propietaria del Casino Aladino, pues le remitió una carta mediante la cual le restringía su acceso, sin mediar justificación alguna (Expediente N° 1842-2006/CPC).

Por su parte, Textilco SAC señaló que había recibido quejas de sus clientes por el comportamiento inadecuado de la denunciante en la sala de juegos, pues había llegado al extremo de agredir física y verbalmente a otros clientes, por lo que le habían negado el ingreso hasta en dos oportunidades mediante cartas.

Mediante la Resolución N° 2213-2006/CPC-Indecopi del 28 de noviembre de 2006, la comisión declaró fundada la denuncia por infracción al artículo 7-B de la LPC, y sancionó a la empresa con una amonestación.

Ante la apelación de Textilco SAC, la sala emitió un pronunciamiento calificando el caso como un supuesto de falta de idoneidad. En efecto, para la SDC:

[...] la Sala considera que la Comisión calificó los hechos denunciados en forma incorrecta, siendo que los actos de discriminación no están referidos a la sola negativa de acceso sino que ello debe enmarcarse dentro de alguna de las modalidades de discriminación señaladas en la norma, las cuales deben ser alegadas por los denunciantes, lo cual en el presente caso no ha ocurrido. Sin embargo, ello implicó un error estrictamente nominal, dado que la fundamentación de la denuncia de la señora Ostolaza era objetivamente clara al señalar como presunta conducta infractora de Textilco, la prohibición de acceso al establecimiento sin justificación, situación que configura un supuesto de falta de idoneidad respecto al cual Textilco ejerció su derecho de defensa, presentando medios probatorios orientados a desvirtuar las afirmaciones de la denunciante y sustentar que la negativa de acceso fue justificada.

Es necesario precisar que, la idoneidad del servicio que se discute en el procedimiento está referida a las actividades que la denunciada como proveedora de servicios, realiza para su prestación. Ello incluye la idoneidad de las condiciones de ingreso, entre otros aspectos.

Por ello, la sala resolvió el caso como un supuesto de falta de idoneidad, sin necesidad de declarar la nulidad de lo actuado, por considerar además que Textilco SAC pudo ejercer debidamente su derecho de defensa.

Sobre el fondo de la controversia, la sala consideró que los registros de quejas que presentó Textilco, en los cuales los clientes de Casino Aladino señalaban las razones por las cuales consideraban que se debía prohibir el acceso a la señora Ostolaza, así como el hecho de que la denunciante admitió en su escrito de denuncia que tuvo un altercado con uno de los concurrentes del establecimiento, constituían indicios suficientes de que la prohibición de acceso impuesta por Textilco era justificada. Por ello, la SDC revocó la resolución apelada y declaró infundada la denuncia mediante la Resolución N° 0290-2007/TDC-Indecopi de fecha 05 de marzo de 2007.

– *Raymi Games*

En otro caso, Renzo Germán Rojas Ríos denunció a Raymi & Games SAC (expediente 1629 -2007/CPC) debido a que, cuando acudió a una de las salas de juego de Raymi & Games el día 26 de julio de 2007, el personal de seguridad le impidió el ingreso a pesar de que presentó una copia de su documento de identidad para acreditar su mayoría de edad, y sufrió además agresiones verbales y físicas.

En sus descargos, Raymi & Games SAC negó los maltratos pero manifestó que el señor Rojas quiso ingresar al local de juegos sin cumplir con el requerimiento de presentar su documento de identidad. Incluso precisó que el DNI entregado era aparentemente falso y tenía los bordes recortados, por lo cual le pidieron que se retirara del lugar.

Para la comisión, conforme al artículo 9 de la Ley N° 27153, ley que regula la explotación de los juegos de casino y máquinas tragamonedas, Raymi & Games SAC se encontraba obligada a restringir el acceso de menores de edad a sus salas de juegos, hecho que constituye una situación objetiva para diferenciar a los consumidores, quienes solo podrán recibir el servicio en la medida en que demuestren que cumplen con el requisito exigido por la norma, que consiste en presentar un documento de identificación que acredite su edad. Por dichas razones, la comisión declaró infundada la denuncia por Resolución N° 1825-2007/CPC del 26 de septiembre de 2007.

– *Casino Fiesta*

Daniel Alexander Velezmoro Arana denunció a Thunderbird Fiesta Casino Benavides SA (Expediente N° 977-2012/CPC) debido a que fue maltratado en los diferentes juegos en que participó. Además, manifestó su intención de interponer un reclamo, ante lo cual el personal de seguridad lo condujo a la salida del establecimiento, prohibiéndole el reingreso.

En sus descargos, el casino negó los hechos denunciados y manifestó que el señor Velezmoro no conocía las reglas de los distintos juegos. Asimismo, según sus reportes de seguridad, el día de los hechos el denunciante se encontraba en avanzado estado de ebriedad, razón por la que insultó al personal del establecimiento, perturbando la tranquilidad de los demás clientes. Ante esto su empresa se vio en la necesidad de expulsarlo de su local y de impedir que ingrese nuevamente.

Por la Resolución N° 4142-2012/CPC del 15 de noviembre de 2012, la comisión, entre otros aspectos, declaró fundada la denuncia por infracción de los artículos 1 literal d) y 38 del código, en lo correspondiente a la salida y prohibición de reingreso del denunciante al casino, al considerar que tales medidas no obedecieron a alguna causa objetiva y justificada. Se dictó una sanción de 5 UIT. En su apelación el casino señaló que era un hecho notorio que el denunciante estaba ebrio, de modo que estaba relevado de presentar medios probatorios sobre tal hecho.

Sin embargo, para la sala el presunto estado etílico del denunciante no calificaba como notorio, por cuanto no existía en el expediente ningún elemento que permita generar certeza absoluta acerca de esto. En efecto, la notoriedad a la que aluden las normas debe estar referida siempre a circunstancias sobre las que no pueda cernirse duda, ya sea porque fueron registradas en algún documento idóneo para tal efecto (como, por ejemplo, en un video) o porque fueron presenciadas por un grupo de personas no interesadas, es decir, sin vinculación con las partes que intervienen en la controversia, lo que no ha ocurrido en el presente caso.

Asimismo, para la sala no existía evidencia alguna que permita acreditar que el señor Velezmoro estaba perturbando la tranquilidad de los demás clientes debido a su pre-

sunto estado de embriaguez, lo que revela que el casino no ha demostrado que su actuación se haya ajustado a lo señalado en la Ley N° 27153, la cual regula la explotación de los juegos de casino y máquinas tragamonedas.

Por tales consideraciones se confirmó la apelada mediante la Resolución N° 2648-2013/SPC-Indecopi del 30 de septiembre de 2013.

– *Slot Risso*

En otro caso, Melisa García Montero denunció a Mundo Electrónico SAC (Expediente N° 2625-2012/CPC) ya que el personal de Slot Risso le impidió seguir jugando en una máquina del establecimiento, aduciendo que estaba siendo usada por una tercera persona. Ante la negativa procedieron a apagar la máquina, lo cual la señora García consideró como un acto discriminatorio en favor de un tercero.

En sus descargos, Mundo Electrónico SAC reconoció que había impedido a la denunciante que continuara jugando, pero ello se debió a que otro cliente se encontraba jugando previamente en la misma máquina y se retiró temporalmente. En ese momento la señora García ocupó la máquina y procedió a utilizar el crédito de las jugadas realizadas por el cliente, lo cual acreditó con un video.

Mediante la Resolución N° 161-2013/CC2 del 21 de marzo de 2013, la CC2, entre otros aspectos, declaró infundada la denuncia por infracción de los artículos 1.1, literal d) y 38 del código.

Para la sala, del video se verificaba que la máquina en cuestión era usada por otro cliente del establecimiento, quien se encontraba desde hace varios minutos en la misma y se ausentaba por cortos lapsos de tiempo, lo cual acreditaba que estaba usando la máquina de manera continua y permanente. Asimismo, la señora García estaba en una máquina contigua y a través del video, así como de la sucesión de los hechos, no se evidenciaba que ocupara la máquina del otro cliente con la suposición de que este la haya dejado de manera definitiva.

Por ello, el proveedor cumplió con acreditar que existieron razones suficientes, objetivas y justificadas para tratar de manera distinta a la denunciante frente a los demás usuarios, motivo por el cual la sala confirmó la apelada mediante la Resolución N° 0156-2014/SPC-Indecopi del 20 de enero de 2014.

– *Casino Río Amazonas*

James Drake Davis y la señora Gina Isabel Mosquera Vega de Davis denunciaron a Inversiones Río Amazonas SAC (Expediente N° 062-2012/CPC-Indecopi-LOR) debido a que le negaron al denunciante la entrega de una bebida alcohólica en su casino. Asimismo, agredieron físicamente a la denunciante y los obligaron a retirarse del local. Ambos denunciantes presentaron, entre otros, un acta de intervención policial.

En sus descargos, el casino manifestó que se dispuso no suministrar bebidas alcohólicas al denunciante pues evidenciaba signos de embriaguez, lo que constituía una política de seguridad acorde al artículo 9 inciso b) de la Ley N° 27153, la cual regula la explotación de los juegos de casino y máquinas tragamonedas. Asimismo, indicó que fue la denunciante primero y luego su esposo quienes agredieron al personal del establecimiento, lo cual estaba acreditado en los videos que presentó.

Mediante la Resolución N° 075-2013/Indecopi-LOR del 12 de abril de 2013, la comisión declaró infundada la denuncia, ya que consideró que el casino negó la prestación de sus servicios por una causa objetiva y justificada, la cual se encontraba respaldada por la Ley N° 27153, al haber tomado en cuenta que, conforme al acta de intervención policial, el consumidor se encontraba con signos de haber ingerido alcohol.

Para la sala, el trato desigual se plasmó en negarse a brindar a los consumidores una bebida alcohólica y haberlos retirado de su establecimiento comercial. El colegiado consideró que el acta policial y el video no permitían aseverar con certeza que el denunciante se encontraba bajo los efectos del alcohol a un nivel en que pudiera ponerse en riesgo la seguridad de los demás consumidores.

Sin embargo, para la sala existió otro motivo que justificaba el trato desigual y este era que, conforme al video, se apreciaba que el denunciante atentó contra uno de los dependientes del establecimiento al haberle arrojado el contenido líquido de un vaso que llevaba en la mano. Se advirtió que ante la reacción de dicho trabajador, el denunciante intentó agredirlo de manera reiterada, hechos que atentaron contra la tranquilidad de los demás usuarios del casino. Por estas consideraciones se confirmó la apelada mediante la Resolución N° 0375-2014/SPC-Indecopi del 03 de febrero de 2014.

– *Casino Okane*

María Eugenia Noriega Carrillo denunció a Okane SAC (Expediente N° 1410-2012/CPC y 2733-2012/CPC acumulados) debido a que fue impedida de ingresar al local por el personal de seguridad luego de reclamar por supuestos errores en los cupones que había ingresado para un sorteo.

En sus descargos, Okane SAC señaló que en el video presentado se podía advertir claramente que la señora Noriega fue irrespetuosa con el personal y los clientes, lo que la obligó a impedir su ingreso conforme a la Ley N° 27153, ley sobre la explotación de los juegos de casino y máquinas tragamonedas, y plantear una denuncia policial. Asimismo, manifestó que la señora Noriega amenazó en otra ocasión a la administradora del local, lo cual obligó a esta última a solicitar garantías personales ante la Gobernación local.

Mediante Resolución N° 295-2013/CC2 del 11 de abril de 2013, la CC2, entre otros extremos, declaró fundada la denuncia interpuesta contra Okane por infracción de los artículos 1 literal d) y 38 del código, al haberse acreditado que Okane ordenó impedir el ingreso a la denunciante sin justificación alguna, e impuso una sanción de 30 UIT.

Para la sala, no constituía un hecho controvertido la negativa al ingreso de la señora Noriega al establecimiento de Okane. Sin embargo, no se probó que la negativa se encontraba justificada, pese a que se alegó que la señora Noriega se mostró irrespetuosa con el personal y los clientes al utilizar términos agraviantes y discriminatorios. No obstante, la sala consideró que la multa resultaba excesiva en relación a la conducta que se busca evitar. En efecto, la comisión graduó dicha sanción al considerar una conducta mucho más grave como lo es el trato discriminatorio en la relación de consumo, pese a que la conducta infractora solo obedecía al tipo infractor base. Por ello, la sala revocó la sanción impuesta e impuso a Okane una sanción de 10 UIT atendiendo al principio de predictibilidad. Mediante la Resolución N° 1708-2014/SPC-Indecopi del 27 de mayo de 2014 se confirmó la apelada en el extremo al trato diferenciado.

Casos sobre restricciones a exasociados

– *Brisas del Titicaca*

En 2008, Ernesto Grgicevic Velarde denunció a la Asociación Cultural Brisas del Titicaca (Expediente N° 2114-2008/CPC) debido a que en dos ocasiones se le impidió entrar a su local, a pesar de que contaba con ticket de ingreso a las actividades que se realizaron. Según fue informado, había memorándums firmados por apoderados de la asociación, dirigidos al área de seguridad del local, en los que se manifestaba la prohibición de su ingreso.

En sus descargos, la Asociación Cultural Brisas del Titicaca señaló que el señor Grgicevic había sido expulsado de la asociación, mediante acuerdo de asamblea general, por supuestas irregularidades económicas durante su gestión como tesorero, por lo que, de conformidad con su estatuto, al haber sido suspendido en sus derechos tenía prohibido el ingreso.

Mediante la Resolución N° 333-2009/CPC del 11 de febrero de 2009, la comisión declaró fundada la denuncia debido a que se había acreditado que la asociación negó el ingreso del señor Grgicevic a su establecimiento comercial sin causas objetivas y justificadas.

Por su parte, para la sala, un aspecto no controvertido fue que el señor Grgicevic había sido expulsado de esta institución. Por ello, no tenía derecho a ingresar al local mientras no esté en uso o se realicen actividades organizadas por la asociación con carácter privado; es decir, no podía participar de sesiones de la asociación o ingresar a las áreas privadas del local. Sin embargo, el señor Grgicevic en dos ocasiones adquirió entradas para participar de actividades abiertas al público, por lo que tenía el derecho de ingresar al local donde se realizarían estas y solo podría impedirse su participación en caso que manifestara condiciones o actitudes que pudieran poner en riesgo la seguridad del establecimiento, la tranquilidad de los clientes u otras razones objetivas y justificadas, sin que hubiera medios probatorios de que haya incurrido en alguna de estas conductas.

Si bien las actividades organizadas y gestionadas en local estaban a cargo de terceros, no correspondía que la asociación justifique la prohibición del ingreso del señor Grgi-

cevic bajo pretexto de que había sido expulsado; más aún cuando la asociación tenía la obligación contractual frente al arrendador de permitir el ingreso a las personas que contaran con tickets o tarjetas de ingreso.

En atención a ello, mediante la Resolución N° 1936-2009/SC2 del 29 de octubre de 2009, la sala confirmó la decisión que declaró fundada la denuncia y la multa de 10 UIT.

En otro caso, María Eugenia Cotrina Elorreaga de Santander denunció a la Asociación Cultural Brisas del Titicaca (Expediente N° 629-2011/CPC) debido a que cuando acudió a su local comercial, un vigilante (junto con personal policial) le informó que debía abandonar el lugar, por orden de un directivo, ya que a la fecha la señora Cotrina ya no tenía la calidad de socia.

En sus descargos, la asociación señaló que la señora Cotrina había sido expulsada de la asociación, por lo que, de acuerdo con su estatuto, al haber sido suspendida en sus derechos no podía ingresar al local. Asimismo, no se le obligó a salir, sino más bien el personal de seguridad solo le recordó que no podía continuar en el lugar.

Mediante la Resolución N° 2246-2011/CPC del 24 de agosto de 2011, la comisión declaró fundada la denuncia debido a que la asociación no acreditó causas objetivas que justifiquen que la denunciante no hubiera podido permanecer en su local, y la sancionó con 10 UIT.

Para la sala, contrariamente a lo afirmado por la asociación, de la constatación policial que se encuentra en el expediente, se aprecia que el personal de la asociación le indicó expresamente a la señora Cotrina que no podía permanecer en el restaurante y le exigió su retiro. Pero, aun cuando el personal de la asociación únicamente le hubiese recordado a la señora Cotrina que no podía estar en el local, dicha acción también tiene la finalidad de excluir a la señora Cotrina del servicio de restaurante.

Para la sala, si bien las normas estatutarias establecen que el asociado no podrá ingresar al local de la asociación, ello debe ser entendido en el marco de las actividades propias de organización de dicha entidad, es decir, como parte de la relación entre asociado y asociación. Sin embargo, en el presente caso no puede pasarse por alto el hecho de que los servicios de expendio de comida en el restaurante de la asociación son ofrecidos al público en general, es decir en un recinto abierto al público. Por tan-

to, la exclusión de la señora Cotrina de su calidad de asociada no puede extenderse a excluirla de los servicios de restaurante que brinda al público en general y al que la señora Cotrina puede asistir como consumidora. Por dichas consideraciones, la sala mediante la Resolución N° 876-2012/SC2 del 27 de marzo de 2012, confirmó la decisión de primera instancia.

– *Afocat Tacna*

Eulogio Mendoza Mariny denunció a Asociación Fondo Contra Accidentes de Tránsito Choferes Profesionales Región Tacna (Expediente N° 141-2009/CPC-Indecopi-TAC), debido a que cuando acudió a sus oficinas a fin de adquirir un Certificado de Accidentes de Tránsito (CAT) le fue negada la venta de dicho producto alegando que había sido expulsado como miembro de la asociación.

Mediante la Resolución N° 11-2011/Indecopi-TAC del 18 de enero de 2011, la comisión declaró fundada la denuncia por infracción del artículo 7B segundo párrafo de la LPC, al haber acreditado la negativa injustificada de la denunciada en la emisión del CAT a favor del señor Mendoza, y sancionó al denunciado con 3 UIT.

La sala fue del mismo criterio, pues de la información que obra en el expediente se puede advertir que, si bien el consumidor estuvo sujeto a un procedimiento disciplinario implementado por Afocat, dicho procedimiento fue realizado de manera irregular. Esto fue evaluado a través de un proceso de amparo en el que se determinó que la expulsión del denunciante no era válida y se declaró nulo el procedimiento disciplinario seguido contra este. Para la sala, para que un trato diferenciado se encuentre justificado, es necesario que la causa que origina dicha conducta esté acorde con el ordenamiento jurídico.

Por dichas consideraciones se confirmó este extremo apelado y la multa mediante la Resolución N° 2370-2011/SC2-Indecopi del 12 de septiembre de 2011.

Casos de restricciones por seguridad de clientes y establecimiento

– *Ingreso a banco con armas*

En 2009, la comisión adscrita a la Oficina Regional de Cajamarca tomó conocimiento de los reclamos de dos personas a las cuales no se les había permitido el acceso a

las instalaciones de un banco como consecuencia de la condición de recluso de uno de sus clientes (Expediente N° 79-2009/CPC-Indecopi-CAJ), lo que sería un caso de discriminación.

Mediante la Resolución N° 1867-2010/SC2-Indecopi del 23 de agosto de 2010, la sala revocó la decisión de primera instancia que declaró fundada la denuncia. Gracias al parte policial, también acreditó que personas sin identificación ingresaron a las instalaciones del banco vestidos de civil, con armas, uno de ellos con esposas. Esto generó razonables sospechas de que se podría tratar de un asalto.

Para la sala, resultaba justificado que un proveedor negase el acceso a su establecimiento en dichas condiciones, sobre todo donde el manejo de dinero en efectivo u otros valores pueda verse expuesto a actos delictivos.

La presencia de un presunto recluso portando esposas, sin exhibir el permiso de salida del INPE, justificó que el banco no permita su ingreso o permanencia en su establecimiento, pues las personas sometidas a penas privativas de libertad únicamente obtienen permisos de salida en situaciones extraordinarias. Estos permisos son concedidos por el Director del Establecimiento Penitenciario, quien da cuenta al representante del Ministerio Público y, en su caso, al juez que conoce del proceso, quien adopta medidas de custodia.

– Retiro de personas por actitudes sospechosas

Brenda Indira Wing Pinto y el señor Pablo Alexander Bravo Huarcaya denunciaron al Banco de Crédito del Perú (Expediente N° 080-2013/ILN-CPC) debido a que mientras esperaban en la sala de espera de una sucursal al padre de la primera, quien iba a realizar una operación bancaria, el personal del denunciado les pidió que se retiren aduciendo que tenían actitudes sospechosas. Ante la negativa de ellos, llamaron al personal de seguridad y a un efectivo policial, tras lo cual procedieron a sentirse discriminados y a retirarse.

El banco negó cualquier trato discriminatorio, pero reconoció que les recomendó que se desplazaran fuera de la zona en la que los clientes efectuaban sus operaciones o aguardaban a ser atendidos, pues la presencia de personas que no realizaban transacción alguna podía generar que clientes que deseaban efectuar operaciones deban esperar fuera del establecimiento hasta que se retire la cantidad de personas necesarias para no superar su capacidad de aforo máxima.

Mediante la Resolución N° 941-2013/ILN-CPC del 02 de octubre de 2013, la Comisión de Protección al Consumidor Sede Lima Norte declaró fundada la denuncia por infracción del artículo 38.2 del código, pues consideró que no se había acreditado que la presencia de los denunciantes obstruyera la atención que debía brindar el banco al público usuario. Por lo tanto, no se evidenciaba una causa objetiva y razonable para su retiro. Para la comisión, no siempre el local de una entidad bancaria se encontraba ante una gran concurrencia de público durante su horario de atención y existían situaciones en que personas se encontraban en compañía de usuarios o clientes, por lo que no resultaba razonable la exclusión absoluta de dichas personas, más aun si se encontraban en la sala de espera u otro espacio de la agencia, en donde no obstruyen la atención brindada a los usuarios o clientes.

Asimismo, sancionó al banco con una multa de 5 UIT y le ordenó que cumpla con implementar los mecanismos o procedimientos internos apropiados necesarios en su agencia, a fin de garantizar que las medidas de exclusión de personas que acuden al establecimiento y no buscan realizar una operación financiera se ejecuten considerando las especiales circunstancias de cada caso particular, en especial en relación a aquellas que acuden en compañía de usuarios o clientes.

Para la sala, el hecho de que el banco haya solicitado o recomendado el retiro de los denunciantes de su establecimiento por no estar efectuando operación alguna constituye un trato desigual con relación a las demás personas que se encontraban en el establecimiento y que no fueron obligadas a retirarse.

Sin embargo, la sala ha acreditado que los denunciantes ingresaron a la zona de plataforma de atención al usuario de manera separada del usuario que requería efectuar la operación bancaria, lo cual generó en el personal del banco una duda razonable sobre los motivos de su permanencia en el local, ya que no solicitaban la prestación de un servicio ni se había verificado que acompañaban a un usuario. En consecuencia, la sugerencia de retiro del local resultaba legítima y justificada.

Sobre la base de lo expuesto, es posible afirmar que los hechos relatados fueron suficientes antecedentes para generar la actuación del banco, ya que permitir el ingreso de las personas que no solicitan algún servicio ni acompañan a un usuario que tenga una situación especial puede poner en riesgo la seguridad de los clientes al desconocer los motivos de su permanencia y, a la vez, dificultar el ingreso de otros usuarios que

requieran efectuar operaciones, debido a que estos incrementan la posibilidad de que la capacidad máxima de aforo del local llegue a su límite.

Por ello, la sala consideró que dichos hechos fueron razones suficientes, objetivas y justificadas para solicitar a los denunciados que se retiraran del local del banco y, por ende, no se trató de un trato diferenciado injustificado por parte del banco en perjuicio de los denunciados.

Por dichas razones, la sala revocó la apelada y declaró infundada la denuncia mediante la Resolución N° 1604-2014/SPC-Indecopi del 15 de mayo de 2014.

En otro caso, Luis Enrique Carballo Cavallini denunció al Banco de la Nación (Expediente N° 373-2013/CC1) debido a que, al acudir a una de sus oficinas acompañando a otra persona que iba a realizar una transacción bancaria, debieron esperar primero sentados durante 45 minutos y luego a un lado de la puerta de salida de la agencia, pues había sido operado de la rodilla izquierda. En ese momento se le acercó el jefe de seguridad, quien lo obligó a retirarse señalando que se encontraba en una situación sospechosa.

Tanto la comisión (Resolución N° 1249-2013/CC1 del 10 de diciembre de 2013) como la sala (Resolución N° 1824-2014/SPC-Indecopi) declararon infundada la denuncia por infracción de los artículos 18 y 19 del código, al no haberse acreditado que su personal haya maltratado al denunciante. Asimismo, declaró infundada la denuncia por infracción del artículo 38 al no haberse probado que su personal haya llevado a la práctica actos discriminatorios en perjuicio del denunciante.

Además, para la sala, por razones de seguridad y de una adecuada atención para sus usuarios, una entidad bancaria puede adoptar medidas como la sugerencia de retiro de determinadas personas que no acuden a solicitar servicio alguno, aunque dicha facultad no podría ser aplicada de manera absoluta, pues se tendría que analizar cada caso, en atención a las circunstancias particulares de que se trate. De esta manera, a modo de ejemplo, tal exclusión podría no resultar razonable en aquellos casos en los que personas de avanzada edad son acompañadas por familiares o cuando los padres de familia asisten con sus hijos, entre otros supuestos.

– *Retiro de personas por no cumplir medidas de seguridad*

Julio Juan César Armas Alcalde y la señora Dora Lidia Gabrielli Napuri denunciaron a Scotiabank Perú SAA (Expediente N° 508-2012/CPC-Indecopi-LAM) debido a que cuando ingresaron a su establecimiento a realizar operaciones fueron obligados a retirarse del lugar ya que él llevaba puesto un gorro y ella, unas gafas de sol. El denunciante señaló que cuando le solicitaron que se retire la gorra procedió a hacerlo y, luego de exponer su rostro, volvió a colocársela. Asimismo, indicaron que las restricciones no tenían justificación pues al reclamar se identificaron con sus documentos de identidad, y que además no fueron atendidos luego de aquel suceso.

En sus descargos, el banco señaló que por motivos de seguridad tiene dispuestas normas internas para procurar tal garantía, de manera que las personas que ingresan puedan ser identificadas sin mayor problema. Así, pone en conocimiento del público usuario, a través de carteles instalados al ingreso de sus oficinas la prohibición del uso de gorras, capuchas y lentes oscuros mientras permanezcan en el interior de su local.

Mediante la Resolución N° 358-2013/Indecopi-LAM del 14 de junio de 2013, la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Lambayeque declaró infundada la denuncia por infracción del artículo 38 del código, ya que se verificó que el banco no aplicó un trato diferenciado ni discriminatorio, sin que medien causas objetivas y razonables.

Según la sala, una entidad bancaria por razones de seguridad a favor de sus usuarios podría adoptar medidas como la sugerencia de retiro de determinadas personas que no cumplen con las medidas de seguridad dispuestas.

Los hechos fueron suficientes antecedentes para generar la actuación del proveedor. Por ello, la sugerencia de retiro del local resultaba legítima y justificada, en tanto que permitir la permanencia de personas que no cumplen con las medidas de seguridad establecidas –en este caso en particular las referidas a la vestimenta: no usar gorros ni lentes oscuros dentro del banco– podría poner en riesgo la seguridad de clientes y terceros. Por dichas consideraciones, se confirmó el extremo apelado trato diferenciado mediante la Resolución N° 1675-2014/SPC-Indecopi del 22 de mayo de 2014.

– *Retiro de persona por generar desorden*

Rafael Ricardo Romero Valladares denunció al Banco de la Nación (Expediente N° 28-2013/CPC-Indecopi-TAC) debido a que cuando acompañó a su padre a la agencia bancaria, se percató de que otro cliente pasó antes que él a la ventanilla luego de conversar con el agente de seguridad. Al reclamar por ese hecho, recibió una respuesta agresiva, y se produjo un intercambio de palabras que derivó en la presencia de un efectivo policial. El señor Romero se retiró debido al constante ataque verbal. Para probar su postura, el señor Romero presentó un acta de intervención policial en la que se consignó la existencia del altercado.

Mediante la Resolución N° 71-2013/Indecopi-TAC del 06 de junio de 2013, la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Tacna declaró infundada la denuncia por infracción del artículo 38 del código, al no haberse acreditado el maltrato aducido por el denunciante.

Para la sala, estaba acreditado el retiro del señor Romero de las instalaciones del banco. Sin embargo, para el colegiado, no debe perderse de vista que, si bien el sistema ha sido diseñado para cuidar los derechos e intereses relevantes de los consumidores, como a no ser víctima de tratos desiguales injustificados, no está orientado a la tutela de situaciones que involucren comportamientos agresivos de parte de los consumidores, mucho menos cuando estos no acuden a las vías previas correspondientes cuando consideren que sus expectativas han sido defraudadas o sus intereses amenazados.

Para la sala, los hechos relacionados al altercado protagonizado por el señor Romero se pueden corroborar con la revisión del acta de intervención policial presentada por el propio señor Romero, en la que se consignó la existencia del altercado que motivó su retiro, al margen de quién lo haya iniciado.

Por dichas consideraciones se confirmó en todos sus extremos la apelada mediante la Resolución N° 3608-2013/SPC-Indecopi del 23 de diciembre de 2013.

Otro caso se dio en 2008. Aristóteles Miguel Ramos Escate denunció a Inversiones Dumachs SAC propietaria de la discoteca Kenko (Expediente N° 2432-2008/CPC), debido a que luego de haber asistido a dicho local por la presentación de un artista conocido, fue retirado contra su voluntad y sin razón justificada de su establecimiento. Según el

señor Ramos, había increpado a una pareja por haberle propinado pisotones y codazos en la zona de baile, pero fue agredido verbalmente, amenazado, violentado físicamente y echado del local de Inversiones Dumachs por su personal de seguridad, lo cual evidenciaría una política de mejor trato a sus agresores que a él por ser de raza negra.

En sus descargos, Inversiones Dumachs señaló que el señor Ramos se encontraba violento e iracundo, y golpeó a las personas que se encontraban a su alrededor abusando de su condición física. Esta situación originó varias quejas y motivó al personal de seguridad a invitarlo a salir del lugar. Ya que ofreció resistencia dada su contextura física, tuvo que ser retirado.

Mediante la Resolución N° 662-2009/CPC del 11 de marzo de 2009 la comisión declaró infundada la denuncia, ya que no se acreditó que el denunciado incurriera en prácticas discriminatorias. A decir de la CPC, correspondía al señor Ramos probar que Inversiones Dumachs incurrió en prácticas discriminatorias y que como consecuencia de ello fue agredido físicamente. Por el contrario, se acreditó que el denunciante ingresó sin inconvenientes a la discoteca el día de los hechos; de haber sido discriminado, no hubiese podido ingresar.

En vía de apelación, la sala consideró que lo cuestionado en el procedimiento era el trato diferenciado que la discoteca brindó al señor Ramos respecto del otro usuario como consecuencia del altercado que tuvieron, ya que el primero fue retirado y el segundo permaneció al interior del establecimiento.

Para la sala, si bien no existen elementos probatorios que permitan determinar al causante del incidente, lo cierto es que el señor Ramos se vio envuelto en un conflicto que a entender de Inversiones Dumachs ponía en riesgo la seguridad de sus clientes y justificaba el retiro de dicha persona, lo cual constituiría la razón objetiva y justificada que sustentó el trato diferenciado. Además, el señor Ramos no ha negado la afirmación de la discoteca respecto de que antes de ser retirado agredió físicamente a la persona con la que sostuvo el altercado, circunstancia que motivó la intervención del personal de seguridad.

Por dichas razones, la sala, mediante la Resolución N° 1832-2009/SC2-Indecopi del 21 de octubre de 2009, confirmó la decisión de la comisión que declaró infundada la denuncia por presunta infracción del artículo 7 B de la LPC.

– *Negativa a abordar por ser pasajero insubordinado*

Víctor Raúl Miranda Rojas y Margaret Lisette Luis Otero denunciaron a Lan Perú SA (Expediente N° 111-2010/ILN-CPC) debido a que no se les permitió el abordaje a un vuelo, por lo que reclamaron y compraron boletos para el día siguiente, fecha en que tampoco les permitieron el abordaje debido al reclamo del día anterior.

En sus descargos, Lan señaló que los denunciantes perdieron el primer vuelo debido a que se presentaron en el counter luego de la hora fijada en la tarjeta de embarque. En relación al vuelo del siguiente día, indicó que su decisión de no permitir el abordaje no fue arbitraria sino que, por el contrario, se basó en la actitud violenta mostrada por los denunciantes el día anterior. De acuerdo a la Ley N° 28404, Ley de Seguridad de Aviación Civil, y a fin de salvaguardar la integridad física y psicológica de su personal, así como la de los pasajeros, Lan procedió a declararlos “insubordinados” e informaron a la Dirección General de Aeronáutica Civil al respecto.

Mediante la Resolución N° 284-2010/ILN-CPC del 09 de septiembre de 2010, la comisión, entre otros aspectos, declaró fundada la denuncia contra Lan por infracción de los artículos 5 literal d), 7-B y 8 de la LPC, al haber acreditado que Lan se negó a prestar el servicio ofrecido a los denunciantes sin mediar justificación alguna.

Para la sala, si bien la declaración de insubordinación constituye una causa objetiva que podría habilitar que la aerolínea impida al pasajero que aborde su vuelo para cuidar la salud y seguridad de la tripulación y demás pasajeros del vuelo, lo cierto es que, para que la aerolínea pueda hacer uso de dicha facultad, es necesario que acredite de manera fehaciente la existencia de una situación tal que la obligó a adoptar dicha decisión. En efecto, ya que la declaración de insubordinación trae como consecuencia que se impida a un pasajero abordar vuelos, es necesario que la autoridad administrativa tenga la plena convicción sobre la realización de la conducta que causó la declaración de insubordinación. Ello para evitar que las aerolíneas utilicen de manera arbitraria esta facultad para negar sus servicios en atención a situaciones como estas.

Así, Lan no ha acreditado de manera fehaciente que los denunciantes hubieran mostrado una conducta que pudiera poner en peligro la seguridad, salud e integridad de aquellos pasajeros que pretendían abordar sucesivos vuelos. Por el contrario, Lan informó a la Dirección General de Aeronáutica Civil la supuesta calidad de insubordinados varios

días después de los eventos y les vendió los boletos después de los supuestos hechos violentos que habrían protagonizados los denunciantes.

Por tales consideraciones se confirmó la apelada mediante la Resolución N° 2578-2011/SC2-Indecopi del 28 de septiembre de 2011.

6.2.3. Casos sobre preferencia a determinados consumidores

Atención preferente en ventanillas

En la Resolución N° 0277-2007/TDC-Indecopi (Expediente N° 203-2006/CPC) emitida el 01 de marzo de 2007, la SDC definió los requisitos para que un trato desigual pueda ser considerado como objetivo y razonable.

Así pues, en dicho expediente la Asociación Nacional de Consumidores del Perú (ANAC) denunció al Banco Continental pues había implementado un mecanismo de atención al público que consistía en otorgar prioridad en la atención a los usuarios según su capacidad económica. De acuerdo con este sistema, el banco entregaba a los usuarios boletos con un número en función del cual iban a ser atendidos en ventanilla. Sin embargo, los números no seguían la secuencia del orden de llegada de los clientes, sino que se distribuían en distintas series según el tipo de usuario que solicitaba la atención: la serie A para “Clientes VIP”; la serie B para “Clientes con tarjeta de crédito VISA”; la serie C para “Clientes con tarjeta de débito”; y la serie D para “No clientes”. De acuerdo con lo manifestado por ANAC, los clientes de la serie A eran atendidos de manera preferente respecto de los otros usuarios, luego los clientes de la serie B, seguidos de los clientes de la serie C, y finalmente se atendía a los usuarios de la serie D, quienes siempre quedaban postergados en la atención aunque hubieran ingresado antes a la agencia bancaria.

Mediante la Resolución N° 993-2006/CPC del 06 de junio de 2006, la CPC declaró infundada la denuncia contra el banco por considerar que había acreditado que el trato diferenciado que este brinda a los usuarios de sus servicios no constituía un acto discriminatorio sino que responde a un factor objetivo, como es la condición que tiene una persona de ser o no cliente de dicha institución.

En la resolución emitida por la SDC, en segunda y última instancia administrativa, se precisó que, a diferencia de la discriminación, la segmentación de mercado era una conducta lícita siempre que exista una razón objetiva que lo justifique. Así pues, la SDC estableció que para determinar si la distinción realizada por un proveedor configuraba trato diferenciado de los consumidores será necesario, en primer término, que estos se encuentren en distintas situaciones de hecho, en la medida en que estas admiten o pueden requerir un trato diferente. En segundo lugar, el trato desigual que se otorgaba debía responder a una finalidad, pues no se puede otorgar a los consumidores un trato diferente en forma gratuita. En tercer lugar, dicha finalidad debía ser razonable. En cuarto lugar, debía existir congruencia —una relación lógica, coherente— entre el trato desigual brindado y la finalidad perseguida. Finalmente, debía existir proporción entre el trato desigual que se otorga y la finalidad perseguida.

En atención a lo anterior, la SDC evaluó cada uno de los requisitos en función a la conducta del banco. Así, en cuanto al primer requisito, para la SDC el sistema de orden de atención en ventanilla implementado por el banco distinguía entre usuarios “clientes” y “no clientes” de esa entidad; es decir, que se trataba de personas que se encontraban en distintas situaciones de hecho en función a un criterio objetivo. Adicionalmente, en el primer grupo, el banco establecía un orden de prelación entre “clientes VIP”, “clientes titulares de tarjeta de crédito” y “clientes titulares de tarjeta de débito”, es decir situaciones de hecho diferentes que justificaban un trato diferenciado.

El trato diferenciado brindado por el banco a sus usuarios respondía al hecho de que este deseaba brindar un beneficio a aquellas personas que habían elegido contratar con dicha empresa —ya sea como ahorristas o como deudores de la entidad—, lo cual se traducía en una atención más rápida.

Para la SDC la finalidad del trato diferenciado era razonable, ya que formaba parte de la estrategia del banco para mantener la preferencia de aquellas personas con las que mantenían una relación precedente y duradera. No se puede prohibir a un proveedor que adopte políticas destinadas a fidelizar a sus clientes, pues de lo contrario se estaría limitando injustificadamente su política comercial. Exigir al banco o a cualquier otro proveedor que establezca las mismas condiciones de prestación de servicios para todos sus clientes podría suponer una limitación a su libertad para diseñar el modelo de su actividad empresarial o de establecer políticas comerciales que le permitan atraer más clientes y mantener la preferencia de quienes optaron por contratar con él.

En relación con la congruencia que debe existir entre el trato desigual que se realiza y la finalidad perseguida, la SDC consideró que sí existía una conexión entre ambos elementos pues una atención más rápida es una forma de retribuir la preferencia de los clientes por los servicios del banco. Fidelizar a los consumidores constituye uno de los más adecuados medios a disposición de las empresas para ganar competitividad y aumentar el número de consumidores que adquieren sus productos y servicios. La cualidad de habitual de un cliente puede justificar que su proveedor le ofrezca o reserve mejores condiciones de venta o de servicios, que se suele manifestar en un trato preferente en el tiempo o en el espacio, como ha sucedido en el presente caso.

Por último, la medida adoptada era proporcional a la finalidad perseguida, pues no se demostró que el Banco Continental hubiera postergado en forma absoluta a los usuarios de sus servicios que no ostentan la condición de clientes frente a quienes sí lo son, sino que atiende a cuatro grupos en forma paralela, otorgando mayor fluidez en la atención a los usuarios de la serie A, luego a los de las series B y C, finalmente a los de la serie D.

En consecuencia, la práctica ejecutada por el banco denunciado no configuraba un acto de discriminación, sino un acto de diferenciación entre los usuarios de sus servicios basado en un criterio objetivo y, por lo tanto, resultaba lícito. Por ello, mediante la Resolución N° 0277-2007/TDC-Indecopi del 01 de marzo de 2007, la SDC confirmó la decisión de primera instancia.

En otro caso (Expediente N° 230-2012/CPC), el señor Jesús Leonardo Melchor Vera Villena denunció al Banco de Crédito del Perú porque cuando fue a una de sus oficinas para cobrar un cheque fue derivado a la fila de “no clientes” por no tener una tarjeta del banco y tuvo que esperar 30 minutos para ser atendido, práctica que consideró discriminatoria.

En sus descargos, el banco señaló que tenía una política de atención preferente hacia sus clientes, hecho que obedece a la cantidad, volumen y frecuencia de las operaciones que estos realizan. El señor Vera fue atendido en las ventanillas disponibles para las personas que no son clientes, como hubiera ocurrido con cualquier otra persona que no contara con relación contractual con su entidad.

Mediante la Resolución N° 3356-2012/CPC del 11 de septiembre de 2012, la CC2 declaró infundada la denuncia por infracción del artículo 38 del código, en la medida en que

no se acreditó que el banco haya realizado prácticas discriminatorias contra el señor Vera, ya que consideró que el trato brindado por este a sus clientes se produce porque desea brindar diversos beneficios a aquellas personas que han elegido contratar con él, por lo que resulta razonable la aplicación de dicha política comercial para mantener la preferencia de aquellas personas con las que tiene una relación comercial.

La SPC recordó la Resolución N° 277-2007/TDC-Indecopi del 01 de marzo de 2007 (caso Banco Continental). Además, para la sala, el orden de atención en ventanilla no implica un trato diferenciado ilícito, sino que obedece a la cantidad, volumen y frecuencia de operaciones que efectúan sus clientes, por lo que el propósito de su política de atención es solo brindar un beneficio a aquellas personas que han elegido contratar con él.

Además, la sala agregó que debía tomarse en consideración que en la contratación de servicios financieros resulta importante la vigencia de la relación contractual, ya que en dicho período se generarán incidencias en la esfera jurídico patrimonial del consumidor, sea por las deudas que mantiene con la entidad financiera o por los beneficios que obtenga en razón de sus ahorros. Así, existe un grupo de individuos que mantiene relaciones contractuales con el banco, lo que determinará que los mismos acudan regularmente a este a efectuar diversas operaciones, ya sea presentar reclamos, realizar pagos de sus deudas, solicitar información de sus cuentas, entre otras; pero a su vez existe otro grupo que, sin contar con vínculos contractuales, hace uso de los servicios ofrecidos por el banco. Por ello, es razonable que la estrategia comercial del banco esté orientada a mantener a los clientes más rentables, es decir, a aquellos con los cuales mantiene vínculos contractuales.

Por dichas consideraciones, la sala confirmó el extremo apelado mediante la Resolución N° 0204-2014/SPC-Indecopi del 23 de enero de 2014.

Sin embargo, en este caso hubo el voto en discordia del vocal Alejandro José Rospigliosi Vega, para quien los establecimientos abiertos al público deben brindar a todos los usuarios –sean estos frecuentes u ocasionales– un trato adecuado. Por ello, la aplicación de la política de atención expuesta –presuntamente establecida en forma arbitraria y subjetiva para optimizar y agilizar los servicios que brindan a quienes consideran sus clientes e incluso entre sus propios clientes, a quienes denominan “preferentes”– impacta negativamente en la calidad y oportunidad en el servicio que se brinda a los usuarios.

Para el vocal Rospigliosi, toda oficina bancaria a la que el público tenga acceso debe atender a todas las personas que ingresen al local con idoneidad, celeridad y respeto, sin diferenciar si se trata de un cliente habitual, ocasional o solo de personas que solicitan información. Por consiguiente, no se encuentra justificado que en esas oficinas se clasifique la atención a determinado público, sea por parte de personal destinado al efecto o con carteles o avisos de advertencia, o en cualquier otra forma que indique que la atención en determinado canal es únicamente para ciertos clientes.

Así, el derecho al trato idóneo a favor del usuario y la creación de condiciones que generen niveles de satisfacción, no solo deben darse en la prestación de un servicio o producto ofrecido por la entidad financiera, sino también en todo nivel de atención, sean servicios de información, asistencia, reclamos, entre otros, lo que sí constituye una eficaz y eficiente política comercial de fidelización y posicionamiento en el mercado.

Debe precisarse que lo anterior no restringe de modo alguno el derecho a la libertad de empresa estipulado en el artículo 59 de la Constitución, ya que si bien la supuesta práctica de fidelización de clientes basada en una atención preferencial a determinados usuarios resultaría inadecuada y lesiva al deber de los proveedores de no diferenciar injustificadamente a los consumidores, ello no implica que la entidad financiera no pueda implementar otros mecanismos para fidelizar a sus clientes, tales como el otorgamiento de beneficios adicionales a los productos financieros adquiridos, sean estas aplicaciones de determinadas tasas de interés, servicios adicionales gratuitos, exoneración de determinadas comisiones, entre otras políticas que quedan a criterio y libertad del banco.

Es importante agregar que los proveedores pueden diferenciarse notablemente en el trato ofrecido a sus usuarios. De esta manera, este constituye otro factor determinante que influye en las decisiones de elección de los consumidores para lograr su fidelización.

Para impulsar la mejora de los sistemas de atención de sus usuarios, debe invocarse al banco a implementar los procedimientos necesarios para permitir un adecuado control de las atenciones que se brinden a los usuarios en todas sus oficinas comerciales. Por ejemplo, mediante el uso de indicadores de tiempo de espera para recibir atención, sistemas de almacenamiento de la información sobre el control de la atención para mejorar el mismo, información acerca de la fecha y la hora (a nivel de minutos) de arribo de

cada usuario a la oficina de la empresa y de su atención, entre otros mecanismos idóneos que permitan la innovación sobre la base de la tecnología con la que actualmente se cuenta, en uso de su derecho constitucional de libertad de empresa.

Otro caso similar se dio en la denuncia del señor Pedro Ciro Ricra Jiménez al Banco Internacional del Perú SAA (Expediente N° 1426-2012/CPC) debido a que en sus oficinas advirtió la existencia de dos filas para recibir atención: una destinada a clientes de la empresa y otra para usuarios, a la que fue derivado. Los usuarios de esta fila eran llamados a acercarse a la ventanilla cada 20 minutos sin justificación válida alguna, lo cual consideraba un trato discriminatorio.

Mediante la Resolución N° 332-2013/CPC del 05 de febrero de 2013, la CC2 declaró infundada la denuncia contra el banco por infracción de los artículos 1 literal d) y 38 del código, tras considerar que la política de atención brindada a sus clientes respondía a una estrategia razonable para preservar la preferencia de estos dentro de un mercado regulado por la oferta y la demanda, a través del ofrecimiento de diversos beneficios a aquellas personas que decidieron contratar con este. Así, dicho órgano resolutorio estimó que la diferencia en el servicio cuestionado por el señor Ricra obedecía a un factor objetivo, pues resultaba lógico que una entidad financiera se preocupara por brindar un mejor servicio a sus clientes, en la medida que estos realizaban un pago por este y le reportaban mayores ganancias.

En este caso, la sala reiteró su criterio plasmado en la Resolución N° 0204-2014/SPC-Indecopi del 23 de enero de 2014. Pero además consideró pertinente precisar al banco que la atención de los usuarios que recurren a su entidad para solicitar sus servicios –sean estos de manera frecuente o circunstancial– debe brindarse de manera adecuada y oportuna, de modo que los sistemas de atención implementados no deberían producir ninguna clase de maltrato, como sería el hecho de esperar un tiempo excesivo a fin de atender su requerimiento. En efecto, toda política de atención debería estar orientada a brindar un servicio ágil y eficiente a efectos de no defraudar las expectativas del consumidor, sean estos clientes o no de la entidad.

Por dichas consideraciones la sala confirmó el extremo apelado mediante la Resolución N° 1543-2014/SPC-Indecopi del 12 de mayo de 2014, con el voto en discordia del vocal Alejandro José Rospigliosi Vega.

Negativa de entregar complementos en platos a la carta

En 2008, María Carmela Angulo Holguín denunció al señor Juan Francisco Díaz García, propietario del Restaurante Amaretto, pues al acudir a su local, donde consumió un menú, no se le entregó mayonesa y ají a pesar de solicitarlo al personal que atendía, y recibió como respuesta que dichos complementos no se entregaban por consumos como el suyo (Expediente N° 232-2008/CPC-Indecopi-LAL).

Mediante la Resolución N° 1896-2009/SC2-Indecopi del 28 de octubre de 2009, la sala confirmó la decisión de primera instancia (Resolución N° 167-2009/Indecopi-LAL del 16 de febrero de 2009), que declaró infundada la denuncia, pues el hecho de que un proveedor titular de un restaurante brinde determinados productos comestibles adicionales en los platos a la carta y no extienda dichos beneficios a los menús, no evidencia en sí mismo un trato diferenciado injustificado y menos aún un acto discriminatorio.

Para la sala, la falta de entrega de bienes adicionales en función del tipo de producto adquirido no constituye un acto de desigualdad que afecte la dignidad de las personas. Asimismo, tampoco constituye trato diferenciado injustificado, pues tiene sustento en razones objetivas relacionadas a las políticas comerciales del titular del establecimiento, quien evalúa los costos y precios de los productos que expende.

En este caso, además, se imputó la infracción al deber de idoneidad. Sin embargo, para la sala, la señora Angulo no aportó elementos probatorios, ni tampoco indicios que permitan advertir la existencia de un servicio brindado de manera no idónea. Incluso se puede inferir de sus propias afirmaciones que ella obtuvo la mayonesa que exigía y pudo utilizar el servicio. Consumió en el establecimiento el menú por el cual había pagado, sin habersele impedido la permanencia en el referido local.

Negativa de entrega de cortesías en casinos

En 2009, Isabel Cristina Guevara Coronado denunció a Thunderbird Fiesta Casino – Benavides SA (Expediente N° 3073-2009/CPC). Una vez en el casino le fueron negados los cigarros de cortesía, los cuales eran entregados a los demás clientes sin demoras ni problemas. Como información extra, la señora señaló que era cliente recurrente del establecimiento y titular de una tarjeta gold .

En sus descargos, el casino señaló que no había realizado prácticas discriminatorias. Alegó que el hecho de que una persona cuente con la tarjeta gold de su establecimiento no implica que tenga derecho a exigir cigarrillos.

Para la comisión no quedó acreditado que Fiesta Casino se hubiere obligado a entregar cortesías a todos sus clientes. Ello a pesar de que, en la práctica y de acuerdo a la costumbre establecida en la mayoría de estos tipos de establecimientos, sea común que se brinde cortesías (alimentos, bebidas y cigarrillos) a las personas que se encuentran haciendo uso de sus instalaciones.

Para la comisión, de acuerdo a los medios probatorios presentados por la señora Guevara no era posible verificar que el casino se encontrara obligado a entregar cortesías a las personas que se encuentran dentro de su establecimiento o que, de ser el caso, su personal se haya negado a entregarle a la señora Guevara las referidas cortesías ejerciendo algún acto de discriminación.

Debido a que el caso también fue analizado como un supuesto de defecto de idoneidad, según la CPC, la señora Guevara pudo solicitar que un miembro de la Policía Nacional del Perú realice una constatación in situ de lo sucedido o dejar constancia en el libro de ocurrencias del establecimiento. Asimismo, pudo solicitar que testigos directos de los hechos presentaran declaraciones juradas describiendo los hechos. Sin embargo, nada de eso sucedió.

Por dichas consideraciones, mediante la Resolución N° 860-2009/CPC del 9 de abril de 2010 la CPC declaró infundada la denuncia y esta quedó consentida.

Otro caso similar se inició con la denuncia de la señora Nalí Martina Agusti Espinoza contra Corporación Turística Peruana SAC (Expediente N° 2960-2009/CPC), al alegar que la discriminó al no atender sus pedidos de comida y bebida. Asimismo, señaló que personal del local la hostigó y expulsó sin mediar justificación alguna.

La señora Agusti, quien en el momento del incidente se encontraba jugando en las máquinas, precisó además que era cliente recurrente del casino, y que aun así la respuesta que recibió fue que no había jugado suficiente para acceder al servicio.

En sus descargos, Atlantic City negó los hechos denunciados y agregó que cuando la señora Agusti acudió a su establecimiento fue atendida con las cortesías que solicitó.

No obstante, pidió un número mayor de sándwiches y bebidas, pese a no haber culminado con lo que ya se le había entregado.

La comisión imputó como cargos que el local habría discriminado a la señora Agusti al no brindarle el servicio de comidas y bebidas, pese a haberlo solicitado en varias oportunidades, así como por haberla hostigado y expulsado de su establecimiento sin mediar justificación alguna, lo cual podría constituir infracción a los artículos 7-B y 8 de la LPC.

Del video de los hechos se verificó que Atlantic City brindó a la señora las cortesías solicitadas, y que más bien ella arrojó al piso un plato de bocadillos, de lo que se desprendería que manifestó una actitud agresiva. Asimismo, no se observó que se le haya limitado el tránsito por el establecimiento. Si bien el personal del casino caminó junto a ella luego de que arrojó al piso los bocaditos que le brindaron, no hubo ningún tipo de agresión física ni verbal en contra suyo. Finalmente, la señora Agusti decidió voluntariamente retirarse del establecimiento, sin ser forzada por el personal, y sin contar con la presencia de ningún representante del casino.

Así, quedó claro que la denunciante en ningún momento fue tratada de manera discriminatoria, pues no le negó la entrega de cortesía ni la hostigó o expulsó de su establecimiento. Asimismo, no se acreditó que Atlantic City se encuentre obligado a entregar cortesías a las personas que se encuentran dentro de su establecimiento. Por dichas consideraciones, la comisión emitió la Resolución N° 1167-2010/CPC del 05 de mayo de 2010, en la cual declaró infundada la denuncia y esta quedó consentida.

Supuesta asignación de asiento en mal estado por aerolínea

En 2007, Henry Martín Aramayo Pinazzo denunció a Lan Perú SA (Expediente N° 2493-2007/CPC) al no brindarle un servicio de transporte idóneo durante su viaje a Los Ángeles (Estados Unidos), pues el asiento que le asignaron y el delantero a él estaban permanentemente reclinados, lo cual originó que le cayera encima la bebida servida. Añadió que el personal de Lan se negó a atender sus reclamos, lo que implica un trato discriminatorio por parte de dicha empresa.

En sus descargos, Lan negó todos los hechos y más bien indicó que en el Informe de Vuelo se calificó al denunciante como “pasajero disruptivo” por el maltrato que constantemente dispensó a la tripulación.

Mediante la Resolución N° 1878-2008/CPC del 25 de septiembre de 2008, la comisión declaró infundada la denuncia por infracción del artículo 8 de la LPC, debido a que no se había acreditado que el asiento presentara defectos, e infundada por infracción del artículo 7-B, ya que no se acreditó que la línea aérea incurriera en prácticas discriminatorias.

En su apelación, el señor Aramayo señaló que no se le brindó un trato igualitario ya que los demás pasajeros ocuparon asientos en condiciones óptimas.

Mediante la Resolución N° 1340-2009/SC2-Indecopi del 12 de agosto de 2009, la sala revocó el extremo referido al deber de idoneidad, pues consideró que sí se acreditó que el asiento estaba defectuoso y confirmó el rechazo de la denuncia con relación al supuesto acto discriminatorio. Para la sala y la comisión, las pruebas presentadas no permitían establecer de manera clara un trato desigual. De esta manera, se consideró que la prestación defectuosa del servicio por parte de Lan al asignarle un asiento en mal estado no implica un trato discriminatorio en su contra.

Trato desigual de alumna de colegio frente a otros en similar condición

En 2005, Juana Olga Leiva de Ampuero denunció al Colegio Nuestra Señora del Pilar (expediente 019-2005/CPCSUR/AQP) por discriminar a la hija de su sobrina al impedir que fuese matriculada el siguiente año escolar porque la madre de dicha menor había sostenido una relación sentimental con el padre de otros alumnos de la institución.

En sus descargos, el colegio señaló que el retiro de la menor se produjo porque agredió verbalmente a dos alumnos como consecuencia del conflicto suscitado entre las madres de estos, situación que constituía una infracción al reglamento del colegio.

Mediante la Resolución N° 006-2005/CPCSUR del 05 de agosto de 2005, la comisión declaró fundada la denuncia por infracción y sancionó al colegio con 3 UIT. No obstante, el colegio apeló la resolución pues la imputación de cargos estuvo referida a una supuesta infracción sobre discriminación y no sobre defecto de idoneidad.

Mediante la Resolución N° 1319-2005/TDC-Indecopi del 02 de diciembre de 2005, la sala consideró que la comisión vulneró el derecho de defensa del colegio al determinar una infracción que no fue imputada al inicio del procedimiento. Así, para subsanar y emitir un nuevo pronunciamiento, la comisión debía tomar en cuenta que la discriminación es un factor evaluado como parte de la idoneidad en el servicio brindado, y que las

conductas discriminatorias pueden presentarse tanto de manera previa a la contratación como en el curso de la prestación de los servicios objeto del contrato. Por dichas razones, se declaró la nulidad de la resolución de la primera instancia.

Posteriormente, la comisión, por Resolución N° 549-2006/CPC-Indecopi-AQP del 29 de diciembre del 2006, declaró fundada la denuncia imponiendo una multa de 3 UIT por infracción al artículo 7-B de la LPC, la cual fue confirmada por la Resolución N° 1518-2007/TDC del 23 de agosto de 2007.

En esta última decisión, la sala tomó en cuenta que, de acuerdo con la Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza, ratificada por el Estado Peruano el 19 de diciembre de 1966, la discriminación en la enseñanza consiste en efectuar actos de distinción, exclusión, restricción o preferencia entre los alumnos.

Para la sala, si bien el colegio negó haber utilizado la relación extramatrimonial de la madre de la menor como justificación del cese de la matrícula, contradictoriamente el colegio también señaló que su decisión de separar a la menor buscaba brindar tranquilidad a los alumnos que fueron perjudicados y reclamaron por la relación extramatrimonial que mantenía su madre.

Asimismo, se consideró que correspondía al colegio contribuir a formar en sus alumnos criterios de convivencia y reforzar en ellos valores como la justicia, la solidaridad, la cooperación o el cuidado de los demás, sin embargo, la medida evidenciaba una decisión basada en criterios básicamente subjetivos.

Para la sala, la relación de la madre de la menor no puede colocarla en una situación de hecho distinta a la de los demás menores, pues todos son alumnos del centro de estudios y merecen un trato y cuidado similar, sin importar las eventuales relaciones que puedan mantener sus padres. Se evidenció que la finalidad perseguida por el colegio con la separación de la menor era brindar tranquilidad a los alumnos que consideraba “afectados”, lo cual carece de sustento, ya que la menor también era afectada por los problemas que habían generado sus progenitores.

Colegio con convenios flexibles para ciertos alumnos

María del Carmen Rodríguez Valencia denunció al Colegio Franco Peruano (Expediente N° 755-2006/CPC) por no querer llegar a un acuerdo de pago por la deuda que mantenía el padre de sus hijos, pese a mantener convenios muy flexibles con otros padres de familia. Asimismo, por alegar que el padre de sus hijos era el único representante legal, todo lo cual consideró como actos discriminatorios. En sus descargos, el colegio negó los hechos.

Para la comisión, al existir una deuda correspondiente a las pensiones escolares de 2005, el colegio no se encontraba en la obligación de celebrar un acuerdo con la señora Rodríguez. Si bien ella manifestó que con otros padres de familia existían convenios financieros flexibles no pudo acreditarlo, ni mostró pruebas en las que se sustentase la discriminación. Por ello, la comisión declaró infundada la denuncia por la presunta infracción artículo 7-B de la LPC mediante la Resolución N° 1801-2006/CPC del 26 de septiembre de 2006, y esta quedó consentida.

Precios diferentes o especiales

– Diferencia en los precios del SOAT para vehículos usados como taxi

En 2005, la Asociación Peruana de Consumidores y Usuarios (ASPEC) denunció a diversas compañías de seguro (El Pacífico Peruano Suiza Compañía de Seguros y Reaseguros, Interseguro Compañía de Seguros SA, La Positiva Seguros y Reaseguros SA, Latina Seguros y Reaseguros SA, Mapfre Compañía de Seguros y Reaseguros, y Rimac Internacional Compañía de Seguros y Reaseguros) por supuestos actos discriminatorios (Expediente N° 239-2005/CPC).

ASPEC refirió que desde la creación del Seguro Obligatorio contra Accidentes de Tránsito (SOAT) en 1999, las denunciadas aseguraron sin inconveniente los vehículos marca Daewoo, modelo Tico. Sin embargo, desde 2004 hay restricciones en la venta del SOAT para los vehículos destinados a uso particular, ya sea negándose a asegurarlos, vendiendo a los propietarios productos distintos al SOAT de uso particular o cobrándoles tarifas de “uso público”, a pesar de que el vehículo no iba a ser destinado al servicio de transporte público.

Las empresas denunciadas manifestaron que ofrecían el SOAT a dichos vehículos para uso particular y público, a precios fijados en función a su alta siniestralidad y notoria fragilidad en caso de colisiones.

Mediante la Resolución N° 455-2007/CPC del 07 de marzo de 2007, la comisión declaró infundada la denuncia, pues quedó acreditado que dicho vehículo tiene un alto índice de siniestralidad en el mercado, lo cual constituye una razón objetiva y justifica para que algunas empresas hayan optado por no ofertar el SOAT para ellos, que apliquen un trato diferenciado en el monto de la prima o que hayan optado por ofertar el SOAT sin diferenciar el uso o fin que se da a dicho vehículo.

En vías de apelación, el criterio de la sala fue que las circunstancias expuestas acreditaban el trato diferenciado que las aseguradoras brindaban a los vehículos Tico. Es congruente que el mayor índice de siniestralidad se vea reflejado en la prima. Sobre todo si se tiene en cuenta que no existe dispositivo legal que imponga a las aseguradoras la obligación de fijar tarifas equivalentes para el SOAT en función del tipo de vehículo (automóvil, camioneta, camión, etcétera) o que establezca como único criterio para ello el uso que se vaya a dar al bien.

Asimismo, la SDC consideró que el marco normativo vigente prohíbe la fijación administrativa de precios por parte de la administración pública, salvo habilitación legal expresa. Sin embargo, si las aseguradoras acreditan en términos razonables su política y, por otro lado, si no se aprecian indicios de falsedad de la información brindada por estas como sustento, la denuncia es infundada.

Por dichas consideraciones, mediante la Resolución N° 2230-2007/TDC-Indecopi 12 de noviembre del 2007, la sala confirmó la decisión de la comisión.

– Precios preferentes a padres de familia con más de un hijo matriculado en colegio

En 2005, la Comisión de Protección al Consumidor Zona Sur (hoy Comisión de la Oficina Regional de Cusco) inició un procedimiento de oficio contra el Colegio Guadalupe por incurrir en prácticas discriminatorias con ocasión del cobro de pensiones escolares diferenciadas (Expediente N° 064-2005/CPCSUR/CUS).

En sus descargos, el colegio señaló que cobraba por concepto de pensiones las sumas de S/. 50 y S/. 40, dependiendo de las posibilidades económicas de los padres de familia, así como al hecho de que varios de ellos tenían más de un hijo cursando estudios ahí. Sin embargo, estos importes no variaban a lo largo del año escolar.

Mediante la Resolución N° 168-2005/CPC SUR del 23 de noviembre de 2005, la comisión declaró fundada la denuncia. En vía de apelación la sala revocó la decisión de primera instancia mediante la Resolución N° 0977-2006/TDC-Indecopi del 21 de junio de 2006, por considerar que era una práctica habitual que los centros educativos otorguen beneficios económicos a las familias que atraviesan dificultades económicas o tienen varios hijos en el colegio. Por ello, por sí solo este hecho no configuraba una práctica discriminatoria.

– Precios especiales de pasajes aéreos para ciudadanos nacionales

La comisión inició un procedimiento de oficio contra Lan Perú SA por aplicar tarifas distintas entre pasajeros residentes y no residentes en el territorio nacional, para la adquisición de pasajes con destino al interior del país. A dicho procedimiento se sumó una denuncia iniciada por la señora Graciela Aida Arévalo Cruz, ciudadana chilena, a quien no se le permitió embarcar un vuelo por que el boleto comprado solo era aplicable a residentes peruanos (Expedientes N° 3087-2009/CPC y 2348-2010/CPC acumulados).

En sus descargos, Lan señaló que la campaña tenía como finalidad que más residentes en el territorio nacional tengan acceso al servicio de transporte aéreo, el cual no podría ser adquirido masivamente por este sector de la población en caso se aplicara un precio único.

La comisión tomó en cuenta la Ley N° 29408, Ley General de Turismo y su Reglamento (Decreto Supremo N° 003-2010-MINCETUR), según la cual toda persona nacional o extranjera que permanece o se desplaza por el territorio nacional, en condición de turista, goza de los mismos derechos y estará sujeta a las mismas condiciones.

Pero al mismo tiempo el reglamento no considera tratamientos discriminatorios las diferencias de precios sustentadas en criterios objetivos, razonables y proporcionales que promueven la competencia y una mayor cobertura en la provisión de los servicios turísticos.

Para la comisión, si bien los proveedores se encuentran impedidos de discriminar a los consumidores que soliciten acceder a sus servicios o adquirir los bienes que comercializan, ello no implica que no puedan segmentar el mercado al cual se dirigen con la finalidad de establecer distintas ofertas, de acuerdo a las diferencias que podrían existir entre los consumidores y que generan, a su vez, necesidades distintas a satisfacer.

Así, para la comisión, al otorgar un precio menor a quienes destinan montos menores para el tipo de servicio brindado por Lan, y considerando además el nivel de gasto regular que mantienen los no residentes nacionales cuando se encuentran en el territorio nacional por períodos reducidos, es factible considerar que estos últimos se encuentran en posición de asumir el costo que significa acceder a un servicio de traslado más rápido, en muchos casos con la finalidad de aprovechar de mejor forma su estancia en el país, pese a que el monto sea mayor. Esto definitivamente no ocurre en el caso de los residentes nacionales, quienes no siempre contarán con una amplia capacidad de gasto para actividades de turismo interno.

Para la comisión, que más personas tengan acceso a un servicio que solo alcanza a algunos, además del impulso del turismo interno en nuestro país, no puede constituirse de modo alguno como ilegítimo, en la medida que no se contraponen a la norma constitucional ni implican una transgresión directa o indirecta de ella.

A su vez, si el fin es aumentar el número de pasajeros por vía aérea y generar turismo interno, la comisión considera coherente, lógico y válido adoptar una medida como la de segmentar a los consumidores con menor posibilidad de acceder al transporte aéreo y reducir el gasto en que pudieran incurrir para ello. Esto permitirá que aquellos que no contaban con dinero para hacer uso de los servicios de Lan puedan acceder a ellos por un precio que se ajuste a sus posibilidades.

Por otro lado, el precio de los pasajes para el sector beneficiado corresponde a la menor tarifa que podría aplicar Lan, y llega a ser igual o menor al costo marginal. En ese sentido, no existe evidencia de que el descuento aplicado sea cargado al grupo de no residentes, quienes efectúan el pago que regularmente deberían asumir por este tipo de servicio. Por ello, de por sí la medida implica un beneficio para un determinado segmento de consumidores con relación a otro segmento que no se ve perjudicado con el otorgamiento de él.

Además, la política de precios aplicada por Lan resulta proporcional y razonable, tomando en cuenta que es una medida idónea para lograr que un número mayor de residentes nacionales acceda al servicio de transporte aéreo al interior del país. Cabe señalar que no existe evidencia de que la mejora en el precio haya ocasionado un daño al sector no favorecido con la medida.

Por dichas consideraciones, la comisión declaró infundados los procedimientos mediante la Resolución N° 1078-2012/CPC del 28 de marzo de 2012, decisión que quedó consentida.

– Pasajes terrestres diferentes para ciertos pasajeros

Ofelia Camaza Alagón de Ortiz denunció a Turismo Civa SAC (Expediente N° 127-2011/CPC-Indecopi-AQP) debido a que realizaba diferencias al cobrar el precio de los pasajes entre unas personas y otras sin motivo justificado. Así, cuando adquirió boletos para el “servicio especial” en la ruta Cusco – Arequipa se le cobró por dos boletos S/. 80 y S/. 90, mientras que a otras personas se les había cobrado S/. 60.

En sus descargos, Civa señaló que cada servicio que brindan tiene una tarifa diferente, las cuales obedecen a la política comercial de los clientes, quienes se afilian a los distintos sistemas de descuentos y promociones de la empresa.

Mediante la Resolución N° 94-2012/Indecopi-AQP del 24 de febrero de 2012, la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Arequipa declaró fundada la denuncia por infracción del artículo 38 del código, ya que quedó acreditado que efectuó el cobro de tarifas distintas por el mismo servicio, sin mediar causa objetiva o razonable alguna, y sancionó a Civa con 3 UIT.

La sala confirmó dicho criterio, pues la empresa no acreditó que la diferencia de precios haya obedecido a las razones presentadas en su defensa, a pesar de que se le solicitó en dicha instancia que presente la documentación correspondiente. Por ello confirmó la apelada, que declaró fundada la denuncia por infracción del artículo 38 del código (Resolución N° 2905-2012/SC2-Indecopi del 26 de septiembre de 2012).

– Precios preferentes utilizados por lavandería

Elio Ricardo Ballón Rodríguez denunció a Lavandería San Antonio Dry Cleaners EIRL (Expediente N° 214-2013/CC2) debido a que habría realizado actos discriminatorios en su contra desde 2010, al haberle cobrado por el servicio de lavado de camisas la suma S/. 7, mientras que a otros usuarios les cobraba la tarifa de S/. 6.

En sus descargos, la lavandería señaló que el precio que cobraba al público en general por ese servicio era de S/. 6. Sin embargo, como el señor Ballón solicitó que el servicio brindado comprendiera el almidonado total de las prendas (no solamente del cuello y los puños), acordó verbalmente con este el cobro de una tarifa de S/. 7.

Para acreditar la denuncia, el señor Ballón presentó como medios probatorios las boletas emitidas a su nombre, así como aquellas de otros dos clientes en las cuales se consignaba el cobro de S/. 6.

La comisión verificó que San Antonio cobró a Ballón la suma de S/. 7 por el servicio independientemente si este comprendía el almidonado completo de dichas prendas o no, lo cual no coincide con lo argumentado por la empresa sobre el acuerdo al que habría llegado con Ballón, el cual además no acreditó. Adicionalmente, conforme se observa en las órdenes de trabajo de los otros clientes se cobró menos por el mismo servicio a pesar de que también se efectuaron servicios adicionales, sin que exista justificación alguna por el incremento de la tarifa.

Por dichas consideraciones, la comisión, mediante la Resolución N° 2204-2013/CC2 del 25 de noviembre de 2013, estimó que San Antonio había cometido actos de trato diferenciado injustificado respecto del denunciante, sancionó con 1 UIT y le ordenó como medida correctiva que le reintegre la diferencia en los servicios contratados.

Trato distinto a clientes ante problemas de operaciones no autorizadas

Carlota Elvira Millones Ponce denunció a Banco de Crédito del Perú SA (Expediente N° 544-2012/CPC) debido a que se habían realizado transacciones no autorizadas por internet con sus cuentas bancarias. Asimismo, consideró como antecedente un caso similar con un cliente en la misma situación que la suya, al que sí le otorgó un trato privilegiado.

En sus descargos, entre otros aspectos, el banco sostuvo que sus decisiones comerciales no implicaban un tratamiento desigual a sus clientes.

Mediante la Resolución N° 116-2013/CC1 del 06 de marzo de 2013, la comisión declaró infundada la denuncia por infracción de los artículos 1.1 literal d) y 38 del código, pues no se advertía que el abono de montos por transacciones no reconocidas fuese una práctica generalizada del banco con todos sus clientes, sino que este evalúa cada caso a fin de adoptar una solución específica.

La sala coincidió con la comisión, más aún cuando durante el procedimiento la señora Millones no presentó prueba alguna para demostrar la infracción, por lo que la conducta de la empresa respondió únicamente a una decisión comercial efectuada en forma excepcional. Por dichas consideraciones, mediante la Resolución N° 0535-2014/SPC-Indecopi del 17 de febrero de 2014 se confirmó dicho extremo de la apelada.

Negativa a aceptar pagos fraccionados o a cuenta

Ana Polar Llavilla denunció a Laboratorios Muñoz EIRL (Expediente N° 27-2013/CPC-Indecopi-AQP) debido a que, cuando acudió a su establecimiento para someterse a diversos análisis que le ordenó su médico, la cajera le exigió el pago total por los servicios. Además mencionó que esta reaccionó de forma airada y la agredió verbalmente, refiriéndose a su condición social y económica.

En sus descargos, la empresa negó los hechos alegados e indicó que la recepcionista de plataforma informó a la señora Polar el procedimiento a seguir así como su costo, el cual ascendía a S/. 180. Debido a que ella se vio afectada al no contar con esa cantidad, la institución hizo una excepción, permitiéndole pagar S/. 50 a cuenta, con la condición de que cubriera el resto al recoger los resultados de los análisis, ante lo cual la paciente optó por seguir con el procedimiento.

Mediante la Resolución N° 394-2013/Indecopi-AQP del 13 de agosto de 2013, la comisión declaró infundada la denuncia en el extremo referido al acto discriminatorio y al maltrato de los que habría sido víctima la denunciante, al no haberse acreditado tales circunstancias.

La sala, mediante la Resolución N° 630-2014/SPC-Indecopi del 25 de febrero de 2014, confirmó la decisión apelada, pues en el expediente no existían medios probatorios o

material indiciario que acreditara que a otras personas en las mismas circunstancias se les hubiese permitido cancelar el precio de los análisis con pagos a cuenta.

No aplicar descuentos a cliente por ser supuesto vendedor mayorista

Adil Santiago Corro Cortez denunció a Cencosud Retail Perú SA (Expediente N° 104-2012/ILN-CPC) debido a que cuando quiso comprar algunos productos con descuento –20% si pagaba con la tarjeta de crédito de Metro– se le indicó que debía pagar en efectivo para acceder al descuento, bajo el argumento de ser un cliente recurrente y/o comerciante mayorista. El señor Corro dejó constancia de su reclamo. Metro negó las imputaciones.

Mediante la Resolución N° 792-2012/ILN-CPC del 05 de septiembre de 2012, la Comisión de Protección al Consumidor Sede Lima Norte declaró fundada la denuncia por infracción del artículo 46 del código⁶³, ya que se negó la aplicación de una oferta promocional, pese a que cumplía con las condiciones establecidas. Además, declaró fundada la denuncia por infracción del artículo 38 del código.

Además de confirmar la resolución con relación al primer extremo, la sala también consideró que la supuesta condición impuesta al señor Corro como cliente recurrente o comerciante mayorista no era objetiva. A esto se sumó que la citada restricción no fue estipulada ni informada dentro de las condiciones de la promoción de la publicidad, y que Metro no cumplió con acreditar la presunta calidad de comerciante mayorista que habría tenido Corro. Por tales consideraciones, la sala confirmó la apelada en todos sus extremos mediante la Resolución N° 1605-2014/SPC-Indecopi del 15 de mayo de 2014.

⁶³ Artículo 46 CPDC. Integración y vinculación de la oferta, promoción y publicidad: “La oferta, promoción y publicidad de los productos o servicios se ajusta a su naturaleza, características, condiciones, utilidad o finalidad, sin perjuicio de lo establecido en las disposiciones sobre publicidad. El contenido de la oferta, promoción o publicidad, las características y funciones propias del producto o servicio y las condiciones y garantías ofrecidas obligan a los proveedores y son exigibles por los consumidores, aun cuando no figuren en el contrato celebrado o en el documento o comprobante recibido”.

6.3. Información sobre restricciones

Bar Étnico

En 2007, Erick Iriarte Ahón denunció a Inversiones Postín SA (titular de Bar Étnico) pues fue impedido de ingresar a su local por no cumplir con las normas de vestimenta establecidas (Expediente N° 0025-2007/CPC). El señor Iriarte manifestó que cuando realizó la reserva telefónica no le comunicaron las exigencias del vestuario, y que estas tampoco están al conocimiento público en la puerta de ingreso.

Por su parte, la empresa indicó que se le negó el acceso al señor Iriarte y su acompañante debido a que vestían zapatillas y jersey, atuendo que contravenía las reglas del establecimiento. Pese a que se le sugirió el cambio de ropa por zapatos y camisas, ambos se negaron.

La Secretaría Técnica realizó una inspección en la que se constató que no se informaba sobre la existencia de reglas de vestir, y que en la parte exterior del establecimiento tampoco existía un cartel o aviso que señalase la existencia de dichas restricciones.

Mediante la Resolución N° 1438-2007/CPC del 26 de julio de 2007, la comisión declaró infundada la denuncia por infracción del artículo 7-B de la LPC, pues no quedó acreditado que en su establecimiento se hayan realizado prácticas discriminatorias. Por otro lado, declaró fundada la denuncia por infracción de los artículos 5 literal b) y 15 de la LPC (derecho a la información), porque no informaba adecuadamente a los usuarios sobre las restricciones de acceso a su establecimiento. Por esto último se le impuso una multa de 10 UIT.

Dicha decisión solo fue apelada por Inversiones Postín en relación a la multa. Así, mediante la Resolución N° 0696-2008/TDC del 08 de abril de 2008, la sala declaró la nulidad de dicho extremo por defecto en la motivación. Por ello, mediante la Resolución N° 1772-2008/CPC del 17 de septiembre de 2008, la comisión efectuó una nueva graduación de la sanción e impuso nuevamente una multa de 10 UIT, señalando que la falta de información sobre las condiciones de acceso a su establecimiento podría originar que seleccionan a su clientela por razones subjetivas, lo cual incurriría en prácticas discriminatorias.

Federación Deportiva Peruana de Natación

Pedro Arturo Zuel Gómez y su madre, Gavina Gómez de Pfará, denunciaron a la Federación Deportiva Peruana de Natación (Expediente N° 1476-2007/CPC) pues la segunda fue discriminada en las instalaciones de la piscina del Campo de Marte, al no permitírsele el ingreso, recibir un trato despectivo por la indumentaria que llevaba (polleras), y haber recibido incluso agresión física.

La Federación negó los hechos y señaló más bien que los actos de violencia se produjeron entre el señor Zuel y otro concurrente a las instalaciones.

Para la comisión, en el expediente no existían elementos suficientes para acreditar los hechos denunciados, por lo que mediante la Resolución N° 152-2008/CPC del 23 de enero de 2008 declaró infundada la denuncia por infracción al artículo 7-B de la LPC.

Para la sala, la decisión de utilizar un determinado vestuario recae exclusivamente en el consumidor, quien tiene plena libertad de definir su forma de vestir. Ello no supone que, para el desarrollo de determinadas actividades, no se puede requerir a los consumidores un vestuario especial. Por ejemplo, en el caso de las actividades deportivas como la natación, los proveedores de este servicio, podrán exigir el uso de trajes de baño, gorros y sandalias, pues estos permitirían usar la piscina de manera más adecuada e, inclusive, impedirán accidentes. Sin embargo, para que dichas disposiciones no sean consideradas discriminatorias —pues en principio se restringe la forma como el consumidor podría querer vestirse para practicar dicho deporte— deben ser exigidas a todos sin excepción, ya que constituiría un acto discriminatorio realizar una modificación a dicho reglamento para determinados consumidores.

Para la sala, al igual que la comisión, no estaba acreditado el acto discriminatorio, ya que el único sustento de la denuncia son las alegaciones de los denunciantes. Por dicha razón, se confirmó el extremo apelado mediante la Resolución N° 1716-2008/TDC-Indecopi del 27 de agosto de 2008.

6.4. Casos de vulneración al trato preferente

Necesidad de contar con rampa para discapacitados

Luis Alberto Arnillas Gonzáles denunció a Estilos SRL (Expediente N° 286-2012/CPC-Indecopi-AQP) debido a que cuando acudió al centro comercial de Estilos fue impedido de ingresar por el personal de seguridad, ya que le informaron que no era posible el ingreso de personas con silla de ruedas, al no contar con rampas de acceso.

En sus descargos, Estilos negó que haya impedido el acceso del señor Arnillas a sus instalaciones, aunque reconoció que las rampas habían sido desinstaladas pues estaban en reparación e implementación de barandas.

Mediante la Resolución N° 312-2013/Indecopi-AQP del 06 de junio de 2013, la comisión declaró infundada la denuncia contra Estilos por infracción de los artículos 1.1 literal d) y 38 del código, al no acreditar que su personal de seguridad hubiese negado el ingreso del señor Arnillas

Para la sala, las pruebas presentadas no resultaban suficientes para acreditar que se negó el ingreso del denunciante al establecimiento de Estilos, y menos aún que la razón de dicha negativa haya sido la condición de discapacitado del señor Arnillas. Por ello la sala mediante la Resolución N° 1204-2014/SPC-Indecopi del 10 de abril de 2014, entre otros aspectos, confirmó el extremo que declaró infundada la denuncia interpuesta ya que no ha acreditado que el denunciante haya sido víctima de un trato discriminatorio.

Por no respetarse las zonas de estacionamientos para discapacitados

Gabriel Martín Márquez Pérez denunció a Los Portales SA y a Open Plaza SA (Expediente N° 258-2012/CPC-Indecopi-PIU) debido a que cuando acudió al establecimiento de Open Plaza sus estacionamientos preferenciales y rampas de acceso estaban ocupados por otros vehículos o se encontraban bloqueados, siendo él una persona con discapacidad de locomoción al haber sufrido una parálisis cerebral espástica.

En sus descargos, Los Portales manifestó que era administrador de la playa de estacionamiento de Open Plaza y que había cumplido con implementar las exigencias normativas de trato preferente de personas con discapacidad. Indicó que si bien el día de los

hechos no había un estacionamiento para discapacitados disponible, ello no significaba que las zonas de parqueo hayan estado ocupadas por personas no discapacitadas. El día del incidente una clienta estaba recogiendo muebles de una tienda obstruyendo con su camioneta la rampa de acceso, hecho del que Los Portales no podía ser culpado pues se trataba de actos de un tercero.

Por su parte, Open Plaza indicó que había celebrado un contrato de Administración y Operación de Playas de Estacionamiento para todos sus centros comerciales en Lima y provincias con la empresa Los Portales, lo cual la liberaba de cualquier responsabilidad.

Mediante la Resolución N° 764-2012/Indecopi-PIU del 11 de diciembre de 2012, la comisión declaró fundada la denuncia por infracción del artículo 41 del código, al haber acreditado que no permitieron el acceso del señor Márquez al estacionamiento habilitado para personas con discapacidad, así como por no permitirle usar la rampa de acceso al centro comercial. Las denunciadas fueron multadas con 150 UIT cada una.

Para la sala, en primer lugar, las obligaciones a las cuales se encuentra sometido el establecimiento privado, cuyo incumplimiento será sancionado por las municipalidades y el Consejo Nacional para la Integración de la Persona con Discapacidad (CONADIS), son únicamente la adecuación de su infraestructura y la disposición de la reserva de ubicaciones para el parqueo preferencial. En efecto, no existe una norma especial que asigne competencia al CONADIS o a las municipalidades para sancionar a aquel establecimiento privado que no controle que las personas que utilicen la zona de parqueo preferencial sean discapacitadas; por el contrario, se establece únicamente una sanción para aquel que se estacione en el espacio reservado.

Así, la Ley N° 28084 (Ley que Regula el Parqueo Especial para Vehículos Ocupados por Personas con Discapacidad) solo dispone que el CONADIS supervisará que el personal de seguridad que labore en las zonas de parqueo privado vigile que las personas que se estacionen en el parqueo preferencial sean discapacitadas y en caso detecten una infracción la comuniquen a la municipalidad. No obstante, no le otorga facultades de sanción sobre dicha conducta ya que, como se indicó anteriormente, su orientación está enfocada a la detección y sanción de los conductores.

Para la sala, el hecho de que el numeral 3 del artículo 41 del código disponga que “el proveedor que incumple lo establecido en esta norma y otras disposiciones sobre la materia

será sancionado conforme a los procedimientos establecidos en las leyes, normas y reglamentos especiales” no significa que el Indecopi carezca de competencia para conocer las infracciones a las obligaciones contenidas en el artículo 41 referidas al trato preferente, sino que estas deben ser analizadas a la luz de las normas especiales existentes.

Para la sala, al ser Open Plaza la propietaria de la zona de parqueo del establecimiento comercial y Los Portales la administradora, resulta claro que ambas se encuentran obligadas a controlar y verificar que dicho espacio cumpla con lo establecido por el código y las normas sectoriales sobre el trato preferente para personas con discapacidad.

Asimismo, las disposiciones sobre trato preferente de las personas discapacitadas no se limitan a un deber de adecuación de la infraestructura, sino también a un deber de garantizar el acceso y seguridad de los usuarios con dicha condición; deberes que tanto la propietaria del espacio de estacionamiento de un centro comercial como la administradora que opera el mismo se encuentran en la posibilidad de cumplir.

Además, las obligaciones a cargo de las empresas implican necesariamente una adicional: vigilar efectivamente que se dé un uso debido a la infraestructura habilitada para que personas con discapacidad puedan transitar (rampas de acceso), así como a la zona de parqueo preferencial, y en caso se detecte una conducta contraria a la finalidad para la cual fueron habilitados dichos espacios, se procure inmediatamente su cese.

En este caso, a criterio de la sala, la queja que el señor Márquez registró en el libro de reclamaciones de Los Portales, y las conductas verificadas el día de la diligencia de inspección, constituyen indicios suficientes que permiten comprobar lo manifestado por el denunciante, ya que el día en que se dirigió al centro comercial Open Plaza no pudo hacer uso de la zona de parqueo preferencial, pues esta se encontraba ocupada por vehículos que no transportaban personas discapacitadas. Ello no ha sido desmentido por alguna de las denunciadas pese a encontrarse en la posibilidad de hacerlo mediante la presentación de los videos registrados por las cámaras de seguridad el día de los eventos denunciados.

Finalmente, tanto Los Portales como Open Plaza tenían la obligación de vigilar y controlar el uso adecuado de las rampas que permiten el acceso de las personas discapacitadas al centro comercial, procurando que estas no se encuentren obstruidas por ningún objeto o vehículo, ya que una situación así menoscaba el derecho de las personas dis-

capacitadas al libre desplazamiento. Asimismo, en caso de que algún cliente del centro comercial utilizara la rampa de acceso para descargar mercadería, las denunciadas debieron procurar su retiro de forma inmediata.

La sala, sin embargo, consideró adecuado reducir la sanción pues se verificó que no se respetó el derecho al trato preferente de las personas discapacitadas. Asimismo, el tipo de perjuicio denunciado por el señor Márquez está relacionado a los obstáculos generados al libre tránsito y accesibilidad de personas que merecen tener un trato preferente; es decir, no involucra la vulneración a otros derechos como la vida, integridad y salud de las personas, en cuyo caso las infracciones que se verifiquen revisten de una especial gravedad que necesariamente debe ser sancionada con una multa disuasiva.

Por dichas consideraciones se confirmó la apelada pero se redujo la multa a 20 UIT a cada una mediante la Resolución N° 2724-2013/SPC-Indecopi del 11 de octubre de 2013.

CONCLUSIONES
y sugerencias



/ CONCLUSIONES

A partir de este trabajo, podemos establecer las siguientes conclusiones:

- i. La igualdad representa un derecho y un principio. Ambos están plasmados y reconocidos en el ordenamiento jurídico nacional y supranacional. Bajo dichas condiciones, son aplicables en todos los actos que el ser humano despliega en sociedad.
- ii. La igualdad implica la necesaria proscripción del trato desigual y, dentro de este, de actos discriminatorios en el consumo y de tratos diferenciados ilícitos. Los primeros son más graves que los segundos, pues se sustentan en motivos prohibidos y afectan la dignidad personal.
- iii. La discriminación en el consumo y el trato diferenciado ilícito son conductas e infracciones diferentes. Merecen procedimientos y sanciones distintos, según su gravedad y la afectación de bienes jurídicos diversos.
- iv. Cuando un proveedor coloca productos o servicios en un mercado a disposición de los consumidores, puede cometer potenciales actos de trato desigual que deben ser sancionados. Nuestra sociedad va desterrando lentamente los prejuicios sobre las características o los modos de ser de sus integrantes, por lo que es probable que sigan surgiendo casos de discriminación o de trato diferenciado ilícito.

/ SUGERENCIAS

También podemos plantear las siguientes recomendaciones para mejorar la predictibilidad y la eficacia al solucionar controversias:

- i. Debemos establecer lineamientos más concretos para distinguir (i) discriminación en el consumo y trato diferenciado ilícito de (ii) afectación del deber de idoneidad. Dichas figuras aún se confunden y ello genera defectos en los procedimientos, en perjuicio de las partes involucradas.
- ii. Debemos delimitar las sanciones y los límites en el valor de las multas para casos de discriminación en el consumo y trato diferenciado ilícito, considerando que los primeros revisten mayor gravedad. En tal sentido, en el futuro debemos evitar multas muy bajas para discriminación y muy altas para trato diferenciado ilícito.
- iii. Debemos reconocer la utilidad de medidas correctivas oportunas y eficaces para el consumidor afectado por un acto discriminatorio o por un trato diferenciado ilícito. Consideremos además que en casos de discriminación, al existir afectación a la dignidad y por ende daño moral, el consumidor buscará un resarcimiento por daños y perjuicios en sede civil, a través de los órganos jurisdiccionales.
- iv. Debemos asegurar que el Indecopi sea el órgano con competencia preferente para solucionar problemas de trato desigual en el consumo, y evitar que el consumidor recurra a otras vías. Para ello será necesario que los conflictos relacionados con discriminación en el consumo o trato diferenciado ilícito puedan ser resueltos con mayor rapidez y sean más eficaces.

bibliografía

Área de Estudios Económicos del Indecopi. “Documento de trabajo 3-1998. El derecho a no ser discriminado en el consumo”. 24 de noviembre de 1998. En <www.bvindicopi.gob.pe/doctra/1998/d98003.pdf>.

Baca Oneto, Víctor. *Protección al consumidor*. Lima: Indecopi, 2013.

Defensoría del Pueblo. *La discriminación en el Perú. Problemática, normatividad y tareas pendientes*. Serie Documentos Defensoriales, documento 02. Lima: Defensoría del Pueblo, 2007.

Diez Canseco, Luis y Enrique Pasquel. “Stare decisis. Intercambios comerciales y predictibilidad. Una propuesta para enfrentar la reforma del Poder Judicial y promover las inversiones”. *Revista de Economía y Derecho*, número 02, volumen I, otoño de 2004. Lima.

Eco, Umberto. “La fuerza de la cultura podrá evitar el choque de civilizaciones”. *El País*, 12 de junio de 2002. España.

Eguiguren Praeli, Francisco. “Principio de igualdad y derecho a la no discriminación”. *Ius et Veritas*, año VIII, número 15, 1997. Lima.

Espinoza Espinoza, Juan. *Derecho de los consumidores*. Lima: Rodhas, 2012.

Fernández Sessarego, Carlos. “La clonación de seres humanos: un imposible ontológico”. *Legal Express*, año 03, número 25, 2003. Lima.

García Toma, Víctor. *Los derechos fundamentales*. Arequipa: Adrus, 2013.

González Martín, Nuria. “El principio de igualdad, la prohibición de discriminación y las acciones positivas”. *Derecho & Sociedad*, año 13, número 18, 2002. Lima.

Gutiérrez Camacho, Walter y Juan Manuel Sosa Sacio. “Comentario al artículo 1” y “Comentario al artículo 2, inciso 2: Igualdad ante la ley”. En *La Constitución comentada*. Tomo I. Lima: Gaceta Jurídica, 2013.

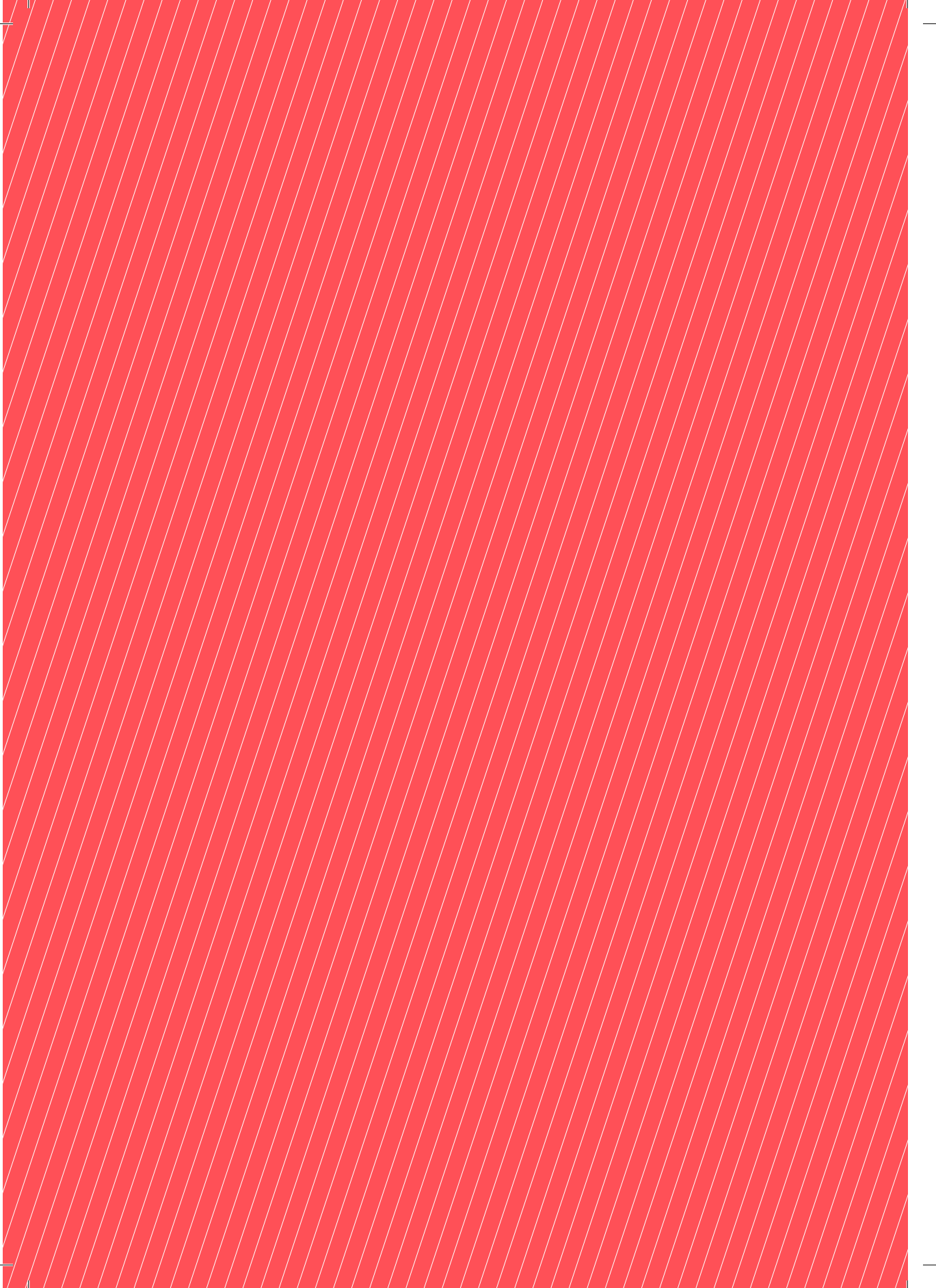
Monroy Gálvez, Juan F. “La importancia de la jurisprudencia en el Derecho nacional”. En *La formación del proceso civil peruano*. Lima: Communitas, 2010.

Morón Urbina, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Décima edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2014.

Rubio Correa, Marcial. *Estudio de la Constitución Política de 1993*. Tomo 01. Lima: Fondo Editorial PUCP, 1999.

Stucchi, Pierino. “La competencia de la Comisión de Protección al Consumidor y su ejercicio de funciones de poder público”. En *Ley de Protección al Consumidor a cura de Juan Espinoza Espinoza*. Lima: Rodhas, 2004.

Torres Vásquez, Aníbal. *Introducción al Derecho*. Lima: Palestra Editores, 1999.



Comúnmente presenciamos o estamos involucrados en actos de discriminación y trato desigual en sus distintas manifestaciones. Los casos de desigualdad en el consumo representan una parte significativa de este espectro y provocan una injusta limitación en el acceso a productos o servicios. Ello afecta nuestra subsistencia y nuestra interrelación como sociedad.

Con *Discriminación en el consumo y trato diferenciado ilícito* proponemos brindar una guía exhaustiva sobre desigualdad, discriminación y trato diferenciado, a partir de los casos resueltos por el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual – Indecopi. Esperamos que este libro permita a consumidores y proveedores, así como a abogados y funcionarios, y también a cualquier lector interesado en la materia, reconocer la existencia y la vigencia del problema del trato desigual, además de los mecanismos y las herramientas legales para combatirlo.

ISBN: 978-612-46365-1-6



9 786124 636516