



PROCEDENCIA : COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR –
SEDE LIMA SUR N° 2
PROCEDIMIENTO : DE PARTE
DENUNCIANTE : DANIEL LUIS JO VILLALOBOS
DENUNCIADA : PIZZAS & PASTAS BAMBINO DUE E.I.R.L.
MATERIA : TRATO DIFERENCIADO
DEBER DE INFORMACIÓN
ACTIVIDAD : RESTAURANTES, BARES Y CANTINAS

SUMILLA: *Se confirma la resolución venida en grado en el extremo que declaró infundada la denuncia interpuesta contra Pizzas & Pastas Bambino Due E.I.R.L., por infracción de los artículos 1.1° literal d) y 38° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, al no haberse acreditado que el 15 de noviembre de 2012 se produjo un impedimento al denunciante de acceder a los servicios brindados por la denunciada.*

Asimismo, se confirma la resolución venida en grado en el extremo que declaró infundada la denuncia interpuesta contra Pizzas & Pastas Bambino Due E.I.R.L., por infracción de los artículos 1.1° literal b), 2.1°, 2.2° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, al no haberse acreditado que la denunciada infringió su deber de brindar información.

Lima, 28 de enero de 2014

ANTECEDENTES

1. El 21 de noviembre de 2012, el señor Daniel Luis Jo Villalobos (en adelante, el señor Jo) denunció a Pizzas & Pastas Bambino Due E.I.R.L.¹ (en adelante, Bambino Due), ante la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 2 (en adelante, la Comisión), por infracción de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor² (en adelante, el Código).
2. El señor Jo manifestó lo siguiente:

¹ RUC 20521704943. Domicilio Fiscal: Avenida Las Palmeras 3875, Urbanización Las Palmeras, Distrito de Los Olivos, Provincia y Departamento de Lima.

² Publicado el 2 de setiembre de 2010 en el diario oficial *El Peruano*. Entró en vigencia a los 30 días calendario.



- (i) El 15 de noviembre de 2012, ingresó con una acompañante a las instalaciones del restaurante de Bambino Due ocupando una de las mesas que se encontraban disponibles en el segundo piso;
 - (ii) transcurridos diez (10) minutos, de forma irrespetuosa, el mesero le exigió que ocupara una mesa distinta, pues no podía ocupar una mesa para seis (6) personas y que si deseaba consumir debía sentarse en una mesa para cuatro (4) personas, hecho que daba cuenta de un trato discriminatorio hacia su persona;
 - (iii) tal incidente se produjo como consecuencia de la omisión del personal de la denunciada de brindar información sobre las condiciones o modos de uso del restaurante de Bambino Due, pues en ese caso, hubiera tomado una decisión adecuada al conocer los límites en el uso de la infraestructura del local; y,
 - (iv) formuló un reclamo a través del libro de reclamaciones de la denunciada.
3. El 25 de enero de 2013, la Secretaría Técnica de la Comisión realizó una inspección en el establecimiento de Bambino Due, donde se constató que no existía un aviso que informara al consumidor que las mesas solo podrían ser usadas por el número exacto de personas para las cuáles habían sido habilitadas.
4. En sus descargos, Bambino Due indicó lo siguiente:
 - (i) Era falso que su personal haya tratado de forma irrespetuosa al señor Jo y, menos aún, que hubiera exigido al denunciante que desocupara la mesa donde se encontraba, siendo que únicamente le sugirieron un cambio de mesa, pues no tenía sentido que una pareja se sentara en una mesa para ocho (8) personas, dado que ello les hubiera impedido atender a una familia completa o un grupo de más de seis (6) personas;
 - (ii) en aquella ocasión luego de que el señor Jo manifestara su molestia, la administradora del local le indicó que podía ocupar sin ningún problema la mesa para ocho (8) personas, pese a que a la empresa no le resultaba eficiente; y,
 - (iii) era un uso y costumbre normal en cualquier restaurante, el que los mozos o anfitriones del local consulten el número de personas que ingresarán al mismo, a efectos de disponer una mesa adecuada a la cantidad de comensales, por lo cual constituye información que podía ser conocida por el denunciante.
5. Mediante escritos presentados los días 7, 8 y 13 de febrero de 2013, Bambino Due: (i) presentó la declaración jurada legalizada de la señora Consuelo Maribel Villavicencio del Águila, quién era una cliente que habría presenciado el incidente ocurrido al señor Jo; (ii) adjuntó copia de la carta de



notarial de fecha 19 de noviembre de 2012, que fue remitida al denunciante en respuesta a la misiva enviada por este el 15 de noviembre de 2012; y, (iii) precisó que si el funcionario del Indecopi no había constatado un aviso que informara al consumidor que las mesas solo podrían ser usadas por el número exacto de personas para las cuáles habían sido habilitadas, fue debido a que la inspección se llevó a cabo en el primer piso, existiendo tal aviso en el segundo piso de su establecimiento donde las mesas eran de mayor capacidad.

6. El 6 de marzo de 2013, la Secretaría Técnica de la Comisión nuevamente realizó una inspección en el establecimiento de Bambino Due, donde se constató que en el segundo piso existía un aviso donde se consignaba: *“mesa para 8 personas”*.
7. Mediante Resolución 242-2013/CPC del 2 de abril de 2013, la Comisión declaró infundada la denuncia interpuesta contra Bambino Due, por las presuntas infracciones de los artículos 1.1° literales b) y d), 2.1°, 2.2° y 38° del Código, en todos sus extremos.
8. El 17 de abril de 2013, el señor Jo apeló la citada resolución, señalando lo siguiente:
 - (i) Al momento de determinar la existencia de un trato discriminatorio, la Comisión omitió tomar en cuenta la carta de notarial de fecha 19 de noviembre de 2012 que Bambino Due remitió al denunciante;
 - (ii) se concluyó que era una práctica común y razonable que el personal de un establecimiento, sugiera un cambio de mesa; sin embargo, dicha conclusión no se ajustaba a su caso en concreto, pues no existió una sugerencia, sino más bien un impedimento, sin que mediara una causa justificada;
 - (iii) la Comisión no tomó en cuenta que bastaba con que el consumidor pruebe con indicios que recibió un trato desigual, para que surgiera la obligación del proveedor de acreditar que su actuación respondió a razones objetivas y justificadas;
 - (iv) la autoridad administrativa se encontraba obligada a verificar por todos los medios disponibles la existencia de una práctica discriminatoria, por tratarse de un asunto de interés público; y,
 - (v) el acta de inspección levantada el 25 de enero de 2013, constituye prueba suficiente de que la denunciada había incurrido en una infracción al deber de información.

ANÁLISIS

El deber de no someter a los consumidores a discriminación



9. El artículo 1.1º literal d) del Código establece el derecho de los consumidores a un trato justo y equitativo en toda transacción comercial y a no ser discriminados por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión o de cualquier otra índole³. Por su parte, el artículo 38º de dicho cuerpo legal⁴ establece que los proveedores se encuentran prohibidos de establecer discriminación alguna respecto a los solicitantes de los productos y servicios que ofrecen y de 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.
10. Asimismo, de conformidad con el artículo 39º del Código, para que se configure una infracción, el consumidor deberá, en primer lugar, acreditar - incluso a través de indicios - la existencia de un trato desigual. Solo superada esta valla, en un segundo momento, la Administración exigirá al proveedor que demuestre la existencia de una causa objetiva y justificada para tal trato desigual, lo que permitirá determinar si se ha contravenido la norma señalada.
11. Debe quedar claro, entonces, que en estos casos, mientras los denunciante no acrediten un trato desigual respecto de otros consumidores, no se configurará infracción alguna del artículo 38º del Código.
12. El señor Jo manifestó que fue discriminado en el establecimiento de Bambino Due, pues el 15 de noviembre de 2012, de forma irrespetuosa, el mesero le exigió que ocupara una mesa distinta, pues no podía ocupar una mesa para seis (6) personas y que si deseaba consumir debía sentarse en una mesa para cuatro (4) personas.

³ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 1º.- 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.

(...)

⁴ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 38º.- 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.

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.



13. En sus descargos, Bambino Due negó que su personal haya tratado de forma irrespetuosa al señor Jo y que hubiera exigido al denunciante que desocupara la mesa donde se encontraba, siendo que únicamente le sugirieron un cambio de mesa, pues no tenía sentido que una pareja se sentara en una mesa para ocho (8) personas, dado que ello les hubiera impedido atender a una familia completa o un grupo de más de seis (6) personas. Agregó que su administradora, en ese mismo momento, indicó al señor Jo que podía ocupar sin ningún problema la mesa para ocho (8) personas, pese a que a la empresa no le resultaba eficiente.
14. La Comisión declaró infundada la denuncia interpuesta contra Bambino Due, indicando lo siguiente:

“(...)

19. Ahora bien, tal como se estableció líneas arriba, para acreditar la infracción administrativa, le corresponde al denunciante probar la existencia del defecto. Sin embargo, no obra medio probatorio alguno en el expediente que acredite lo señalado por el señor Jo.

20. El señor Jo presentó medios probatorios: (i) la Hoja de Reclamación del Libro de Reclamaciones, en la cual se verificó que dejó constancia de su queja por falta de información y maltrato por parte del personal de la denunciada; y, (ii) una carta notarial dirigida a Bambino Due, a través de la cual solicitó medidas correctivas para que se repare el daño que se le habría ocasionado. Sin embargo, no se ha acreditado algún supuesto de discriminación, tal como lo estipula el artículo 1° literal d) del Código, por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica u otra índole.

(...)” (Subrayado añadido).

15. En su apelación, el denunciante señaló que, al momento de determinar la existencia de un trato discriminatorio, la Comisión omitió tomar en cuenta la carta de notarial de fecha 19 de noviembre de 2012 que Bambino Due remitió al denunciante, la misma que obraba en el expediente⁵.
16. Esta Sala aprecia que considerando que la Comisión en su resolución indicó que no obraba medio probatorio alguno en el expediente que acreditara lo señalado por el señor Jo, esto es, un supuesto de discriminación; no resultaba necesario que hiciera expresa referencia a la carta notarial aludida por el denunciante.
17. De otro lado, el denunciante señaló que la primera instancia concluyó que era una práctica común y razonable que el personal de un establecimiento, sugiera un cambio de mesa, pese a que dicha conclusión no se ajustaba a su caso en concreto, pues no existió una sugerencia, sino más bien un impedimento, sin que mediara una causa justificada. Asimismo, indicó que la

⁵ En la foja 40 del expediente.



- Comisión no tomó en cuenta que bastaba con que el consumidor pruebe con indicios que recibió un trato desigual, para que surgiera la obligación del proveedor de acreditar que su actuación respondió a razones objetivas y justificadas.
18. Al respecto, contrariamente a lo alegado por el señor Jo, esta Sala ha verificado – mediante la revisión de toda la documentación presentada por ambas partes del procedimiento, incluyendo la carta notarial de fecha 19 de noviembre de 2012⁶ – que no se desprenden del expediente, siquiera indicios, de un impedimento al denunciante de acceder a los servicios brindados por Bambino Due, de allí que la Comisión no omitió valorar indicio alguno.
 19. Por lo anterior, la Sala considera que no se encuentra acreditado que Bambino Due decidió no brindarle el servicio al señor Jo. Así, no se verifica un trato desigual con respecto a otros clientes, atendiendo a que, como se ha señalado, no se encuentra acreditado que la denunciada interrumpió el servicio.
 20. Con relación al alegato del denunciante, indicando que la autoridad administrativa se encontraba obligada a verificar por todos los medios disponibles la existencia de una práctica discriminatoria, por tratarse de un asunto de interés público, esta Sala considera pertinente precisar que, conforme a lo señalado en anteriores acápite de la presente resolución, el artículo 39° del Código establece reglas probatorias, en virtud de las cuales primero deberá acreditarse, siquiera indiciariamente, la existencia de un trato desigual, carga probatoria que recae en el consumidor afectado, siendo que una vez superada esa valla, corresponde al proveedor acreditar una causa objetiva y justificada. En ese sentido, corresponde desestimar dicho alegato.
 21. Habiéndose desestimado los argumentos de apelación del señor Jo y dado que no ha presentado otros elementos de juicio que desvirtúen lo concluido por la Comisión, corresponde confirmar la resolución venida en grado en el extremo que declaró infundada la denuncia contra Bambino Due, por la infracción de los artículos 1.1° literal d) y 38° del Código.
 22. Sin perjuicio de lo anterior, cabe resaltar que las sugerencias de cambio de mesa realizadas por los proveedores, cuando la que están ocupando los consumidores exceda al número de personas, debe ser realizada conforme a las normas de trato social.

⁶ Cabe indicar que, en dicha carta notarial no se aprecia un reconocimiento, de parte del titular de Bambino Due, de la veracidad de la supuesta forma descortés en que se había tratado al denunciante, precisando haber indicado expresamente a sus empleados que cualquier información debía ser transmitida a los comensales de la manera más comedida posible.



Sobre el deber de información

23. El artículo 2° del Código⁷ establece el deber que tienen los proveedores de ofrecer al consumidor toda la información relevante para tomar una decisión o realizar una elección adecuada de consumo, así como para efectuar un uso o consumo adecuado de los productos o servicios; reconociéndose ello como un derecho del consumidor en el artículo 1.1 ° literal b) del Código⁸.
24. En su denuncia, el señor Jo señaló que en Bambino Due se omitía brindar información sobre las condiciones o modos de uso del restaurante, pues en ese caso, hubiera tomado una decisión adecuada al conocer los límites en el uso de la infraestructura del local.
25. La Comisión declaró infundada la denuncia interpuesta contra Bambino Due, indicando lo siguiente:

“(…)

30. Ahora bien, independientemente del resultado de las inspecciones, esta Comisión considera que no resulta necesario informar al consumidor de forma anticipada que las mesas deberán ser usadas en función al número de concurrentes, en tanto es una práctica común y razonable que, en el supuesto que el consumidor ocupe una mesa habilitada para un número mayor de personas, el personal del establecimiento le sugiera el cambio de mesa. Ante esta situación, el usuario deberá entender que esta práctica comercial empleada por los proveedores no transgrede sus derechos como consumidor.

“(…)”

26. La Sala coincide con el razonamiento efectuado por la Comisión, en el sentido de que no constituye información que deba ser brindada

⁷ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 2°.- Información relevante.**

2.1 El proveedor tiene la obligación de ofrecer al consumidor toda la información relevante para tomar una decisión o realizar una elección adecuada de consumo, así como para efectuar un uso o consumo adecuado de los productos o servicios.

(…)

⁸ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 1°.- Derechos de los consumidores.**

1.1 En los términos establecidos por el presente Código, los consumidores tiene los siguientes derechos:

(…)

b. Derecho a acceder a información oportuna, suficiente, veraz y fácilmente accesible, relevante para tomar una decisión o realizar una elección de consumo que se ajuste a sus intereses, así como para efectuar un uso o consumo adecuado de los productos o servicios.

(…)



expresamente a los consumidores, que las mesas son habilitadas para un número determinado de personas, de allí que existe la posibilidad de que personal de un restaurante les sugieran un cambio de mesa, cuando la que están ocupando excede al número de personas. Lo anterior, dado que por tratarse de una característica común de los establecimientos que expenden comidas y bebidas, dicha condición resulta implícita en el servicio.

27. En su apelación, el señor Jo manifestó que el acta de inspección levantada el 25 de enero de 2013, constituía prueba suficiente de que la denunciada había incurrido en una infracción al deber de información.
28. Al respecto, si bien en el acta de inspección de aquella fecha se dejó constancia de que no existía un aviso que informara al consumidor que las mesas solo podrían ser usadas por el número exacto de personas para las cuáles habían sido habilitadas, por lo expuesto en acápites anteriores dicha omisión no daba cuenta de una conducta infractora.
29. Por lo anterior, corresponde confirmar la resolución venida en grado en el extremo que declaró infundada la denuncia contra Bambino Due, por la infracción de los artículos 1.1° literal b), 2.1°, 2.2° del Código, al no haberse acreditado que la denunciada infringió su deber de brindar información.

RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar la Resolución 242-2013/CPC del 2 de abril de 2013, emitida por la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 2, en el extremo que declaró infundada la denuncia interpuesta por el señor Daniel Luis Jo Villalobos contra Pizzas & Pastas Bambino Due E.I.R.L., por la infracción de los artículos 1.1° literal d) y 38° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, al no haberse acreditado que el 15 de noviembre de 2012 se produjo un impedimento al denunciante de acceder a los servicios brindados por la denunciada.

SEGUNDO: Confirmar la Resolución 242-2013/CPC en el extremo que declaró infundada la denuncia contra Pizzas & Pastas Bambino Due E.I.R.L., por infracción de los artículos 1.1° literal b), 2.1°, 2.2° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, al no haberse acreditado que la denunciada infringió su deber de brindar información.

Con la intervención de los señores vocales Julio Baltazar Durand Carrión, Ana Asunción Ampuero Miranda, Alejandro José Rospigliosi Vega y Javier Francisco Zúñiga Quevedo.



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

RESOLUCIÓN 0276-2014/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 2869-2012/CPC

JULIO BALTAZAR DURAND CARRIÓN
Vicepresidente

Lpderecho.pe