



**PROCEDENCIA** : COMISIÓN DE LA OFICINA REGIONAL DEL INDECOPI DE LORETO  
**PROCEDIMIENTO:** DE PARTE  
**DENUNCIANTE** : SILVIA GUERRA PEREIRA  
**DENUNCIADA** : UNIVERSIDAD ALAS PERUANAS S.A.  
**MATERIAS** : IDONEIDAD  
TRATO DIFERENCIADO ILÍCITO  
**ACTIVIDAD** : ENSEÑANZA SUPERIOR

**SUMILLA:** *Se confirma la resolución venida en grado en el extremo que declaró fundada la denuncia interpuesta por la señora Silvia Guerra Pereira contra Universidad Alas Peruana S.A. por infracción de los artículos 18° y 19° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, al haberse verificado que la denunciada no permitió la matrícula de la denunciante en los cursos tutoriales ofrecidos, sin informarle de manera previa y clara los requisitos para la inscripción en los mismos.*

*Asimismo, se confirma dicha resolución en el extremo que declaró fundada la denuncia interpuesta por la señora Silvia Guerra Pereira contra Universidad Alas Peruana S.A. por infracción del artículo 38.3° del Código, toda vez que la denunciada no sustentó razones objetivas y justificadas para denegar la inscripción de la denunciante en los cursos tutoriales que solicitó, pese a que sí matriculó a otros alumnos en dichos cursos.*

Lima, 28 de mayo de 2014

**SANCIÓN:** 2 UIT - *Por infracción al deber de idoneidad*  
2 UIT - *Por trato diferenciado ilícito*

#### **ANTECEDENTES**

1. El 30 de abril de 2013, la señora Silvia Guerra Pereyra (en adelante, la señora Guerra) denunció ante la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Loreto (en adelante, la Comisión) a Universidad Alas Peruanas S.A.<sup>1</sup> (en adelante, la Universidad) por infracción de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el Código).

<sup>1</sup> RUC 20303063766. Domicilio fiscal en Av. San Felipe 1109, Jesús María, Lima.



2. En su denuncia, la señora Guerra señaló que la Universidad no autorizó el dictado de dos cursos tutoriales (Derechos Humanos y Derecho Procesal Constitucional) a los cuales tenía derecho, a pesar de haberlo solicitado en reiteradas oportunidades. Asimismo, indicó que la Universidad dictó diversos cursos en periodos distintos a los meses de enero a marzo e incluso para un número inferior de 15 alumnos, por lo que al no haberse atendido su solicitud consideró que no se le estaba brindando el mismo trato. Finalmente, manifestó que la Universidad no cumplió con atender los requerimientos de información del 8, 22, 27 y 30 de marzo del 2012 que presentó.
3. En sus descargos, la Universidad señaló que la señora Guerra tenía pendiente de aprobar tres cursos, pues había sido desaprobada en sus respectivos ciclos académicos. No obstante, se matriculó en el ciclo verano 2013 para el curso de Derecho Constitucional Comparado y concluido este presentó su solicitud de implementación del curso tutorial, lo cual fue denegada porque sólo se apertura los meses de enero y febrero y con número mínimo de 20 alumnos, por lo que resultaba imposible acceder a su solicitud sin transgredir normas académicas. Agregó que el curso tutorial sólo se implementaba para los alumnos que al término de la carrera tenían pendiente de matrícula y aprobación uno o dos cursos, los cuales no fueron aperturados en el ciclo verano.
4. Mediante Resolución 268-2013/INDECOPI-LOR del 14 de octubre de 2013, la Comisión emitió el siguiente pronunciamiento:
  - (i) Declaró fundada la denuncia interpuesta contra la Universidad por infracción de los artículos 18° y 19° del Código, al considerar que se había acreditado que se habían dictado cursos tutoriales a diversos alumnos que no superaban el número de tres, sin que se tomara en cuenta la solicitud de la denunciante;
  - (ii) declaró fundada la denuncia interpuesta contra la Universidad por infracción del artículo 38.3° del Código, al no haberse acreditado la existencia de una causa objetiva y justificada para la denegatoria del dictado del curso tutorial solicitado por la señora Guerra, por lo que el trato desigual era injustificado;
  - (iii) declaró fundada la denuncia interpuesta contra la Universidad por infracción del artículo 1° numeral 1.1 literal b) del Código, al haberse acreditado la falta de atención de las solicitudes de información de la denunciante;
  - (iv) ordenó como medidas correctivas que la Universidad cumpla con: (a) dictar los cursos tutoriales solicitados por la señora Guerra; (b) autorice el pago de los costos para su dictado; (c) atender las solicitudes de



- información de sus alumnos en el plazo legalmente establecido; y (d) cesar todo tipo de trato diferenciado para sus alumnos;
- (v) sancionó a la Universidad con las siguientes multas: 2 UIT por infracción al deber de idoneidad; 2 UIT por haber incurrido en trato diferenciado ilícito; y, (iii) 2 UIT por infracción al deber de información; y la condenó al pago de las costas y costos del procedimiento.
5. El 22 de noviembre de 2013, la Universidad interpuso recurso de apelación contra la Resolución 268-2013/INDECOPI-LOR, señalando lo siguiente:
- (i) La resolución impugnada no consideró que la señora Guerra solicitó que se le matricule en el ciclo verano 2013, el cual se desarrolló del 15 de enero al 28 de marzo para el curso de Derecho Constitucional Comparado y una vez concluido requirió la apertura de curso tutoriales, lo cual fue denegado porque sólo se abrían en enero y febrero y no se cumplía con el número mínimo de alumnos;
- (ii) el ciclo tutorial se implementaban solamente para los alumnos que al término de la carrera tuvieran pendiente de matrícula y aprobación uno o dos cursos, de acuerdo al Reglamento de Estudios de la Universidad, el cual no fue aperturado en el ciclo verano, por lo que no se le podría obligar a transgredir sus normas académicas; y,
- (iii) cuestionó la graduación de la sanción.
6. Cabe señalar que en la medida de que la Universidad no cuestionó expresamente el extremo referido a la falta de atención a los requerimientos de información, dicho extremo ha quedado consentido, así como la multa de 2 UIT impuesta.

## ANÁLISIS

- (i) Sobre el deber de idoneidad
7. El artículo 19° del Código establece un supuesto de responsabilidad administrativa conforme al cual los proveedores son responsables por la calidad e idoneidad de los bienes y servicios que ofrecen en el mercado, por lo que deben entregarlos o prestarlos en las condiciones ofrecidas y acordadas, expresa o implícitamente. El concepto que subyace a la protección de la idoneidad de los servicios consiste en garantizar la correspondencia entre la satisfacción de las expectativas del consumidor y la realidad del bien o servicio adquirido.



8. En tal virtud, se reconoce a favor de los consumidores el derecho a adquirir y contar con productos y servicios idóneos y correlativamente el deber de los proveedores de vender productos y brindar servicios que se adecuen a lo realmente ofrecido y satisfagan las legítimas expectativas generadas en los consumidores, dadas las circunstancias. En dicho esquema, la falta de idoneidad se produce cuando se ha generado una situación de insatisfacción de parte del consumidor y por ende una defraudación de sus expectativas.
9. Asimismo, el supuesto de responsabilidad en la actuación del proveedor impone a éste la carga procesal de sustentar y acreditar que no es responsable por la falta de idoneidad del servicio brindado en el mercado, sea porque actuó cumpliendo con las normas debidas o porque pudo acreditar la existencia de hechos ajenos que lo eximen de la responsabilidad. Así, una vez que haya quedado acreditado el defecto, corresponderá al proveedor acreditar que éste no le es imputable.
10. En el presente caso, la señora Guerra denunció a la Universidad por no haber autorizado el dictado de cursos tutoriales a los cuales tenía derecho, luego de haberlo solicitado en reiteradas oportunidades. La Comisión declaró fundada la denuncia al considerar que había quedado acreditado que se habían dictado cursos tutoriales a diversos alumnos que no superaban el número de tres, sin que se tomara en cuenta la solicitud de la denunciante.
11. En su apelación, la Universidad señaló que la resolución impugnada no consideró que la señora Guerra solicitó se le matricule en el ciclo verano 2013, el cual se desarrolló del 15 de enero al 28 de marzo para el curso de Derecho Constitucional Comparado y una vez concluido requirió la apertura de cursos tutoriales, solicitud que fue denegada porque dichos cursos sólo se abrían en enero y febrero y si es que se cumplía con el número mínimo de 20 alumnos.
12. Al respecto, cabe señalar que el hecho de que la señora Guerra haya podido matricularse para el ciclo verano 2013 para el curso de Derecho Constitucional Comparado, no determina que posteriormente a la denunciada no se le negara a autorizar el dictado de los cursos solicitados, más aún si no ha desvirtuado el hecho de que incluso con el número de alumnos menores a 20 se hayan abierto cursos tutoriales.
13. Debe indicarse, además, que no existe información cierta y clara de que los alumnos desaprobados se encuentran excluidos del ciclo tutorial, pues de la revisión del Reglamento de Estudios de la Universidad se advierte que el artículo 15° habla indistintamente de alumnos desaprobados y de alumnos que



se encuentren al término de la carrera, por lo que de dicha información no se puede deducir la diferencia de requisitos:

*“Artículo 15°.- La desaprobación de la asignatura (obligatorias o electivas), determina su repetición.*

*La desaprobación de las asignaturas es superable también mediante curso de nivelación y de acuerdo a los criterios específicos que en cada carrera establezca el Decanato. La modalidad de nivelación lo determina el decano.*

*Para superar asignaturas al término de la carrera, el decano de la Facultad, de acuerdo a la naturaleza de ellas, determina los requisitos previos teniendo en consideración que el alumno debe cursar y aprobar los estudios de nivelación correspondiente.” (subrayado agregado).*

14. Ello, aunado al hecho de que en la “Guía Informativa para el estudiante de la Universidad”, se establece también de manera indistinta que los cursos de verano se abren para alumnos desaprobados y para aquellos que deseen adelantar cursos, lo cual evidenciaría que no hubo información clara y oportuna de que los requisitos de los cursos tutoriales eran iguales o similares al curso de verano:

**“7. CICLO DE NIVELACIÓN (CURSOS DE VERANO)**

**DEFINICIÓN:** *Ciclo especialmente creado para el desarrollo de cursos para alumnos que se encuentren desaprobados en una o varias materias, o para aquellos que deseen adelantar cursos.*”

15. Cabe mencionar que la falta de requisitos alegados por la Universidad no se condice con la apertura de algunos cursos incluso con dos o tres alumnos (hecho no controvertido por la denunciada), más aun si la información de tales requisitos no consta que haya sido informada de manera previa a la denunciante. De ello se desprende que, pese a que la señora Guerra solicitó en diversas oportunidades la apertura de dos cursos tutoriales, la Universidad no sólo no atendió sus requerimientos, sino que además fueron abiertos para otros alumnos sin llegar al número mínimo exigido.
16. En ese sentido, la denunciada 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 el Decano de la Facultad, sin demostrar que tales exigencias hayan sido informada de manera previa a los alumnos o las razones por las cuales abrió cursos tutoriales a un número menor al exigido.



17. Por tales razones, corresponde confirmar la resolución impugnada en el extremo que declaró fundada la denuncia contra la Universidad por infracción de los artículos 18° y 19° del Código, al haberse verificado que la denunciada no permitió la inscripción de la denunciante en cursos tutoriales, pese que no le informó de manera previa y clara los requisitos para la inscripción en los mismos.
- (ii) Sobre los actos tipificados en el artículo 38° del Código: discriminación y trato diferenciado ilícito
18. El artículo 1° 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 índole<sup>2</sup>. Por su parte, el artículo 38° de dicho cuerpo legal<sup>3</sup> 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.
19. Las normas antes expuestas establecen un deber de no discriminación para los proveedores y la prohibición de exclusión de las personas sin que medien causas objetivas y razonables. Una conducta es discriminatoria cuando no se aplican las mismas condiciones comerciales a consumidores que se encuentren en situación de igualdad y cuando la conducta infractora está motivada por la pertenencia del consumidor a un grupo humano determinado, lo cual se sustenta en prejuicios que afectan la dignidad de las personas.

<sup>2</sup> **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 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.

<sup>3</sup> **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. 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.

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.





20. Sin embargo, el Código también establece que el trato diferenciado, sin llegar a ser discriminatorio, puede constituir una conducta ilícita, bajo las modalidades de selección de clientela, exclusión de personas u otras prácticas similares, cuando no median causas de seguridad del establecimiento o tranquilidad de sus clientes u otras razones objetivas y justificadas.
21. Por su parte, el artículo 39° establece las reglas probatorias<sup>4</sup>. Así, en cualquiera de los dos supuestos infractores el consumidor deberá, en primer lugar, acreditar siquiera indiciariamente la existencia de un trato desigual. Sólo superada esta valla, en un segundo momento, la Administración invertirá la carga de la prueba y exigirá al proveedor que demuestre la existencia de una causa objetiva y justificada para tal trato desigual, lo cual permitirá determinar si se ha contravenido la ley mediante un trato diferenciado ilícito o, si se cuentan con mayores elementos probatorios, mediante prácticas discriminatorias.
22. En el presente caso, la señora Guerra denunció a la Universidad por haber dictado diversos cursos en periodos distintos a los meses de enero a marzo e incluso para un número inferior de 15 alumnos, brindándole un trato desigual;. La Comisión declaró fundada la denuncia al no haberse acreditado la existencia de una causa objetiva y justificada para la denegatoria del dictado del curso tutorial solicitado por la señora Guerra, por lo que el trato desigual era injustificado.
23. En su apelación, la Universidad el ciclo tutorial se implementan solamente para los alumnos que al término de la carrera tienen pendiente de matrícula y aprobación uno o dos cursos, de acuerdo al Reglamento de Estudios de la Universidad, el cual no fue aperturado en el ciclo verano, por lo que no se le puede obligar a transgredir sus normas académicas.
24. Al respecto, este Colegiado observa que las razones esgrimidas por la denunciada para sustentar la ausencia de un trato diferente se basó en que los cursos tutoriales se abren para los alumnos del último ciclo que tienen pendientes de matrícula y aprobación uno o más cursos y que sólo se abre en

---

<sup>4</sup> **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. 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.



ciclo verano. Sin embargo, no ha desvirtuado el hecho de que incluso se había abierto cursos tutoriales a otros alumnos que no reunían el número de 20 como requisito de apertura:

CURSOS TUTORIALES DICTADOS	ALUMNOS	CÓDIGO DE MATRÍCULA
CONTRATOS MODERNOS - X	RIOS ORDOÑEZ OLIVIA	2007152203
DERECHO CONSTITUCIONAL COMPARADO CICLO - IX	ALBERTI ARCE EUGENIO MIRABALA DIAZ CARMEN ROSARIO DEL PILAR	2007152128 2007152156
DERECHO JUDICIAL (REEMPLAZO A DERECHO PENITENCIARIO) - CICLO VII	MURO LINARES VANEA LISETTE RIOS ORDOÑEZ OLIVIA	2007152224 2007715224
DERECHO PROCESAL TRIBUTARIO - CICLO IX	DIAZ CHOTA JERLY DIAZ BARTRA ANA MARIA	2007151777 2007152213
METODOLOGÍA DE LA ENSEÑANZA - CICLO IX	DIAZ BARTRA ANA MARIA	2007152213

25. En efecto, 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 sean alumnos que tenían pendientes la matrícula de algunos cursos y no hayan sido desaprobados anteriormente, o que hayan sido matriculados dentro del periodo del ciclo de verano y que hayan sido en número de 20, tal cual lo ha alegado durante el procedimiento y no fue cuestionado por la denunciada durante el procedimiento.
26. De ello se puede inferir de que otros alumnos si tuvieron el curso tutorial a pesar de que no contaban con el número mínimo exigido y alegado como requisito previo. Cabe reiterar que la Universidad no negó que se hubieran abiertos tales cursos ni alegó una causa objetiva y justificada para que la denunciante no pudiera acceder a ellos con respecto a los otros alumnos.
27. En ese sentido, en la medida de que la Universidad no ha cuestionado que los alumnos matriculados en los cursos tutoriales sin reunir las condiciones o requisitos alegados, ni ha alegado ni probado la existencia de causas objetivas y razonables que justifiquen el trato desigual, este Colegiado considera que se ha incurrido en trato diferenciado ilícito.





28. Por tales razones, corresponde confirmar la resolución impugnada en el extremo que declaró fundada la denuncia contra la Universidad por infracción del artículo 38.3° del Código, toda vez que la denunciada no sustentó razones objetivas y justificadas para denegar la inscripción de la denunciante en los cursos tutoriales que solicitó.

#### Sobre la graduación de la sanción

29. Las sanciones de tipo administrativo tienen por principal objeto disuadir o desincentivar la realización de infracciones por parte de los administrados. El fin de las sanciones es, en último extremo, adecuar las conductas al cumplimiento de determinadas normas.
30. A efectos de graduar la sanción a imponer, la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General recoge dentro de los principios de la potestad sancionadora administrativa el de razonabilidad, según el cual la autoridad administrativa debe asegurar que la magnitud de las sanciones administrativas sea mayor o igual al beneficio esperado por los administrados por la comisión de las infracciones.
31. Cabe recordar que el artículo 112° del Código indica que la sanción administrativa será determinada atendiendo a la gravedad de la falta, el daño resultante de la infracción, los beneficios obtenidos por el proveedor, la conducta del infractor a lo largo del procedimiento, los efectos que se pudiesen ocasionar en el mercado y otros criterios que, dependiendo del caso particular, se considere adecuado adoptar.
32. En el presente caso, la Comisión sancionó a la Universidad con una multa de 2 UIT por infracción al deber de idoneidad y 2 UIT por haber incurrido en trato diferenciado injustificado, siendo dicho extremo apelado por la denunciada, alegando que la Comisión no aplicó el principio de razonabilidad en la imposición de la sanción, lo cual sería una amenaza al derecho a la libertad de trabajo, libertad de empresa, libre competencia, iniciativa privada para inversión, perjudicando sus objetivos y el reconocimiento obtenido a nivel nacional.
33. Al respecto, este Colegiado considera que la multa impuesta por la Comisión se sustentó en diversos criterios, tales como la naturaleza del perjuicio, daño resultante, probabilidad de detección de la infracción y la conducta de la denunciada durante el procedimiento, lo cual evidencia que ha sido



adecuadamente analizada para justificar la sanción impuesta, teniendo en cuenta además que en anteriores pronunciamientos, este Colegiado a impuesto o confirmado sanciones superiores a las impuestas en el presente caso por trato diferenciado injustificado<sup>5</sup>.

34. Por tales razones, corresponde confirmar la resolución impugnada en el extremo que sancionó a la Universidad con las siguientes multas: (i) 2 UIT por infracción al deber de idoneidad; y, (ii) 2 UIT por haber incurrido en trato diferenciado injustificado.

#### Sobre la medida correctiva y las costas y costos del procedimiento

32. Finalmente, en la medida que la denunciada no ha fundamentado su apelación respecto de la pertinencia de la medida correctiva y la procedencia del pago de costas y costos del procedimiento, más allá de la alegada ausencia de infracción desvirtuada precedentemente, este Colegiado asume como propias los fundamentos de la Comisión sobre dichos extremos, en virtud de la facultad establecida en el artículo 6° de la Ley del Procedimiento Administrativo General<sup>6</sup>. Por tanto, corresponde confirmar dichos extremos de la resolución impugnada.

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO:** Confirmar la Resolución 268-2013/INDECOPI-LOR en el extremo que declaró fundada la denuncia interpuesta por la señora Silvia Guerra Pereira contra Universidad Alas Peruanas S.A. por infracción de los artículos 18° y 19° del Código, al haberse verificado que la denunciada no permitió la matrícula de la denunciante en los cursos tutoriales ofrecidos, sin informarle de manera previa y clara los requisitos para la inscripción en los mismos.

**SEGUNDO:** Confirmar la Resolución 268-2013/INDECOPI-LOR del 14 de octubre de 2013 emitida por la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Loreto, en el extremo que declaró fundada la denuncia interpuesta por la señora Silvia Guerra

<sup>5</sup> Ver: Resolución 3128-2013/SPC-INDECOPI del 19 de noviembre del 2013. Procedimiento seguido pro Juana Elena Tueros Lara contra Asociación de Manualidades y Arte Decorativo.

<sup>6</sup> **LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 6.- Motivación del acto administrativo**

(...)

6.2 Puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto.



Pereira contra Universidad Alas Peruana S.A. por infracción del artículo 38.3° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, toda vez que la denunciada no sustentó razones objetivas y justificadas para denegar la inscripción de la denunciante en los cursos tutoriales que solicitó, pese a que sí matriculó a otros alumnos en dichos cursos.

**TERCERO:** Confirmar la Resolución 268-2013/INDECOPI-LOR en el extremo que ordenó, en calidad de medidas correctivas, que la Universidad cumpla con: (i) dictar los cursos tutoriales solicitados por la señora Silvia Guerra Pereira ; (ii) autorice el pago de los costos para su dictado; (iii) atender las solicitudes de información de sus alumnos en el plazo legalmente establecido; y (iv) cesar todo tipo de trato diferenciado para sus alumnos.

**CUARTO:** Confirmar la Resolución 268-2013/INDECOPI-LOR en el extremo que sancionó a la Universidad Alas Peruanas S.A. con las siguientes multas: (i) 2 UIT por infracción al deber de idoneidad; y, (ii) 2 UIT por haber incurrido en trato diferenciado ilícito.

**QUINTO:** Confirmar la Resolución 268-2013/INDECOPI-LOR en el extremo que condenó a Universidad Alas Peruanas S.A al pago de las costas y costos del procedimiento.

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

**ALEJANDRO JOSÉ ROSPIGLIOSI VEGA**  
Vicepresidente

***El voto singular del señor vocal Julio Baltazar Durand Carrión en el extremo imputado como trato diferenciado ilícito, es el siguiente:***

El vocal que suscribe el presente voto coincide con la mayoría en que se debe declarar fundada la denuncia contra el Colegio por infringir el artículo 38° del Código; no obstante, considera que dicha conducta debe ser calificada como un acto de discriminación, en atención a los siguientes fundamentos:



1. El Derecho del Consumidor no es un simple reestudio o relectura de normas pertenecientes a otra rama del Derecho y de sus respectivos instrumentos. Es si, en cambio, una relectura de los problemas de consumo, que en el mundo de hoy, se han masificado y exigen soluciones muchas veces incompatibles con el Derecho tradicional, estructurado fundamentalmente sobre normas del Derecho Civil -en particular de la contratación- cuyas disposiciones no son adecuadas para regular las relaciones derivadas del fenómeno del consumo, que presiona al mercado, como al Derecho en tanto disciplina reguladora, para hacer frente a los complicados y complejos efectos jurídicos de la realidad del consumo.
2. La realidad que en materia de consumo impone el mercado actual, desborda la dimensión jurídica sobre la cual se han elaborado ciertas normas y, en ese sentido, el firmante considera que el razonamiento de un órgano resolutorio como la Sala Especializada en Protección al Consumidor no puede ser reducido sólo a ideales jurídicos, sino que deben encontrarse respuestas válidas a nuevos fenómenos de mercado, lo que implica calificar una serie de conductas que se presentan a diario en las transacciones comerciales en un mundo globalizado como el de hoy.
3. En este punto, el vocal que suscribe el presente voto considera pertinente traer a colación el concepto de igualdad sustancial y eficacia horizontal de los derechos fundamentales. Al respecto, el artículo 2º inciso 2 de nuestra Constitución establece 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.”*
4. Asimismo, nuestro Tribunal Constitucional ha señalado que el derecho a la igualdad consagrado por esta norma tiene dos dimensiones: una formal y otra material. En su dimensión formal, impone una exigencia al legislador para que éste no realice diferencias injustificadas; pero también a la Administración Pública y aun a los órganos de la jurisdicción, en el sentido de que la ley no puede aplicarse en forma desigual frente a supuestos semejantes (igualdad en la aplicación de la ley). Respecto de la dimensión material del derecho a la igualdad, el máximo intérprete de la Constitución<sup>7[1]</sup> ha señalado lo siguiente:

*“En su dimensión material, el derecho de igualdad supone no sólo una exigencia negativa, es decir la abstención de tratos discriminatorios; sino,*

---

<sup>7</sup> El artículo 1º de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional Peruano establece lo siguiente: *“El Tribunal Constitucional es el órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad. Es autónomo e independiente de los demás constitucionales (...).”*



*además, una exigencia positiva por parte del Estado, que se inicia con el reconocimiento de la insuficiencia de los mandatos prohibitivos de discriminación y la necesidad de equiparar situaciones, per se, desiguales. Tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales, pues, no se traduce en el derecho a ser objeto del mismo trato, con independencia del contexto o la circunstancias en las que un sujeto se encuentre, sino a que se realice un tratamiento diferenciado si es que dos sujetos no se encuentran en una situación igual”<sup>8[2]</sup>.*

5. Así, se ha reconocido que el derecho a la igualdad, en su faz material, también implica la exigencia de ser tratado en forma distinta, cuando un sujeto no se encuentra en una situación igual a la de los demás, teniendo en cuenta las circunstancias de aquél. A mayor abundamiento, a nivel doctrinario se ha señalado que uno de los problemas de la igualdad sustancial o material es determinar qué tipo de desigualdades de hecho cabe alegar como fundamento de un trato desigual, siendo que “las desigualdades que han de ser compensadas son las desigualdades inmerecidas”<sup>9[3]</sup>.
6. De otro lado, el Tribunal Constitucional ha recordado en varios pronunciamientos que los derechos fundamentales (entre ellos, el derecho a la igualdad) vinculan no sólo a los poderes públicos, sino también a los privados, reconociendo lo que en doctrina se denomina “eficacia horizontal de los derechos fundamentales”. En efecto, dicho órgano colegiado ha señalado que:

*“Conforme al artículo 38° de la Constitución, “Todos los peruanos tienen el deber [...] de respetar, cumplir y defender la Constitución”, norma que impone el deber de respetar los derechos de todos, sea que desarrollen sus actividades en la esfera privada o pública”<sup>10[4]</sup>.*

7. En este contexto, el vocal que suscribe el presente voto considera que de una interpretación constitucional del 38° del Código que prohíbe la discriminación en el ámbito del consumo tal como ha señalado el voto en mayoría – se desprende que estos no solo tutelan a los consumidores frente a vulneraciones a su derecho a la igualdad formal, sino también a la igualdad sustancial.

---

<sup>8</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional N° 0606-2004-AA/TC publicada el 15/08/2005. Ver: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00606-2004-AA.html>

<sup>9</sup> PIETRO SANCHIS, Luis, “Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial”, en: *Revista del Centro de Estudios Constitucionales* N° 22. Madrid, septiembre-diciembre-1995, p. 31-37. Ver: [http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/15/RCEC\\_22\\_007.pdf](http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/15/RCEC_22_007.pdf)

<sup>10</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional N° 1848-2004-AA/TC publicada el 15/03/2005. Ver: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/01848-2004-AA.html>



### Los actos de discriminación

8. En el artículo 2 numeral 2) de la Constitución Política del Perú se establece que nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole.
9. El Código establece una serie de derechos de los consumidores, entre los que se encuentra expresamente el derecho de acceder a una variedad de productos y servicios, valorativamente competitivos, que le permitan libremente elegir lo que deseen, debiendo además ser tratados justa y equitativamente en toda transacción comercial<sup>11[5]</sup>. Esta norma desarrolla el principio fundamental de igualdad de trato y no discriminación de acuerdo al cual todo consumidor tiene derecho a un trato de equidad y justicia.
10. Específicamente, el Código señala que, en los locales abiertos al público, los proveedores se encuentran prohibidos de establecer discriminación alguna respecto a los solicitantes de los productos y servicios que ofrecen. Únicamente se permitiría una práctica de selección o trato diferenciado en los casos donde medie una causa objetiva y justificada para ello, como la seguridad o tranquilidad del resto de los consumidores<sup>12[6]</sup>.
11. La restricción establecida por la Constitución y el Código no contraviene el derecho a la libertad de contratación también consagrado en el inciso 14 del artículo 2º de la Constitución Política del Perú.

---

<sup>11</sup> **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. (...)

f) Derecho a elegir libremente entre productos y servicios idóneos y de calidad, conforme a la normativa pertinente, que se ofrezcan en el mercado y a ser informados por el proveedor sobre los que cuenta.

<sup>12</sup> **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.





12. Al respecto, el Tribunal Constitucional Peruano ha señalado lo siguiente:

*“(...) 9. Que al respecto cabe precisar que el artículo 2°, numeral 2), de la Constitución establece que el derecho –principio de igualdad- será vulnerado cuando el trato desigual carezca de una justificación objetiva y razonable, configurándose así un acto de discriminación. (...)”<sup>13(7)</sup>.*

13. De igual manera, en la Sentencia recaída en el Expediente 02974-2010-PA/TC, el Tribunal indicó lo siguiente: *“(...) 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. (...)”*
14. Bajo tal premisa, 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.
15. Un ejemplo de conducta ilícita de selección de consumidores de un servicio es el utilizado por algunas discotecas en la ciudad de Lima, permitiendo el acceso a consumidores de una característica racial y dejando de lado a otros de característica racial distinta. En estos casos, tanto la Comisión como el Tribunal del Indecopi, han declarado que esas conductas constituyen comportamientos discriminatorios inaceptables para el sistema jurídico y, consiguientemente, infracciones a las normas de protección al consumidor.
16. El impedimento de ingreso o la negativa de venta no es la única forma en la que se puede producir un trato discriminatorio hacia los consumidores. El trato diferenciado también puede verificarse durante la prestación de servicios vinculados a la venta de productos en establecimientos abiertos al público, en cuyo caso, para los efectos del análisis de la justificación de la conducta diferenciada tendrá que tenerse en consideración la seguridad y tranquilidad de los demás consumidores.

<sup>13</sup> Ver Sentencia recaída en el Expedientes 4029-2011-PA/TC.



17. Definido el marco conceptual, queda claro también que el tema clave en esta materia estará dado por la posibilidad de acreditar los hechos materia de la denuncia. Esta situación es otra condición que deriva de la misma naturaleza de los hechos denunciados y que, ciertamente puede dificultar la actuación probatoria de los consumidores afectados. Precisamente, para superar estas dificultades la Sala ha ordenado a la primera instancia el desarrollo permanente de acciones de oficio, como operativos previamente diseñados que permitan obtener válidamente pruebas respecto de actos de discriminación.
18. En el presente caso, si bien comparto el voto en mayoría en el sentido de que en este extremo analizado se ha verificado que el trato diferenciado no tenía como sustento un motivo objetivo y justificado; considero que, conforme al marco teórico desarrollado en este voto, dicha arbitrariedad constituye una “discriminación” y como tal debe ser tipificado y sancionado.
19. En virtud a lo expuesto, considero que corresponde confirmar la sanción de 2 UIT impuesta a la Universidad por dicha infracción.

**JULIO BALTAZAR DURAND CARRIÓN**