



PROCEDENCIA : COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR – SEDE LIMA SUR N° 2
PROCEDIMIENTO : DE PARTE
DENUNCIANTE : JUANA ELENA TUEROS LARA
DENUNCIADA : ASOCIACIÓN DE MANUALIDADES Y ARTE DECORATIVO
MATERIA : DISCRIMINACIÓN EN EL CONSUMO
ACTIVIDAD : ACTIVIDADES OTRAS ASOCIACIONES N.C.P.

SUMILLA: *Se confirma la resolución venida en grado en el extremo que declaró fundada la denuncia interpuesta contra Asociación de Manualidades y Arte Decorativo, por infracción de los artículos 1° literal d) y 38° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, toda vez que la denunciada negó el ingreso de la hija de la denunciante a la 8va. Expoferia Internacional Mega Manualidades, debido a su condición de persona con discapacidad, incurriendo así en el tipo infractor de discriminación en el consumo.*

SANCIÓN: 51 UIT

Lima, 19 de noviembre de 2013

ANTECEDENTES

1. El 8 de noviembre de 2011, la señora Juana Elena Tueros Lara (en adelante, la señora Tueros) denunció al señor Reynaldo David Becerra Garzón (en adelante, el señor Becerra), 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 Consumidor¹ (en adelante, el Código).
2. La denunciante señaló que el 9 de octubre de 2011, el señor Becerra administrador de la 8va. Expoferia Internacional Mega Manualidades (en adelante, Expoferia), incurrió en un trato discriminatorio contra su hija con discapacidad Fanny Roldán Tueros (en adelante, la señorita Fanny), quien presentaba el diagnóstico de parálisis cerebral, toda vez que negó injustificadamente su ingreso a dicha feria.
3. Precisó que la persona encargada de la venta de los tickets de ingreso indicó que únicamente podían ingresar a la Expoferia la denunciante y sus padres,

¹ Publicado el 2 de setiembre de 2010 en el diario oficial *El Peruano*. Entró en vigencia a los 30 días calendario.



más no la señorita Fanny. Ello, por orden del señor Becerra, quien justificó dicha negativa señalando que la presencia de su hija podía incomodar a las demás personas que ya habían ingresado al evento, agrediéndolas en caso su hija sufriera un ataque epiléptico. A efectos de acreditar sus afirmaciones, presentó copias de la denuncia policial interpuesta ante la Comisaría de San Borja y de los tickets de ingreso.

4. En sus descargos, el señor Becerra indicó lo siguiente:
 - (i) Durante la realización de la Expoferia se presentaban diversos expositores y asistía público en general, entre ellos, personas con discapacidad a los cuales brindaba todo el apoyo necesario;
 - (ii) el 9 de octubre de 2011, por ser el último día de la feria, esta se encontraba completamente abarrotada, con los pasadizos congestionados por la gran afluencia de público asistente;
 - (iii) aproximadamente a las 17:00 horas, se percató de la llegada de la señora Tueros, acompañada de sus padres y su hija Fanny, la misma que presentaba un cuadro de movimientos involuntarios muy fuertes en su cabeza, miembros superiores e inferiores, inclusive se golpeaba en todo momento contra su propia silla de ruedas y jalaba la ropa de su madre y a las personas que se encontraban a su alrededor;
 - (iv) de la manera más cordial consultó a la señora Tueros sobre la condición de su hija para prevenir cualquier tipo de accidente, al mismo tiempo que le enseñó desde la entrada el congestionamiento en los pasadizos por donde circularía con su silla de ruedas y le manifestó los inconvenientes que podría tener la señorita Fanny por los movimientos involuntarios que realizaba, efectuándole recomendaciones de seguridad que solicitaba defensa civil;
 - (v) sin embargo, la denunciante reaccionó de mala manera, tratando de ingresar a la Expoferia empujando la silla de ruedas e insultándolo;
 - (vi) luego de calmarse, la señora Tueros volvió a solicitar su ingreso, ante lo cual se le indicó que su hija ingresaría bajo su responsabilidad, siendo que el Mayor PNP Zapata Vega, funcionario de la Comisaría de San Borja, quien se había apersonado al lugar de los hechos, señaló que no era necesario que la denunciante firme algún documento;
 - (vii) la señora Tueros, sus padres y la señorita Fanny ingresaron a la Expoferia, siendo que a esta última no se le cobró entrada.

5. El 19 de marzo de 2012, la Secretaría Técnica de la Comisión llevó a cabo una diligencia de declaración testimonial tomada al señor Henry Iván Navarrete Martínez, testimonio ofrecido como medio probatorio por el señor Becerra.



6. Mediante escrito presentado el 29 de marzo de 2012, la denunciante presentó un documento emitido por el Centro Ann Sullivan del Perú donde se deja constancia de que la señorita Fanny no presenta conductas autoagresivas ni agresivas con otras personas y tiene un comportamiento socialmente aceptable; así como, un Informe de Terapia de Lenguaje y Habla, emitido por una especialista en motricidad orofacial y tartamudez, donde se indica que la hija de la denunciante tiene constantes movimientos espasmódicos propios de su diagnóstico y que se exacerban cuando se emociona mucho, destacando que dicha conducta no es de temer, pues solo genera mayor producción salivar.
7. El 10 de mayo de 2012, la Secretaría Técnica de la Comisión llevó a cabo una diligencia de declaración testimonial tomada a la señora Felicita Luisa Acosta Velarde de Michuy, testimonio ofrecido como medio probatorio por la señora Tueros.
8. Mediante Resolución 10 del 2 de julio de 2012, la Secretaría Técnica resolvió incluir de oficio, como parte denunciada, a Asociación de Manualidades y Arte Decorativo² (en adelante, Asociación de Manualidades), dado que de la revisión de los tickets de ingreso presentados por la denunciante, se apreciaba a dicha asociación como organizadora de la Expoferia.
9. En sus descargos, Asociación de Manualidades señaló que participó únicamente como auspiciadora de la Expoferia, la misma que era organizada por el señor Becerra. Agregó que, en su condición de auspiciadora, donó todo el material publicitario: 1 millar de afiches, 1 millar de hojas membretadas, 1 millar de guías de remisión, 10 millares de volantes y 10 millares de tickets de ingreso; y, como parte de un canje publicitario, solicitó que se permita colocar su logo en toda la papelería. Por ello, Asociación de Manualidades concluyó que debía ser excluida del procedimiento iniciado por la señora Tueros.
10. Mediante Resolución 4689-2012/CPC del 27 de diciembre de 2012, la Comisión emitió el siguiente pronunciamiento:
 - (i) Declaró improcedente la denuncia interpuesta contra el señor Becerra, por falta de relación de consumo, en la medida que no ostentaba la condición de proveedor;
 - (ii) declaró fundada la denuncia interpuesta contra Asociación de Manualidades, por infracción de los artículos 1° literal d) y 38° del Código, debido a que la denunciada negó injustificadamente el ingreso

² RUC 20518740998. Domicilio Fiscal: Avenida José Pardo 136, Dpto 1201, Distrito de Miraflores, Provincia y Departamento de Lima.



- de la hija con discapacidad de la denunciante, a la 8va. Expoferia Internacional Mega Manualidades, lo cual configura el tipo infractor de trato discriminatorio;
- (iii) declaró fundada la denuncia interpuesta contra Asociación de Manualidades, por infracción del artículo 41° del Código, en tanto no cumplió con garantizar la atención preferente a la hija de la denunciante, dada su condición de persona con discapacidad;
 - (iv) como medida correctiva ordenó a Asociación de Manualidades que, desde la notificación de la resolución, se abstenga de continuar con la comisión de prácticas discriminatorias que vulneren los derechos de los consumidores o de cualquier otra práctica que implique la selección de clientela sin medias causas objetivas o justificadas;
 - (v) sancionó a Asociación de Manualidades con una multa de 51 UIT por la infracción de los artículos 1° literal d) y 38° del Código; y con una multa de 4 UIT por la infracción del artículo 41° del Código; y,
 - (vi) ordenó a la denunciada que cumpla con el pago de las costas y de los costos del procedimiento.
11. El 14 de enero de 2013, Asociación de Manualidades apeló la Resolución 4689-2012/CPC, indicando lo siguiente:
- (i) La papelería que se imprimió para la Expoferia se entregó en calidad de auspiciadora como donación, siendo que en los tickets figuraba como organizador sin que hubiese dado su consentimiento para ello;
 - (ii) el señor Becerra se encargaba de la Expoferia desde el año 2008, como único organizador del evento;
 - (iii) fue a la señora Tueros, mas no a su hija Fanny, a quién no se le permitió el ingreso a la Expoferia, debido a su actitud de proferir insultos, cuando solamente se le estaba haciendo una consulta, de allí que se le permitió ingresar cuando cesaron los insultos y en presencia de la policía y el serenazgo; y,
 - (iv) no podía concluirse que hubo un trato discriminatorio contra la señorita Fanny, pues en la Expoferia habían varias personas en silla de ruedas y personas con diferentes tipos de discapacidad, conforme a lo indicado por la testigo de la denunciante.
12. Asimismo, la denunciada apeló la multa impuesta por la Comisión, considerándola desproporcionada, por no haberse tomado en cuenta que:
- (i) Era una institución sin fines de lucro y sin capital social, conformada por cuatro (4) socios, sin ningún tipo de actividad de ventas o facturación, que no había organizado nunca una feria dado que no contaba con la inversión, capacidad técnica y logística necesaria para ello; y,



- (ii) la Expoferia se realizaba dos (2) veces al año, durando un total de catorce (14) días al año, cobrando S/. 7,00 por entrada, con asistencia de aproximadamente quinientas (500) personas por día y el dinero se utilizaba para financiar gastos propios del evento, así como gastos administrativos, alquiler, etc.; de allí que dichas particularidades debieron ser tomadas en cuenta por la Comisión, no pudiendo equiparar su situación a la de los proveedores (discotecas) cuyas sanciones habían sido tomadas en cuenta por la Comisión bajo el criterio de “predictibilidad”.
13. Cabe indicar que la señora Tueros no apeló el extremo de la Resolución 4689-2012/CPC que declaró improcedente su denuncia contra el señor Becerra, de allí que quedó consentido en primera instancia.

ANÁLISIS

La participación de Asociación de Manualidades en el hecho denunciado

14. El Artículo III del Título Preliminar del Código, se protege al consumidor que se encuentre directa o indirectamente expuesto o comprendido por una relación de consumo o en una etapa preliminar³.
15. Asimismo, del Artículo IV del Título Preliminar del Código, se desprende que una relación de consumo involucra elementos subjetivos como son el consumidor y el proveedor, así como elementos objetivos constituidos por los productos o servicios que el segundo pone a disposición en base a una transacción comercial⁴.
16. Mediante Resolución 4689-2012/CPC la Comisión declaró fundada la denuncia interpuesta contra Asociación de Manualidades, por infracción de los artículos 1º literal d) y 38º del Código.
17. En sus descargos, Asociación de Manualidades señaló que debía ser excluida del procedimiento iniciado por la señora Tueros, toda vez que participó únicamente como auspiciadora de la Expoferia, la misma que era

³ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Título Preliminar. 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.
(...)

⁴ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Título Preliminar. Artículo IV.- Definiciones.**

(...)
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.
(...)



organizada por el señor Becerra; resaltando que, en dicha condición, donó todo el material publicitario, entre ellos, 10 millares de tickets de ingreso, siendo que como parte de un canje publicitario solicitó que se permita colocar su logo en los mismos. No obstante, en su apelación varió este último argumento, indicando que en los tickets figuraba como organizador sin que hubiese dado su consentimiento para ello.

18. Obran en el expediente copia de los tickets de ingreso 004023, 00424, 004025⁵, en los que se aprecia que Asociación de Manualidades se presenta como **organizador** de la Expoferia, así como su logo impreso:



19. Asimismo, se aprecia en el expediente la Carta 1085-11/PE-AMA del 3 de agosto de 2011⁶, remitida por Asociación de Manualidades al señor Becerra, por la cual acepta su invitación para participar como auspiciadora de la Expoferia y, contrariamente a lo alegado en su apelación, en dicha carta manifiesta que se encuentra a la espera de las artes gráficas de la Expoferia para colocar su logo en todo el material publicitario que donaría (1 millar de afiches, 1 millar de hojas membretadas, 1 millar de guías de remisión, 10 millares de volantes y 10 millares de tickets de ingreso), es decir, otorga su consentimiento para figurar en los tickets de ingreso como organizador:

⁵ En la foja 16 del expediente.

⁶ En la foja 168 del expediente.



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

RESOLUCIÓN 3128-2013/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1444-2011/CPC



Lima, 03 de Agosto del 2011

Carta Nº 1085 - 11 / PE - AMA

Sr. David Becerra Garzón
Organizador de la Expo Mega Manualidades
Presente.-

De mi consideración, me es grato informarle que nuestra institución la Asociación de Manualidades y Arte Decorativo del Perú, es una asociación civil sin fines de lucro, integrada por reconocidos profesores con más de 25 años de experiencia, realizando capacitaciones, talleres productivos, articulando y promocionando el mercado de las manualidades y arte decorativo.

Con mucho agrado hemos aceptado su invitación para participar como AUSPICIADORES de la Expo Mega Manualidades, por ser una de las principales líneas de acción que promovemos.

Con respecto al CANJE PUBLICITARIO, podemos realizar la donación del siguiente material publicitario, 1 millar de afiches, 1 millar de hojas membretadas, 1 millar de guías de remisión, 10 millares de volantes y 10 millares de tickets de ingreso, estamos a la espera de sus artes gráficas para colocar el logo de la Asociación de Manualidades y Arte Decorativo en todo el material publicitario.

Atentamente,

ASOCIACIÓN DE MANUALIDADES
Y ARTE DECORATIVO
Dr. David Becerra Garzón
Presidente

20. A lo anterior debe agregarse que la propia Asociación de Manualidades reconoció que la Expoferia le otorgaba ingresos, en tanto cuestionó la multa que le fue impuesta en primera instancia, indicando que resultaba desproporcional a las ganancias que se obtenían considerando que lo cobrado por entrada ascendía a S/. 7,00 y el número aproximado de asistentes por día era de quinientos (500).
21. Dicho lo anterior, aun cuando se encuentra acreditada la condición de auspiciadora de la Asociación de Manualidades, en la medida que durante la realización de la Expoferia se presentó como organizadora de la misma colocando su logo en todo el material publicitario, obteniendo ganancias, esta Sala aprecia que de cara a los consumidores, se presentaba como el proveedor del servicio ofrecido, de allí que con dicha denunciada se entabló la relación de consumo y, por ende, no correspondía excluirla del procedimiento iniciado por la señora Tueros.
22. A mayor abundamiento, respecto de la colocación del logo de Asociación de Manualidades en el material publicitario - incluidos los tickets de ingreso -, consideramos pertinente citar lo indicado en la Resolución 0809-2002/TDC-INDECOPI del 18 de octubre de 2012, sobre la marca como un elemento determinante en la decisión de los consumidores al momento de contratar un servicio y la responsabilidad del proveedor titular de la marca frente a los consumidores:

“(...)



Como señaló la Sala en anterior oportunidad, una de las formas por las cuales un consumidor obtiene información sobre un producto o servicio es a través de su marca. Este signo llega a convertirse en un elemento relevante, sino determinante, en la decisión de los consumidores al momento de adquirir un bien o contratar un servicio. El consumidor efectúa su decisión de consumo sobre la base de la confianza que le brinda la marca que identifica al producto o al proveedor del servicio elegido: se tiene la certeza que el bien o servicio cumple con las mismas características que tienen aquéllos anteriormente adquiridos o brindados identificados por la misma marca. En ese sentido, en caso el bien o servicio presente algún defecto o no cumpla con las características de aquéllos identificados con la misma marca, el proveedor titular de dicha marca será responsable de esa incongruencia, sin perjuicio de la responsabilidad de otros intermediarios que puedan encontrarse en la cadena de consumo.

Existe un respaldo, una garantía que ofrece el titular de la marca que identifica al producto o servicio adquirido por el consumidor, independientemente de la cadena contractual que haya tenido que enlazarse para poder acceder al mercado donde se ofrecen los bienes. Estos intermediarios con quienes el titular mantiene distintos tipos de relaciones obligacionales podrían también tener responsabilidad frente al usuario; sin embargo, ello no libera de responsabilidad al titular de la marca por ser el depositario final de la confianza del consumidor.

(...)” (Subrayado añadido).

23. Por último, aun cuando durante el procedimiento no ha sido cuestionada la condición de “proveedor” de la Asociación de Manualidades, consideramos necesario precisar que, conforme ha sido señalado en anteriores pronunciamientos, en el marco de la protección al consumidor, el Código establece obligaciones a cargo de sujetos que, dentro de una racionalidad de competencia que busca posicionar un producto o servicio en el mercado captando la preferencia de los consumidores, realicen habitualmente actividad empresarial, debiendo entenderse por ésta a toda aquella actividad que se encuentre dirigida a la producción, distribución, desarrollo o intercambio de productos o servicios de cualquier índole siendo irrelevante el *ánimo lucrativo* o la forma jurídica que adopte el prestador del bien o servicio⁷.

⁷ Cfr. el considerando 37 de la Resolución 3134-2010/SC1-INDECOPI del 29 de noviembre de 2010, en el procedimiento seguido por Pollería El Rancho II E.I.R.L. contra Universidad Nacional del Altiplano – Puno, así como la Resolución 1528-2011/SC2-INDECOPI del 9 de junio de 2011, en el procedimiento seguido por Asociación Fondo de Cobertura contra Accidentes de Tránsito La Libertad en contra de América Móvil S.A.C.

Asimismo, sobre la base de dicho razonamiento, mediante Resolución 1528-2011/SC2-INDECOPI del 16 de junio de 2011, la Sala concluyó que las cooperativas de ahorro y crédito que otorgan préstamos a sus asociados sí califican como proveedoras.



La nulidad de la Resolución 4689-2012/CPC

24. El artículo 10° de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, establece los supuestos en que podrá considerarse un acto administrativo como nulo, encontrándose entre ellos el defecto u omisión de sus requisitos de validez. Por su parte, el artículo 3° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, señala que el contenido del acto administrativo comprende todas las cuestiones discutidas en el procedimiento que lo generó⁸, lo cual se condice con el artículo 5.4° de la norma citada, según el cual el contenido del acto administrativo debe comprender todas las cuestiones de hecho y derecho planteadas por los administrados⁹.
25. La señora Tueros denunció que se había incurrido en un trato discriminatorio contra su hija con discapacidad, quien presentaba un diagnóstico de parálisis cerebral, toda vez que negó injustificadamente su ingreso a la Expoferia. En efecto, la denunciante solicitó a la Comisión lo siguiente:

“(…)

- *Que sancionen a estas personas insensibles, existiendo de esta manera un precedente para que no vuelvan a suceder estos actos repudiables de*

⁸ **LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 3°.- Requisitos de validez de los actos administrativos.**

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

(…)

1. Objeto o contenido.- Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación.

(…).

Artículo 5°.- Objeto o contenido del acto administrativo.

(…)

- 5.4 El contenido debe comprender todas las cuestiones de hecho y derecho planteadas por los administrados, pudiendo involucrar otras no propuestas por éstos que hayan sido apreciadas de oficio, siempre que otorgue posibilidad de exponer su posición al administrado y, en su caso, aporten las pruebas a su favor.

⁹ **LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 5°.- Objeto o contenido del acto administrativo.**

(…)

- 5.4 El contenido debe comprender todas las cuestiones de hecho y derecho planteadas por los administrados, pudiendo involucrar otras no propuestas por éstos que hayan sido apreciadas de oficio, siempre que otorgue posibilidad de exponer su posición al administrado y, en su caso, aporten las pruebas a su favor.



discriminación, marginación y maltrato los cuales lejos de contribuir con el avance y progreso de nuestro país, genera retraso y segregación.

- *Que las leyes sean drásticas y EFECTIVAS, que amparen a las personas con habilidades diferentes (o discapacitadas como comúnmente se les conoce), lográndose así la igualdad en todos sus derechos y sobre todo que NO SE MANSILLE SU DIGNIDAD.*
 - *Que se difunda y comuniquen a toda la población que existen entidades como INDECOPI y DEFENSORÍA DEL PUEBLO para atender todos estos casos de excesos, maltratos y discriminación.*
 - *Que exista un número telefónico de auxilio rápido al cual podamos llamar cuando estemos expuestos a estos abusos.*
- (...)"

26. Sin embargo, se ha verificado que la Comisión imputó también, como una presunta conducta infractora del artículo 41° del Código, que el proveedor denunciado no habría cumplido con garantizar la atención preferente a la hija de la denunciante, dada su condición de persona con discapacidad; ello, pese a que la denunciante no cuestionó dicho aspecto. Cabe indicar que en dicho artículo se establece lo siguiente:

“Artículo 41°.- 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, niños, niñas, 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.*

(...)"

27. Por tanto, esta Sala considera que la resolución apelada incurre en una causal de nulidad por haber incumplido uno de los requisitos de validez señalados en el artículo 3° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, referido al contenido del acto administrativo. Por ello, corresponde declarar la nulidad parcial de la Resolución 4689-2012/CPC, en el extremo que se pronunció sobre la omisión de garantizar la atención preferente a la hija de la denunciante como una infracción del artículo 41° del Código y efectuar el análisis únicamente respecto del presunto trato discriminatorio contra la hija de la denunciante.



28. En consecuencia, se deja sin efecto la multa de 4 UIT impuesta por dicho extremo.

Nociones preliminares y marco legal nacional y supranacional

29. Dos son las acepciones principales que se reconocen oficialmente en lengua castellana como **discriminación**: la primera, *seleccionar excluyendo*; la segunda, *dar trato de inferioridad a una persona o colectivo por motivos raciales, religiosos, políticos, etc.*¹⁰

30. En nuestro ordenamiento jurídico, el derecho a la igualdad y consecuentemente, el principio contrario a la discriminación ha sido reconocido expresamente en el artículo 2º numeral 2 de la Constitución Política del Perú, que establece en forma expresa y clara lo siguiente :

“Artículo 2.- Toda persona tiene derecho:

(...)

2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole.

(...) ”

31. A su vez, y de la misma forma, el Diccionario de la Lengua Española, reconoce el vocablo **discapacitada** referido a la persona que tiene impedida o entorpecida alguna de las actividades cotidianas consideradas normales, por alteración de sus funciones intelectuales o físicas¹¹.

32. En cuanto al derecho a la no discriminación de las personas con discapacidad, debe tenerse presente la “*Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su protocolo facultativo*”, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la ciudad de Nueva York, Estados Unidos de América, (en adelante, la Convención), aprobada a su vez por el Congreso del Perú mediante Resolución Legislativa N° 29127, de 30 de octubre del 2007, promulgada por el Presidente de la República el 31 de octubre del 2007, ratificada a su vez por el Poder Ejecutivo, mediante Decreto Supremo N° 073-2007-RE, de fecha 30 de diciembre del 2007, publicado en el Diario Oficial “ El Peruano ” del 31 de diciembre del 2007 y por tanto parte sustantiva del derecho nacional¹², de conformidad con lo

¹⁰ www.rae.es.

¹¹ Op. Cit.

¹² Ello también se desprende la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución.



preceptuado textualmente por el artículo 55° de la Constitución Política del Perú, el que a la letra dice :

“Artículo 55°.- Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional.”

33. La citada Convención dispone en su artículo 4° la obligación de los Estados suscriptores del Tratado, de asegurar y promover el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad y el compromiso de dichos Estados de adoptar todas las medidas necesarias para modificar o derogar las costumbres y prácticas existentes que constituyan una discriminación contra las personas con discapacidad. Asimismo, el artículo 2° entiende por “*discriminación por motivos de discapacidad*” a cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, **económico, social, cultural**, civil o de otro tipo.
34. Respecto del caso puntual del derecho a la no discriminación de las personas con discapacidad en el acceso a instalaciones abiertas al público, la Convención ha previsto en forma clara y precisa, en su artículo 9°, que los Estados partes deberán adoptar las medidas pertinentes para asegurar dicho acceso, en igualdad de condiciones con las demás:

*“Artículo 9°
Accesibilidad*

1. A fin de que las personas con discapacidad puedan vivir en forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida, los Estados Partes adoptarán medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, al entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, y a otros servicios e instalaciones abiertos al público o de uso público, tanto en zonas urbanas como rurales. Estas medidas, que incluirán la identificación y eliminación de obstáculos y barreras de acceso, se aplicarán, entre otras cosas, a:

- a) Los edificios, las vías públicas, el transporte y otras instalaciones exteriores e interiores como escuelas, viviendas, instalaciones médicas y lugares de trabajo;*
- b) Los servicios de información, comunicaciones y de otro tipo, incluidos los servicios electrónicos y de emergencia.*

2. Los Estados Partes también adoptarán las medidas pertinentes para:

- a) Desarrollar, promulgar y supervisar la aplicación de normas mínimas y directrices sobre la accesibilidad de las instalaciones y los servicios abiertos al público o de uso público;*



- b) *Asegurar que las entidades privadas que proporcionan instalaciones y servicios abiertos al público o de uso público tengan en cuenta todos los aspectos de su accesibilidad para las personas con discapacidad;*
- c) *Ofrecer formación a todas las personas involucradas en los problemas de accesibilidad a que se enfrentan las personas con discapacidad;*
- d) *Dotar a los edificios y otras instalaciones abiertas al público de señalización en Braille y en formatos de fácil lectura y comprensión;*
- e) *Ofrecer formas de asistencia humana o animal e intermediarios, incluidos guías, lectores e intérpretes profesionales de la lengua de señas, para facilitar el acceso a edificios y otras instalaciones abiertas al público;*
- f) *Promover otras formas adecuadas de asistencia y apoyo a las personas con discapacidad para asegurar su acceso a la información;*
- g) *Promover el acceso de las personas con discapacidad a los nuevos sistemas y tecnologías de la información y las comunicaciones, incluida Internet;*
- h) *Promover el diseño, el desarrollo, la producción y la distribución de sistemas y tecnologías de la información y las comunicaciones accesibles en una etapa temprana, a fin de que estos sistemas y tecnologías sean accesibles al menor costo.”*

35. Debido a ello, en aras de impedir la discriminación de las personas con discapacidad dentro de todas las esferas del derecho y las actividades, públicas y privadas, la Convención precisó en el artículo 4º, que la obligación de no discriminación de las personas con discapacidad no sólo se extiende a los Estados y por tanto a la esfera del derecho de las instituciones públicas, como por ejemplo en el caso del Perú, la seguridad social estatal o la red nacional de hospitales del Ministerio de Salud, sino que también abarca a las personas naturales en general, así como a todo tipo de organizaciones y personas jurídicas, dentro de las cuales se encuentran naturalmente las empresas privadas. Siendo así, el precitado numeral dice textualmente :

“Artículo 4º.- Obligaciones Generales

Los Estados Partes se comprometen a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad. A tal fin, los Estados Partes se comprometen a:

(...)

- b) *Tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad;*

(...)

- e) *Tomar todas las medidas pertinentes para que ninguna persona, organización o empresa privada discrimine por motivos de discapacidad;*



(...)"

36. Ello se ve complementado por el artículo 7º de la Constitución Política del Perú que señala que la persona incapacitada para velar por sí misma a causa de una deficiencia física o mental, tiene derecho al respeto de su dignidad y a un régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad¹³.
37. Lo expuesto pone de manifiesto que la legislación supranacional y nacional son categóricas al promover el pleno ejercicio de los derechos de los discapacitados y prohibir cualquier tipo de discriminación en contra de ellos, ya sea por parte del Estado como de los particulares, sin establecer distinciones al respecto. Es importante resaltar que el Tribunal Constitucional peruano ha subrayado en reiteradas sentencias la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, es decir, que estos son oponibles no solo al Estado sino también a los particulares¹⁴. Estas son las directrices que deben inspirar cualquier decisión de la autoridad administrativa o jurisdiccional sobre la materia.

Sobre el derecho de los consumidores a no ser discriminados

38. 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 índole¹⁵. Por su parte, el artículo 38º de dicho cuerpo legal¹⁶

¹³ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ. Artículo 7º.-** Todos tienen derecho a la protección de su salud, la del medio familiar y la de la comunidad así como el deber de contribuir a su promoción y defensa. La persona incapacitada para velar por sí misma a causa de una deficiencia física o mental tiene derecho al respeto de su dignidad y a un régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad.

¹⁴ 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>.

¹⁵ **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.

(...)

¹⁶ **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.



contempla el tipo infractor de discriminación en el consumo, estableciendo 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.

39. 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.
40. Respecto a la carga de la prueba, el artículo 39º del Código establece que el consumidor solo tendrá que acreditar con suficientes indicios que ha recibido un trato desigual, para que surja la obligación del proveedor de acreditar que su actuación respondió a las circunstancias objetivas y razonables y de ese modo se exonere de responsabilidad.
41. En el presente caso, la señora Tueros denunció que se había incurrido en un trato discriminatorio contra su hija con discapacidad, la señorita Fanny, quien presentaba un diagnóstico de parálisis cerebral, toda vez que negó injustificadamente su ingreso a la Expoferia.
42. Obra en el expediente una copia de la denuncia policial interpuesta por la señora Tueros, el día 9 de octubre de 2011, ante la Comisaría de San Borja, la misma que recoge también la constatación policial efectuada por un miembro de dicha comisaría, dando cuenta de la existencia de una prohibición de ingreso a la Expoferia:

“(…) el suscrito a bordo de la móvil Cóndor_15 serenazgo San Borja, se hizo presente en la calle Emilio Hantz Cdra 02, instalaciones de la “7ma Expo Feria Internacional Mega Manualidades” puerta de ingreso donde recepcionó la queja y denuncia de la persona de Juana Elena Tueros Lara de Roldan, quien se identificó con el DNI 09184128, domiciliada en Av. Nicolás Ayllón N° 1100, quien se encontraba en la puerta de acceso e ingreso que a su familiar Fanny Roldán Tueros (22) quien sufre de parálisis cerebral (con silla de ruedas) y que está bajo su cuidado y dos personas adultas más, le habrían prohibido el ingreso al evento, hecho que se constato, además se verifico in situ, que

-
- 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.



trataron de hacerle firmar un documento de compromiso de seguridad para poder darle el acceso más el cobro de entrada, identificándose como responsable del evento, y de esta actitud a la persona de Reynaldo David Becerra Garzón identificado con DNI N° 40296914 y domiciliado en Av. Jose Pardo N° 136 Dpto. 1201 Piso 12, Miraflores, posteriormente se le brindó el ingreso sin impedimento y en forma gratuita a dicha persona. (...)¹⁷
(Subrayado añadido).

43. En su apelación, Asociación de Manualidades alegó que fue a la señora Tueros, mas no a su hija Fanny, a quién no se le permitió el ingreso a la Expoferia, debido a su actitud de proferir insultos, cuando solamente se le estaba haciendo una consulta, de allí que se le permitió ingresar cuando cesaron los insultos y en presencia de la policía y el serenazgo.
44. Sin embargo, dicho alegato de la denunciada no se encuentra acreditado; por el contrario, del contenido de la denuncia policial se desprende claramente la constatación de que fue a la señorita Fanny, a quien en un principio se le impidió el ingreso, siendo que recién ante la intervención del funcionario de la Comisaría de San Borja, se permitió que la hija de la denunciante ingresara y de manera gratuita¹⁸.
45. Cabe indicar que por tratarse de un documento público¹⁹, la autenticidad del documento emitido por la Comisaría de San Borja se presume²⁰, como consecuencia de la fe pública que el legislador reconoce a los documentos públicos, en cuanto al hecho de su otorgamiento, fecha, lugar y la verdad de las declaraciones que hagan los funcionarios públicos que lo autoricen, ello, mientras no se demuestre lo contrario o sean impugnados en forma legal²¹.

¹⁷ En la foja 10 del expediente.

¹⁸ Cabe indicar que con la conducta inicial de la denunciada se configuró la negativa de ingreso denunciada por la señora Tueros, siendo que el posterior ingreso de la señorita Fanny a la Expoferia constituye únicamente la modificación de dicha conducta ante la intervención del personal de la policía y del serenazgo, de allí que tal circunstancia no eliminó el interés de la señora Tueros de denunciar el perjuicio ocasionado a su hija, consumado en el instante mismo que se produjo la negativa inicial.

¹⁹ **CÓDIGO PROCESAL CIVIL. Artículo 235°.- Documento público.** Es documento público:
1. El otorgado por funcionario público en ejercicio de sus atribuciones; y,
(...)

²⁰ **LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 43°.- Valor de documentos públicos y privados.**
43.1 Son considerados documentos públicos aquellos emitidos válidamente por los órganos de las entidades.
43.2 La copia de cualquier documento público goza de la misma validez y eficacia que estos, siempre que exista constancia de que es auténtico.
(...).

²¹ **TARAMONA, José.** “Teoría general de la prueba civil”. Lima: Grijley, 1998. p. 530.



46. Por lo anterior, esta Sala aprecia que ha quedado acreditado que el 9 de octubre de 2011 se negó a la señorita Fanny el ingreso a la Expoferia, de allí que corresponde evaluar si se brindó un trato desigual a la hija de la denunciante, con relación a otras personas que pretendían ingresar a la Expoferia.
47. Sobre el particular, esta Sala considera que se brindó un trato desigual a la señorita Fanny, en la medida que no se aprecian en el expediente elementos que aporten indicios de que se impidió el ingreso a otras personas; por el contrario, puede concluirse que se hubiera permitido el ingreso de la señora Tueros y de sus padres sin inconveniente alguno, de no haberse encontrado acompañados de la señorita Fanny. En tal sentido, corresponde evaluar si existía una causa objetiva y justificada para que Asociación de Manualidades procediera de esa forma.
48. El señor Becerra - quien se identificó como responsable del evento ante la señora Tueros y el miembro de la Comisaria de San Borja²² - indicó lo siguiente:
- (i) El 9 de octubre de 2011, por ser el último día de la feria, esta se encontraba completamente abarrotada, con los pasadizos congestionados por la gran afluencia de público asistente;
 - (ii) aproximadamente a las 17:00 horas, se percató de la llegada de la señora Tueros, acompañada de sus padres y su hija Fanny, la misma que presentaba un cuadro de movimientos involuntarios muy fuertes en su cabeza, miembros superiores e inferiores, inclusive se golpeaba en todo momento contra su propia silla de ruedas y jalaba la ropa de su madre y a las personas que se encontraban a su alrededor; y,
 - (iii) de la manera más cordial consultó a la señora Tueros sobre la condición de su hija para prevenir cualquier tipo de accidente, al mismo tiempo que le enseñó desde la entrada el congestionamiento en los pasadizos por donde circularía con su silla de ruedas y le manifestó los inconvenientes que podría tener la señorita Fanny por los movimientos involuntarios que realizaba, efectuándole recomendaciones de seguridad que solicitaba defensa civil.
49. No obstante, la declaración testimonial tomada por la Secretaría Técnica de la Comisión al señor Henry Iván Navarrete Martínez, testimonio ofrecido como medio probatorio por el propio señor Becerra, da cuenta de que,

²² **CÓDIGO CIVIL. Artículo 165°.-** Se presume que el dependiente que actúa en establecimientos abiertos al público tiene poder de representación de su principal para los actos que ordinariamente se realizan en ellos.



contrariamente a lo alegado por este, cuando ocurrió el hecho denunciado el ambiente donde se desarrollaba la Expoferia no se encontraba abarrotada de público, tenía lugares espaciados y la circulación en los pasadizos era viable, de allí que la señorita Fanny hubiera podido transitar en su silla de ruedas sin inconveniente alguno:

“(…)

Representante ST.- *¿Cómo usted apreció la feria? ¿Tuvo acogida, estaba llena no estaba muy llena?, ¿Tenía muy buena acogida este tipo de actividades?*

Sr. Navarrete: Sí, bueno no estaba vacía, estaba un poco más que la mitad, un poco llena.

Representante ST.- *¿Estaba a la mitad de su capacidad?*

Sr. Navarrete: Un poco más.

Representante ST.- *¿Tenía lugares espaciados?*

Sr. Navarrete: Sí.

Representante ST.- *¿Usted dentro de la feria apreció que se podía caminar? ¿Se podía transitar? ¿Los módulos estaban espaciados?*

Sr. Navarrete: Sí.

(…)”

50. Asimismo, además de justificar su proceder en la afluencia de público que presentaba la Expoferia cuando la señorita Fanny llegó a la misma, el señor Becerra afirmó que había observado que la hija de la denunciante jalaba la ropa de las personas que se encontraban a su alrededor; no obstante, tal circunstancia no se encuentra acreditada, ni tampoco existen en el expediente indicios de que la señorita Fanny incurrió en conductas agresivas en perjuicio de otros consumidores.
51. Por el contrario, la Sala coincide con el razonamiento efectuado por la Comisión - efectuado en base a los informes emitidos por el Centro Ann Sullivan y por una especialista en motricidad orofacial y tartamudez²³ - y con la conclusión de que los movimientos involuntarios que presentaba la señorita Fanny, por sí solos, no podían ser considerados como un riesgo potencial para el desencadenamiento de cualquier hecho que afectara la seguridad o tranquilidad de los demás consumidores, mas aun considerando que se encontraba bajo la custodia de la denunciante y era trasladada en silla de ruedas:

“Respecto a la condición Física de la hija de la señora Tueros

²³ En las fojas 96 a 98 del expediente.



(...)

56. Sobre el particular, cabe señalar que la señora Tueros ofreció en calidad de medio probatorio la constancia emitida por el Centro Ann Sullivan del Perú, del mes de marzo de 2012, en donde se señala lo siguiente:

(...)

El Centro Ann Sullivan del Perú hace constar que:

La alumna Fanny Rosa Roldán Tueros de 22 años de edad, con diagnóstico de Parálisis Cerebral, estudia en nuestro Centro en el Programa de Inclusión a la Vida.

También se hace constar que Fanny, no presenta conductas autoagresivas ni agresivas con otras personas y tiene un comportamiento socialmente aceptable, pudiendo ser incluida y convivir en la comunidad, sin ningún tipo de problemas.

(El resaltado y subrayado es nuestro)

(...)

57. Asimismo, obra a fojas 97 del expediente el Informe de Terapia de Lenguaje y Habla de fecha 12 de marzo de 2012, suscrito por una especialista en Disturbios de la Comunicación, en la cual se deja constancia la participación de la señorita Fanny Roldán Tueros, una o dos veces por semana, durante el periodo comprendido entre el 22 de diciembre de 2010 al 21 de febrero de 2012, en la cual se aprecia lo siguiente:

(...)

Realiza pocos sonidos diferenciados asociados a una palabra específica. Sin embargo, tiene constantes movimientos espasmódicos propios de su diagnóstico y que se exacerban cuando se emociona mucho. Dicha conducta no es de tener sólo genera en ella mayor producción salivar y suele perder dicho control que si se le indica pasar la saliva lo realiza.

(El resaltado y subrayado es nuestro)

(...)"

52. A partir de los medios probatorios citados por la primera instancia, válidamente se concluyó que:

- (i) La restricción de acceso impuesta a la señorita Fanny no se encontraba debidamente justificada por parte de la Asociación de Manualidades, toda vez que la condición física o apariencia de una persona con



- discapacidad, no debe ser considerada como un riesgo potencial para el desencadenamiento de cualquier hecho infortunado; y,
- (ii) en tanto la realización de una feria es un espectáculo o evento abierto al público en general, cualquier consumidor se encuentra en la posibilidad de hacer uso de sus servicios, incluida la hija de la denunciante, de allí que el hecho de que la señorita Fanny presentara movimientos involuntarios en las extremidades y se haya encontrado en silla de ruedas por padecer de parálisis cerebral, no podía mermar sus derechos como consumidora del servicio de espectáculo que brindaba la Asociación de Manualidades, toda vez que su condición física o apariencia no puede ser tomada en cuenta como un riesgo potencial para las demás personas, mas aún cuando se encontraba bajo la custodia de la denunciante e impedida de libre desplazamiento.
53. En concordancia con lo expuesto, esta Sala aprecia que Asociación de Manualidades no demostró la existencia de una causa objetiva y justificada para negarle a la señorita Fanny el ingreso a la Expoferia.
54. Asimismo, cabe resaltar que, de la revisión de los actuados del expediente, esta Sala aprecia elementos de juicio que permiten concluir, que se negó a la señorita Fanny el ingreso a la Expoferia, por su condición particular de persona con discapacidad que presentaba un diagnóstico de parálisis cerebral, dado que el señor Becerra reconoció que inició una conversación con la señora Tueros, precisamente por haberse percatado de que la señorita Fanny *“presentaba un cuadro de movimientos involuntarios muy fuertes en su cabeza, miembros superiores e inferiores, inclusive se golpeaba en todo momento contra su propia silla de ruedas y jalaba la ropa de su madre y a las personas que se encontraban a su alrededor”*²⁴.
55. En ese sentido, fueron las implicancias del diagnóstico de la señorita Fanny percibidas por el señor Becerra por consistir en movimientos involuntarios muy fuertes en su cabeza, miembros superiores e inferiores, lo que motivó la negativa de ingreso constatada, de allí que resulta evidente que la controversia suscitada el día 9 de octubre de 2011 por el ingreso de la hija de la denunciante a la Expoferia, giró en torno a su condición de persona con discapacidad que presentaba un diagnóstico de parálisis cerebral.
56. En su apelación, Asociación de Manualidades indicó que no podía concluirse que hubo un trato discriminatorio contra la señorita Fanny, pues en la Expoferia habían varias personas en silla de ruedas y personas con diferentes tipos de discapacidad, conforme a lo indicado por la testigo de la denunciante.

²⁴ En la foja 34 del expediente.



57. Sobre el particular, esta Sala considera que no resulta pertinente merituar dicho alegato, en la medida que no da cuenta de la presencia al interior de la Expoferia de personas con la misma discapacidad que la hija de la denunciante. Ello, atendiendo a que se ha constatado que fueron las particulares características (movimientos involuntarios muy fuertes) del tipo de discapacidad que presenta la señorita Fanny (parálisis cerebral), lo que motivó que el señor Becerra se acercara a la señora Tueros cuando esta se disponía a adquirir sus tickets de ingreso.
58. Por lo expuesto, corresponde confirmar la resolución venida en grado en el extremo que declaró fundada la denuncia interpuesta por la señora Tueros contra Asociación de Manualidades, por infracción de los artículos 1° literal d) y 38° del Código, toda vez que la denunciada negó el ingreso de la hija de la denunciante a la Expoferia debido a su condición de persona con discapacidad, incurriendo así en el tipo infractor de discriminación en el consumo.

Graduación de la sanción

59. El artículo 112° del Código establece que para determinar la sanción aplicable al infractor, se debe atender al beneficio ilícito esperado u obtenido por la realización de la infracción, la probabilidad de su detección, el daño resultante de la infracción y los efectos que se pudiesen ocasionar en el mercado, la naturaleza del perjuicio causado o grado de afectación a la vida, salud, integridad o patrimonio de los consumidores y otros criterios que dependiendo del caso particular, considere adecuado adoptar la Comisión²⁵.
60. 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.
61. En el presente caso, la Comisión sancionó a Asociación de Manualidades con una multa de 51 UIT, basándose en los siguientes criterios:

²⁵ LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 112°.- Criterios de graduación de las sanciones administrativas. Al graduar la sanción, el Indecopi puede tener en consideración los siguientes criterios:

1. El beneficio ilícito esperado u obtenido por la realización de la infracción.
 2. La probabilidad de detección de la infracción.
 3. El daño resultante de la infracción.
 4. Los efectos que la conducta infractora pueda haber generado en el mercado.
 5. La naturaleza del perjuicio causado o grado de afectación a la vida, salud, integridad o patrimonio de los consumidores.
 6. Otros criterios que, dependiendo del caso particular, considere adecuado adoptar.
- (...)



- (i) **Daño:** Al haberse impedido el ingreso de la señorita Fanny a la Expoferia debido a su condición de persona con una discapacidad consistente en una parálisis cerebral, se afectó gravemente su derecho a la igualdad de trato y a la prohibición de discriminación. El considerar que una persona que padece de una parálisis cerebral, puede perturbar la tranquilidad de los demás, implica que un sector de la población tradicionalmente excluido vean potencialmente vulnerados sus derechos a la igualdad de trato y a la no discriminación al ser eventualmente impedidas de acceder a establecimientos que le permitan ejercer a su derecho de recreación, lo que influye directamente en su bienestar.
- (ii) **Efectos en el mercado:** Una restricción para aquellas personas que padecen algún tipo de discapacidad en el acceso al consumo, implica la existencia de prácticas discriminatorias por parte de la Asociación de Manualidades en los servicios que brinda en el mercado, generando un daño a la credibilidad y confianza de un grupo de consumidores y sus familias en el sistema.
- (iii) **Naturaleza del perjuicio:** La conducta de la Asociación de Manualidades de colocar a la señorita Fanny en un estado de desprotección, al no haberle permitido acceder a establecimientos dedicados al esparcimiento, educación y cultura, sería un motivo para que la hija de la denunciante se autoexcluya o no tenga incentivos para asistir a este tipo de eventos, toda vez que ante dichas situaciones sus familiares deberán necesariamente recurrir al auxilio de la autoridad policial para garantizar la prestación de los servicios y el acceso a los mismos. Asimismo, se considera el menoscabo a la dignidad de la persona expuesta a un acto de discriminación, en la medida que al no reconocerse su derecho a disfrutar de los productos o servicios ofrecidos en el mercado, en igualdad de condiciones que las demás personas, se le está sometiendo a un juicio de desvalor por condiciones o características que son inherentes a su propia naturaleza.
- (iv) **Otros criterios que se consideren adecuados adoptar – pronunciamiento anteriores:** Mediante Resolución 939-2005/TDC del 26 de agosto de 2005, la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal de Indecopi sancionó a United Disco S.A. (Discoteca “Aura”) con una multa de 35 UIT por infracción a lo establecido en el artículo 7-B° de la Ley de Protección al Consumidor, al haberse acreditado que en su local, ofrecía un servicio diferenciado a sus clientes sin que tal distinción se encontrara justificada en razones objetivas, vinculándose más bien a la existencia de conductas discriminatorias basadas en la procedencia geográfica, la raza o la condición económica de los mismos. Asimismo,



mediante Resolución 1415-2006/TDC del 13 de setiembre de 2006, se sancionó a Gersur S.A.C. (Discoteca “Café del Mar”) con 37 UIT, por ofrecer un servicio diferenciado a sus clientes, distinción que no se encontraba justificada en razones objetivas al estar vinculada a la existencia de conductas discriminatorias.

62. Adicionalmente, la Comisión consideró que la discriminación a la señorita Fanny por su condición de persona con una discapacidad consistente en una parálisis cerebral, resultaba más grave que la discriminación verificada en las Discotecas “Café del Mar” y “Aura”.
63. En su apelación, Asociación de Manualidades cuestionó la multa impuesta señalando lo siguiente:
 - (i) Era una institución sin fines de lucro y sin capital social, conformada por cuatro (4) socios, sin ningún tipo de actividad de ventas o facturación, que no había organizado nunca una feria dado que no contaba con la inversión, capacidad técnica y logística necesaria para ello; y,
 - (ii) la Expoferia se realizaba dos (2) veces al año, durando un total de catorce (14) días al año, cobrando S/. 7,00 por entrada, con asistencia de aproximadamente quinientas (500) personas por día y el dinero se utilizaba para financiar gastos propios del evento, así como gastos administrativos, alquiler, etc.; de allí que dichas particularidades debieron ser tomadas en cuenta por la Comisión, no pudiendo equiparar su situación a la de los proveedores (discotecas) cuyas sanciones habían sido tomadas en cuenta por la Comisión bajo el criterio de “predictibilidad”.
64. Sin embargo, Asociación de Manualidades no ha presentado medio probatorio alguno que acrediten sus afirmaciones, menos aún presentó elementos de juicio adicionales que refuten los criterios de graduación de la sanción aplicados por la Comisión.
65. Cabe indicar que esta Sala coincide con los criterios aplicados por la Comisión a partir de los cuales se determinó la multa en 51 UIT, dado que la gravedad de la infracción cometida en perjuicio de la señorita Fanny justificaba tal sanción y se cumple con el fin de garantizar que a la denunciada no le resulte más ventajoso el seguir incurriendo en conductas como la constatada en el presente procedimiento, que garantizar un trato justo y equitativo para todos los consumidores, lo que implica el no incurrir en tratos discriminatorios por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión o de cualquier otra índole.



66. A lo anterior debe agregarse que en un reciente pronunciamiento de la Sala, mediante Resolución 2135-2012/SC2-INDECOPI emitida el 11 de julio de 2012, en el marco del procedimiento iniciado por el señor Miguel Ángel Céliz Ocampo contra Rímac Internacional Compañía de Seguros y Reaseguros S.A., donde dicha empresa reconoció que la negativa de asegurar a la hija del denunciante se basó en su condición de persona con Síndrome de Down, se le sancionó con una multa de 45 UIT, luego de considerar como atenuante la conducta de la aseguradora a lo largo del procedimiento.
67. Por lo anterior, corresponde confirmar la resolución venida en grado en el extremo que sancionó a Asociación de Manualidades con una multa de 51 UIT.

Sobre la medida correctiva ordenada y el mandato de pago de las costas y de los costos del procedimiento

68. En la medida que la denunciada no ha fundamentado su apelación respecto de la pertinencia de la medida correctiva ordenada, ni respecto del mandato de pago de las costas y de los costos del procedimiento, más allá de la alegada ausencia de infracción desvirtuada precedentemente, este Colegiado asume como propias las consideraciones de la recurrida sobre dichos extremos, en virtud de la facultad establecida en el artículo 6º de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, por lo cual corresponde confirmarlos.

Remisión de los actuados al Ministerio Público

69. Tomando en cuenta en el presente procedimiento se ha constatado que se discriminó a la hija de la denunciante debido a su condición de persona con discapacidad, esta Sala considera pertinente ordenar a la Comisión que remita los principales actuados del expediente al Ministerio Público para que, de considerarlo necesario y en atención a sus facultades establecidas en el artículo 159º de la Constitución Política del Perú, inicie las investigaciones pertinentes sobre el particular²⁶.

²⁶ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ. Artículo 159º.-** Corresponde al Ministerio Público:

1. Promover de oficio, o a petición de parte, la acción judicial en defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el derecho.
2. Velar por la independencia de los órganos jurisdiccionales y por la recta administración de justicia.
3. Representar en los procesos judiciales a la sociedad.
4. Conducir desde su inicio la investigación del delito. Con tal propósito, la Policía Nacional está obligada a cumplir los mandatos del Ministerio Público en el ámbito de su función.
5. Ejercitar la acción penal de oficio o a petición de parte.
6. Emitir dictamen previo a las resoluciones judiciales en los casos que la ley contempla.
7. Ejercer iniciativa en la formación de las leyes; y dar cuenta al Congreso, o al Presidente de la República, de los vacíos o defectos de la legislación.



RESUELVE:

PRIMERO: Declarar la nulidad parcial de la Resolución 4689-2012/CPC del 27 de diciembre de 2012, emitida por la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 2, en el extremo que se pronunció sobre la omisión de garantizar la atención preferente a la hija de la denunciante como una infracción del artículo 41° del Código de Protección y Defensa del Consumidor y efectuar el análisis únicamente respecto del presunto trato discriminatorio contra la hija de la denunciante.

SEGUNDO: Confirmar la Resolución 4689-2012/CPC en el extremo que declaró fundada la denuncia interpuesta por la señora Juana Elena Tueros Lara contra la Asociación de Manualidades y Arte Decorativo, por infracción de los artículos 1° literal d) y 38° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, toda vez que la denunciada negó el ingreso de la hija de la denunciante a la 8va. Expoferia Internacional Mega Manualidades, debido a su condición de persona con discapacidad, incurriendo así en el tipo infractor de discriminación en el consumo.

TERCERO: Confirmar la Resolución 4689-2012/CPC en el extremo que ordenó como medida correctiva que Asociación de Manualidades y Arte Decorativo, desde la notificación de la resolución, se abstenga de continuar con la comisión de prácticas discriminatorias que vulneren los derechos de los consumidores o de cualquier otra práctica que implique la selección de clientela sin medias causas objetivas o justificadas.

CUARTO: Confirmar la Resolución 4689-2012/CPC en el extremo que sancionó a Asociación de Manualidades y Arte Decorativo con una multa de 51 UIT, por la infracción de los artículos 1° literal d) y 38° del Código de Protección y Defensa del Consumidor.

QUINTO: Dejar sin efecto la Resolución 4689-2012/CPC en el extremo que sancionó a Asociación de Manualidades y Arte Decorativo con una multa de 4 UIT, por la infracción del artículo 41° del Código de Protección y Defensa del Consumidor.

SEXTO: Confirmar la Resolución 4689-2012/CPC en el extremo referido al mandato de pago de las costas y los costos del procedimiento.

SÉTIMO: Ordenar que la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 2 remita los principales actuados del expediente al Ministerio Público para que, de considerarlo necesario, inicie las investigaciones pertinentes sobre la conducta constatada en el presente procedimiento.



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

HERNANDO MONTOYA ALBERTI
Presidente

Lpderecho.pe