



PROCEDENCIA : COMISIÓN DE LA OFICINA REGIONAL DEL INDECOPI
DE LA LIBERTAD
PROCEDIMIENTO : DE PARTE
DENUNCIANTE : MAGNA ROSANA OSORIO RAMÍREZ
DENUNCIADA : COOPERATIVA DE TRANSPORTES ANCASH
MATERIA : IDONEIDAD DEL SERVICIO
TRATO DIFERENCIADO
ACTIVIDAD : OTROS TIPOS TRANSPORTE REG. VÍA TER.

SUMILLA: *Se confirma la resolución venida en grado en el extremo que declaró fundada la denuncia interpuesta por la señora Magna Rosana Osorio Ramírez contra Cooperativa de Transportes Ancash, al haber quedado acreditado que dicha proveedora se negó injustificadamente a vender un boleto de viaje para el menor [Nombre Redactado].*

SANCIÓN: 3 UIT

Lima, 12 de enero de 2012

ANTECEDENTES

1. El 16 de junio de 2010, la señora Magna Rosana Osorio Ramírez (en adelante, la señora Osorio) denunció ante la Oficina Regional del Indecopi de Ancash, cuyos procedimientos son resueltos por la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de La Libertad (en adelante, la Comisión) a Cooperativa de Transportes Ancash¹ (en adelante, Transportes Ancash) por infracción de las normas de protección al consumidor.
2. La señora Osorio señaló que el día 3 de abril de 2010 se apersonó al establecimiento de Transportes Ancash para adquirir un boleto de viaje para el 4 de abril de 2010 a la 1:00pm con destino a la ciudad de Lima, el mismo que sería utilizado por su sobrino, el menor [Nombre Redactado]. Sin embargo, al momento de adquirir el pasaje se le informó que por disposición del señor Diego Osorio, propietario del vehículo UD-3904, no se le podía vender el boleto puesto que el referido menor era sospechoso de haber dañado los asientos de dicha unidad en un viaje anterior. Asimismo, presentó copia de la denuncia y constatación policial en la que se deja constancia de los hechos mencionados².

¹ RUC: 20131018178 y con domicilio fiscal ubicado en Prolongación Bélgica 1258, La Victoria, Lima.

² Ver foja 11 del expediente.



3. En su defensa, Transportes Ancash manifestó lo siguiente:
- (i) La unidad móvil UD-3904 no es propiedad del señor Diego Osorio, precisando que dicha persona es trabajador de la empresa y se desempeña como chofer;
 - (ii) el turno que cubren las unidades de transporte son programadas por la gerencia, siendo que el horario requerido por la denunciante sería cubierto por el vehículo de placa UD-5687;
 - (iii) el señor Alan Vladimir Mejía Carrasco (en adelante, el señor Mejía), encargado de la boletería, no reportó percance alguno con los clientes el día 3 de abril de 2010³;
 - (iv) el 3 de abril de 2010, la señora Osorio adquirió los boletos de viaje de la empresa Turismo Rodríguez S.A.C. y no de su representada como lo consignó en su denuncia policial, siendo que recién el 4 de abril de 2010 adquirió tres boletos de Transportes Ancash;
 - (v) finalmente, indicó que de acuerdo con el principio de *non bis in idem*, la autoridad administrativa no podía imponerle una doble sanción; ello, debido a que en la Oficina Regional del Indecopi de Ancash se estaba tramitando una denuncia que versaba sobre los mismos hechos.
4. Mediante Resolución 1302-2010/INDECOPI-LAL del 15 de octubre de 2010, la Comisión declaró fundada la denuncia contra Transportes Ancash por infracción de los artículos 7B° y 8° de la Ley de Protección al Consumidor, al haber quedado acreditado que el 3 de abril de 2010 se negó injustificadamente a vender un pasaje a la señora Osorio a nombre del menor *Alan Carrasco Carrasco*, por lo que le impuso una sanción de 3 UIT, ordenándole, en calidad de medida correctiva, que se abstenga de incurrir en prácticas ilícitas de discriminación que vulneren los derechos de sus consumidores. Finalmente, condenó a la denunciada al pago de las costas y costos del procedimiento.
5. El 25 de octubre de 2010, Transportes Ancash apeló la Resolución 1302-2010/INDECOPI-LAL, alegando lo siguiente:
- (i) La Comisión no valoró adecuadamente la Constatación Policial del 3 de abril de 2010, pues en ella se indicaba que el menor *Carrasco Carrasco* podía abordar cualquier vehículo diferente de la unidad móvil UD-3904, la misma que pertenecería al señor Diego Osorio;
 - (ii) el señor Diego Osorio no tiene poder de decisión sobre la venta de los boletos, siendo la administración de la empresa la encargada de emitir órdenes de ese tipo;

3

Para acreditar dicha afirmación, Transportes Ancash adjuntó la declaración jurada del señor Alan Vladimir Mejía Carrasco, la misma que obra a fojas 32 del expediente.



- (iii) el contrato de concesión presentado como medio probatorio mediante escrito del 30 de setiembre de 2010 no fue tomado en cuenta por la autoridad administrativa, pues en este se señalaba que la encargada de la boletería es la señora Magloria Carrasco Figueroa (en adelante, la señora Carrasco) y no el señor Mejía, quien prestó su declaración ante el efectivo policial en su calidad de hijo de la señora Carrasco, siendo que este último no mantiene relación laboral con la empresa;
- (iv) finalmente, manifestó que la denunciante realizó un acto de simulación – contemplado en el artículo 190° del Código Civil– al haber adquirido boletos de viaje tanto en su empresa como en Turismo Rodríguez S.A.C. para destino y horarios similares, lo que denotaría su intención de perjudicarla.

ANÁLISIS

Los actos tipificados en el artículo 7°B del Decreto Legislativo 716

- 6. El artículo 5° del Decreto Legislativo 716 reconoce el derecho de los consumidores a acceder a una variedad de productos y servicios, a ejercer su libertad de elección frente a ellos y a ser tratados justa y equitativamente en toda transacción comercial⁴, disposiciones que consagran el derecho a la igualdad de trato en esta materia.
- 7. En la práctica los derechos antes citados se resumen en la obligación de los proveedores de brindar sus servicios o productos sin exclusiones o selección de clientela, más allá de las condiciones que objetivamente resulten necesarias para el cabal cumplimiento de sus prestaciones, lo que es particularmente relevante tratándose de establecimientos abiertos al público.
- 8. Los móviles detrás de una contravención a este deber pueden ser variados, desde la arbitrariedad restringida a un consumidor en particular hasta una situación de discriminación en términos constitucionales, que implicaría una condición de mayor gravedad para este tipo infractor pues a diferencia de la simple selección o exclusión arbitraria, en esta variante la limitación de acceso a un servicio estaría dada por una desvaloración de las

⁴

DECRETO LEGISLATIVO 716. LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. Artículo 5°.- En los términos establecidos por el presente Decreto Legislativo, los consumidores tienen los siguientes derechos: (...).

b) derecho a acceder a una variedad de productos y servicios, valorativamente competitivos, que les permitan libremente elegir los que deseen;

(...)

d) derecho a la protección de sus intereses económicos, mediante el trato equitativo y justo en toda transacción comercial (...).



características inherentes y consustanciales a determinados colectivos humanos⁵, siendo la afectación verificada en uno de sus integrantes solo una evidencia de tal desvaloración.

9. Aunque coloquialmente los consumidores puedan calificar como discriminación a cualquier selección o exclusión de clientela, la discriminación reviste una gravedad mayor dentro de este tipo de limitaciones pues aquí la restricción no sólo afecta el derecho a acceder a los productos y servicios ofertados dentro de la dinámica regular de una economía social de mercado, sino que adicionalmente afecta la dignidad de las personas y socava las condiciones básicas para el desarrollo de una vida en sociedad.
10. En atención a lo expuesto y como ha señalado esta Sala en reiterados pronunciamientos, el artículo 7°B de Decreto Legislativo 716 comprende ambas variantes al prohibir de forma absoluta, en su primer párrafo, los actos de discriminación que afectan la dignidad del ser humano lo que de suyo implica una limitación de acceso, y en su segundo párrafo el tipo básico de selección o exclusión injustificada de clientela⁶.
11. En el presente caso, dado que la presunta negativa de Transportes Ancash a vender un boleto de viaje a la señora Osorio, a nombre del menor Jairo, guarda relación con los supuestos daños ocasionados por el referido menor durante un viaje anterior a la unidad móvil UD-3904, esta Sala advierte que los actos cuestionados ante la Comisión no corresponden a un trato discriminatorio, sino más bien a un trato diferenciado, correspondiendo a la autoridad administrativa determinar si dicho trato era lícito.

⁵ La raíz de las prácticas discriminatorias se encuentra en la atribución, bajo paradigmas socio culturales – lamentablemente - vigentes, de características o comportamientos no deseables a tales grupos humanos, impidiendo que los individuos sean juzgados por sus propios méritos y acciones, ocasionando que sufran los prejuicios de cierto segmento de la sociedad de manera injustificada y contraria al ordenamiento constitucional.

⁶ **DECRETO LEGISLATIVO 716. LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. Artículo 7B°.-** Los proveedores no podrán establecer discriminación alguna respecto a los solicitantes de los productos y servicios que los primeros ofrecen en locales abiertos al público.

Está prohibido realizar selección de clientela, excluir a personas o realizar otras prácticas similares, sin que medien causas de seguridad del establecimiento o tranquilidad de sus clientes u otras razones objetivas y justificadas.

La carga de la prueba sobre la existencia de un trato desigual corresponde al consumidor afectado o, de ser el caso, a quien lo represente en el proceso o a la administración cuando ésta actúe de oficio. Acreditar la existencia de una causa objetiva y justificada le corresponde al proveedor del bien o servicio. Si el proveedor demuestra la existencia de una causa objetiva y justificada, le corresponde a quien alegue tal hecho, probar que ésta es en realidad un pretexto o una simulación para incurrir en prácticas discriminatorias.

Para todos estos efectos, será válida la utilización de indicios y otros sucedáneos de los medios probatorios.



La negativa de venta de un boleto de viaje a la señora Osorio

12. La Comisión declaró fundada la denuncia presentada por la señora Osorio en contra de Transportes Ancash al haber incurrido en prácticas discriminatorias, indicando que la denunciada se negó a vender a la denunciante un boleto de viaje a nombre del menor J. Osorio Osorio sin contar con una causa objetiva y justificada.
13. En su apelación, Transportes Ancash señaló que la Comisión no había meritudo adecuadamente la constatación policial del 3 de abril de 2010 aportada como medio probatorio al procedimiento, toda vez que las declaraciones prestadas en ella fueron brindadas por el señor Mejía, quien representaba al concesionario de la venta de boletos de su empresa y no directamente a esta, siendo que dicha manifestación no lo vinculaba ni le importaba responsabilidad debido a su contenido. No obstante ello, señaló de la misma constatación policial se advertía que el menor J. Osorio Osorio podía abordar cualquier bus diferente de la unidad móvil UD-3904.
14. Es necesario precisar que en el presente caso, la negativa de venta del pasaje fue realizada por el señor Mejía, quien actuó como dependiente de Transportes Ancash frente a la denunciante, y no por el señor Diego Osorio –aún cuando el señor Mejía haya justificado la negativa de venta en la opinión de aquél-. Por tanto, pese a lo alegado por Transportes Ancash, cabe señalar que de acuerdo con el artículo 1981° del Código Civil⁷ -la responsabilidad vicaria-, en virtud del cual los patrones o principales deben resarcir los daños causados por sus dependientes o subordinados en el desarrollo de las funciones encomendadas, siempre y cuando éstas se encuentren dentro de los actos ordinarios del negocio⁸, la denunciada resulta responsable por los actos realizados por su empleado.
15. Al respecto, este colegiado considera que la declaración jurada del señor Mejía (presentada por Transportes Ancash), en la que manifiesta que no

⁷ **CÓDIGO CIVIL. Artículo 1981°.-** Aquél que tenga a otro bajo sus órdenes responde por el daño causado por éste último, si ese daño se realizó en el ejercicio del cargo o en cumplimiento del servicio respectivo. El autor directo y el autor indirecto están sujetos a responsabilidad solidaria.

⁸ En la Resolución 1968-2009/SC2-INDECOPI del 4 de noviembre de 2009, la Sala señaló lo siguiente: "(...) En virtud del artículo 8° de la Ley de Protección al Consumidor los proveedores son responsables administrativamente por la idoneidad de los servicios que brinden a sus consumidores, ya sea directamente o mediante terceros, pues al establecer la noción de proveedor la ley no distingue entre aquellos que prestan sus servicios directamente a los consumidores de los que lo hacen a través de dependientes, correspondiendo aplicar sus alcances a ambos. Lo anterior es coherente con la dinámica de las relaciones de consumo en donde los proveedores en la gran mayoría de casos actúan a través de dependientes o empleados en establecimientos abiertos al público. En este orden de ideas, el artículo 1325° del Código Civil establece un supuesto de responsabilidad civil contractual en virtud del cual los deudores responden por los hechos dolosos o culposos de los terceros de los que se valen para cumplir sus obligaciones. Si bien es cierto que el proveedor es responsable por el accionar de sus dependientes frente al consumidor, esta responsabilidad tiene como presupuesto un proceder regular por parte de dicho dependiente. Por ello el artículo 165° del Código Civil establece que "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".



ocurrió percance alguno con la señora Osorio el día 3 de abril de 2010 pues no realiza ningún tipo de distinción al vender los boletos de viaje, no desvirtúa la constatación policial efectuada el mismo día, en la que el propio señor Mejía explica las causas de su negativa de venta; puesto que una declaración jurada no se puede sobreponer a la recabada por un tercero imparcial, más aún cuando se trate de un funcionario público como lo es un efectivo policial.

16. La denunciante ha manifestado que el día 3 de abril de 2010 intentó adquirir de Transportes Ancash un boleto de viaje para el menor Jairo Grandes Osorio, pero esta se negó a proveer dicho pasaje aduciendo un comportamiento inadecuado por parte del menor en un viaje anterior. Si bien la denunciada no ha negado los hechos, ha cuestionado la fecha en la que sucedieron debido a que la denunciada habría adquirido ese día pasajes de una empresa de transportes diferente, pretendiendo así eximirse de responsabilidad.
17. Sin embargo, pese a lo señalado por la denunciada, en el expediente obra la copia certificada de la constatación policial realizada el 3 de abril de 2010, en la que se indica que el Sub Oficial de Tercera Julio Apolinario Díaz se entrevistó con el señor Mejía en el campo ferial Yungay –donde se venden los boletos de viaje de Transportes Ancash– con la finalidad de verificar la negativa de venta denunciada por la señora Osorio. En dicha constatación se comprobó que la denunciada se negó a vender a la señora Osorio un pasaje a nombre del menor Jairo Grandes Osorio en la unidad móvil UD-3904; precisando que sí podría adquirirlo para viajar en cualquier otro vehículo, como se observa a continuación:

Que, en el cuaderno de Registro de Ocurrencia de calle común que obra en esta Comisaría Sectorial PNP Yungay, correspondiente al año 2010, existe una signada con el Nro. 111; cuyo tenor literal es como sigue:

“LRDOOC.-Nro 111.-HORA:17:42.-DIA:03-MES:ABRIL.-AÑO:2010.-ASUNTO.-POR CONSTATAcion EFECTUADA.-POR MOTIVO QUE SE INDICA DA CUENTA.-EI SO3 PNP APOLINARIO DIAZ Julio.-DA CUENTA.-01.-siendo el día 03ABR10a las 17:42 horas se presento a esta comisaria sectorial PNP Yungay la persona de Elizabeth OSORIO RAMIREZ (39), natural de la provincia de Yungay, estado civil casada, ocupación docente, identificada con DNI Nro.33340434 y domiciliada en la provincia de Caraz, quien refiere que el encargado de expedir boletas de viaje de la empresa de transportes Ancash, se negó en venderle un pasaje de viaje hacia la ciudad de Lima a su sobrino de nombre Jairo Grandes Osorio.
(17).-02.-a merito de lo que antecede y por orden superior y ha solicitud de la recurrente el suscrito se constituyo al local de la empresa de transportes Ancash, cito en el campo ferial Yungay, entrevistándose con la persona de Alba MEJIA CARRASCO (24), natural de Yungay, estado civil conviviente, ocupación mecánico de mantenimiento, identificado con DNI Nro.43195311, domiciliado en el campo ferial Mz B lote 11, quien indica que la persona Diego OSORIO, propietario de la unidad móvil UD-3904, le solicito no venda pasaje alguno a la persona de Jairo Grandes Osorio.
(17), en cuanto a su unidad móvil ya que este viaje un día domingo y al llegar a la ciudad de Lima, el Sr. Diego OSORIO, se percato que de (08) ocho asientos fueron cortados, sospechando de la persona de Jairo Grandes Osorio.
(17), mencionando también que a la persona antes indicada no se le puede vender un boleto de viaje en la unidad móvil UD-3904, pero que si se le podía expedir un pasaje de viaje a la ciudad de Lima en cualquier otra unidad de la empresa de transportes Ancash.-03.-es todo lo que doy a Ud., para los fines del caso.-FDO.-EL INSTRUCTOR.-SO3 PNP Julio APOLINARIO DIAZ.



18. En consecuencia, de los medios probatorios actuados en el procedimiento no ha quedado acreditado que Transportes Ancash tuviera una causa objetiva y justificada -como podría ser la seguridad o tranquilidad de su clientela, personal o bienes de su propiedad- para negarle la venta de un boleto de viaje a la señora Osorio a nombre del menor , toda vez que no existen pruebas de que los presuntos daños en el vehículo UD-3904 fueron ocasionados por el referido menor.
19. Cabe indicar que, si bien la denunciada ha alegado que el vehículo que transportaría al menor en el horario solicitado no sería la unidad móvil UD-3904 sino una diferente, ello no la exonera de responsabilidad por haberse negado injustificadamente a la venta de un boleto de viaje, pues de haber sido el vehículo en cuestión el que cubriría el horario requerido, el consumidor se habría visto impedido de hacer uso de su servicio sin que medie razón objetiva alguna.
20. Por las consideraciones precedentes, corresponde confirmar la resolución recurrida que declaró fundada la denuncia de la señora Osorio contra Transportes Ancash por infracción de los artículos 8° y 7°B de la Ley de Protección al Consumidor, al haber quedado acreditado que en el presente caso se configuró una exclusión injustificada de clientela en la venta de un boleto de viaje.

De la medida correctiva ordenada, la sanción impuesta y de las costas y costos del procedimiento

21. Considerando que en el presente caso Transportes Ancash no ha fundamentado su apelación respecto de la pertinencia de la medida correctiva, la sanción impuesta y la condena al pago de costas y costos del procedimiento, corresponde confirmar dichos extremos de la resolución apelada por resultar accesorios al pronunciamiento sustantivo.

RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar la Resolución 1302-2010/INDECOPI-LAL del 15 de octubre de 2010, emitida por la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de La Libertad que declaró fundada la denuncia interpuesta por la señora Magna Rosana Osorio Ramírez contra Cooperativa de Transportes Ancash por infracción de los artículos 7°B y 8° de la Ley de Protección al Consumidor, al haber quedado acreditado que en el presente caso se configuró una exclusión injustificada de clientela en la venta de un boleto de viaje.

SEGUNDO: Confirmar la Resolución 1302-2010/INDECOPI-LAL en el extremo que ordenó a Cooperativa de Transportes Ancash en calidad de medida correctiva,



que se abstenga de continuar con la comisión de prácticas que vulneren los derechos de los consumidores o de cualquier otra práctica que implique la selección de clientela sin mediar causas objetivas o justificadas.

TERCERO: Confirmar la Resolución 1302-2010/INDECOPI-LAL en el extremo que sancionó a Cooperativa de Transportes Ancash con una multa ascendente a 3 UIT.

CUARTO: Confirmar la Resolución 1302-2010/INDECOPI-LAL en el extremo que ordenó a Cooperativa de Transportes Ancash que cumpla con el pago de las costas y costos del procedimiento.

Con la intervención de los señores vocales Francisco Pedro Ernesto Mujica Serelle, Oscar Darío Arrús Olivera, Hernando Montoya Alberti y Miguel Antonio Quirós García.

FRANCISCO PEDRO ERNESTO MUJICA SERELLE
Vicepresidente