



**PROCEDENCIA** : COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR – SEDE LIMA SUR N° 1  
**DENUNCIANTE** : MARÍA EUGENIA COTRINA ELORREAGA DE SANTANDER  
**DENUNCIADA** : ASOCIACIÓN CULTURAL BRISAS DEL TITICACA  
**MATERIA** : DISCRIMINACIÓN  
**ACTIVIDAD** : ACTIVIDADES OTRAS ASOCIACIONES NCP.

**SUMILLA:** *Se confirma la resolución venida en grado que declaró fundada la denuncia por infracción de los artículos 1º literal d) y 18º del Código de Protección y Defensa del Consumidor, toda vez que la denunciada no acreditó la existencia de causas objetivas que justifiquen que la denunciante no pueda disfrutar de los servicios de restaurante que brinda al público en general.*

**SANCIÓN:** 10 UIT

Lima, 27 de marzo de 2012

#### **ANTECEDENTES**

1. Mediante escrito del 9 de mayo de 2011, complementado el 13 de mayo de 2011, la señora María Eugenia Cotrina Elorreaga de Santander (en adelante, la señora Cotrina) denunció a la Asociación Cultural Brisas del Titicaca<sup>1</sup> (en adelante, la Asociación) por infracción a la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor<sup>2</sup> (en adelante, el Código). Señaló que el 14 de abril de 2011, acudió al local comercial de la denunciada (restaurante), siendo que un vigilante le informó que debía abandonar el lugar, por orden de un directivo, toda vez que a la fecha la denunciante ya no tenía la calidad de socia de la Asociación. Agregó que incluso un efectivo policial se apersonó al local, debido a que la denunciada le solicitó apoyo por una “alteración del orden público”, lo cual no había ocurrido en momento alguno.
2. En sus descargos, la Asociación señaló lo siguiente:
  - (i) La denunciante fue sancionada por la Asociación con la máxima sanción de exclusión;

<sup>1</sup> RUC 20100642281. Domicilio Fiscal: Jr. Walkuski 168, Cercado de Lima, Lima.

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



- (ii) el estatuto de la Asociación señala que los asociados suspendidos no podrán ingresar al local, salvo para ejercer su derecho de defensa. En ese sentido, la denunciante tiene conocimiento de las restricciones de ingreso al local;
  - (iii) no se informó a la denunciante que debía abandonar el local por una alteración del orden público o porque el local es solo para socios. El personal de seguridad sólo le recordó que la misma no podía continuar en el interior del referido local, en tanto había sido excluida como asociada; y,
  - (iv) no se ha configurado un acto de discriminación contra la denunciante por razón de sexo, edad, condición social o raza, toda vez que existe una razón justificada, esto es el cumplimiento de una norma del estatuto.
3. Mediante Resolución 2246-2011/CPC del 24 de agosto de 2011, la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 1 (en adelante, la Comisión) resolvió lo siguiente:
- (i) Declaró fundada la denuncia contra la Asociación por infracción de los artículos 1º literal d) y 38º del Código, toda vez que la denunciada no acreditó causas objetivas que justifiquen que la denunciante no hubiera podido permanecer en su local;
  - (ii) ordenó como medida correctiva de oficio que la Asociación 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 mediar causas objetivas o justificadas; y,
  - (iii) sancionó a la Asociación con una multa de 10 UIT y la condenó al pago de costas y costos del procedimiento a favor de la denunciante.
4. El 5 de setiembre de 2011, la Asociación apeló la Resolución 2246-2011/CPC reiterando los argumentos expuestos en sus descargos. Agregó lo siguiente:
- (i) En ningún momento se impidió a la denunciante acceder a su servicio de restaurante ni se le negó la atención. Asimismo, contrariamente a lo sostenido por la Comisión, en ningún momento su personal le indicó que no podía continuar en el interior de su local o que debía abandonarlo, sino que únicamente se le “recordó que ella no podía estar” en dicho recinto por haber sido excluida de su condición de socia;
  - (ii) la Comisión no había precisado en qué consistía el acto de discriminación que se le imputaba; y,
  - (iii) cuestionó la graduación de la sanción impuesta.



5. El 7 de setiembre de 2011, la señora Cotrina apeló la Resolución 2246-2011/CPC en el extremo que impuso a la Asociación una multa de 10 UIT, solicitando que esta sea incrementada. Posteriormente, la denunciante solicitó a la Sala se le conceda el uso de la palabra.

## ANÁLISIS

### Sobre la solicitud de informe oral de la señora Cotrina

6. El artículo 16° del Decreto Legislativo 1033, Ley de Organización y Funciones del Indecopi, dispositivo que se encuentra dentro del procedimiento administrativo previsto en su Título V, aplicable al Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual y a otros órganos funcionales del Indecopi, señala que quedará a criterio del órgano resolutorio convocar o denegar la solicitud para la actuación de informe oral<sup>3</sup>.
7. En el presente caso, la Sala ha verificado que en el transcurso del procedimiento, la señora Cotrina ha tenido la oportunidad de exponer por escrito sus argumentos y plantear su posición respecto de los argumentos presentados por la denunciada.
8. Por tanto, considerando que la denunciante ha podido ejercer plenamente su derecho a exponer las razones que fundamentan sus argumentos y, además, que en su solicitud de informe oral ni siquiera ha referido la necesidad de presentar a la Sala nuevos elementos de juicio para la resolución del caso que justifiquen la audiencia, corresponde denegar al denunciante el uso de la palabra.

### Sobre la infracción de los artículos 1° literal d) y 18° del Código

9. 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. Por su parte, el artículo 38° de dicho cuerpo legal 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

<sup>3</sup> **DECRETO LEGISLATIVO 1033 -LEY DE ORGANIZACION Y FUNCIONES DEL INDECOPI. Artículo 16°.- Audiencia de informe oral ante las Salas del Tribunal**

16.1 Las Salas del Tribunal podrán convocar a audiencia de informe oral, de oficio o a pedido de parte. En este segundo caso, podrán denegar la solicitud mediante la decisión debidamente fundamentada.

(...)



establecimiento o tranquilidad de sus clientes u otras razones objetivas y justificadas.

10. 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.
11. Tal como ha señalado la Sala en anteriores oportunidades<sup>4</sup>, 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. Sin embargo, el Código –así como lo hacía la Ley de Protección al Consumidor– 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<sup>5</sup>.
12. De lo expuesto en la denuncia y la imputación de cargos efectuada en el procedimiento, el presente caso versa sobre una presunta exclusión de una consumidora del local (restaurante) del proveedor sin motivos justificados, de allí que esa es la conducta que será materia de análisis.

<sup>4</sup> Ver Resolución 1587-2009/SC2-INDECOPI emitida por la Sala de Defensa de la Competencia N° 2 el 14 de setiembre de 2009.

<sup>5</sup> En anterior pronunciamiento (Resolución 0001-2011/SC2-INDECOPI del 5 de enero de 2011), la Sala ha reconocido la ilicitud del trato diferenciado. En dicha oportunidad, recogió una cita expuesta por la Defensoría del Pueblo en los siguientes términos:

*“La diferencia de trato también puede ser injustificada o ilegítima por no encontrarse fundada en una base objetiva y razonable y no constituir, necesariamente, un acto de discriminación. En efecto, un trato diferenciado hacia una persona o grupo de personas puede generar el menoscabo de sus derechos. Sin embargo, si este acto no se encuentra fundado en un motivo o razón prohibida por el derecho, la acción no podrá ser considerada como discriminatoria. Para que un acto sea señalado como discriminatorio deben concurrir sus elementos constitutivos, pues cada uno de ellos forma parte de un todo integral.*

*Si se quiere un ejemplo de trato diferenciado injustificado, consideremos el caso de un alumno separado de su centro de estudios debido a los constantes problemas que ocasiona su madre debido a su carácter irascible. En este caso, si bien el trato diferenciado genera la afectación del derecho a la educación, no estamos frente a una situación que pueda ser calificada como discriminatoria, debido a que no existe el motivo prohibido (...)*

*Sin embargo, la ausencia de calificación de este caso como de discriminación no significa la tolerancia de dicha práctica. Por el contrario, como se ha afirmado anteriormente, todo trato diferenciado injustificado vulnera el derecho a la igualdad, razón por la cual, frente a un caso de esta naturaleza, es posible reconducir la investigación a través de los mecanismos de protección del derecho a la igualdad”.*

En: **DEFENSORÍA DEL PUEBLO**. *La discriminación en el Perú. Problemática, normatividad y tareas pendientes*. Serie Documentos Defensoriales – Documento N° 2. Lima, setiembre 2007, pp. 39 y 40



13. De los actuados en el expediente, ha quedado acreditado que el 20 de abril de 2011, cuando la señora Cotrina se encontraba en las instalaciones del restaurante de la Asociación, personal de esta le indicó que no podía permanecer en dicho local porque había sido excluida de la Asociación. Ello se desprende de la copia certificada de la constatación policial efectuada en la misma fecha por la Comisaría de Petit Thouars<sup>6</sup>, en la cual se señala lo siguiente:

*“(...) El SO3 PNP WALTER LOPEZ ZAMATA, da cuenta en la fecha siendo las 13.40 horas el suscrito por orden superior fue desplazado en la móvil PL-7459 para constituirse en el restaurant Brisas del Titicaca (Asociación Cultural) (...), donde al parecer se estaría produciendo alteración del orden público. Presente en el lugar, el suscrito se entrevistó con el Sr. Demetrio Apaza, quien dijo ser director de economía de la Asociación Cultural Brisas del Titicaca, quien indica que en el interior del establecimiento se encontraba sentada en una mesa una socia, la cual fue excluida de la asociación con fecha 15 de marzo de 2011, por tal motivo dicha persona no podía permanecer en el local; el suscrito se acercó a la mesa e identificó a la persona como María Eugenia COTRINA ELORREAGA DE SANTANDER (70), Lima, casa, su casa, DNI N° 07966053, domicilio en el Jr. Alcázar N° 250 Pueblo Libre, circunstancias en que apareció el agente de seguridad Miguel CASTRO RAMIREZ y sacó del local a la persona antes mencionada y el indicó que tenía que abandonar el local por orden de un directivo, asimismo se trato de ubicar a la persona que solicitó el apoyo policial para consignar sus datos en el parte respectivo pero se negaron en todo momento lo que da cuenta para que obre como constancia, haciendo presente que las personas asistentes no eran asociadas eran gente particular sentada en otras mesas. (...)”*

(subrayado agregado)

14. La Asociación ha señalado que su personal en ningún momento le indicó a la denunciante que no podía continuar en el local o que debía abandonarlo, pues únicamente le “recordó que ella no podía estar” en dicho recinto por haber sido excluida de su condición de socia. Contrariamente a lo afirmado por la denunciada, de la constatación policial<sup>7</sup> citada en el punto anterior, se aprecia que el personal de la Asociación<sup>8</sup> le indicó expresamente a la señora Cotrina que no podía permanecer en el restaurante y le exigió su retiro.
15. Cabe agregar que aun cuando el personal de la denunciada únicamente le hubiese “recordado” a la señora Cotrina que no podía estar en el local, dicha

<sup>6</sup> En la foja 9 del expediente.

<sup>7</sup> Documento de carácter público de acuerdo a lo establecido en el artículo 43° de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

<sup>8</sup> Tanto el director de economía de la Asociación como el agente de seguridad de la Asociación.



acción también tiene la misma finalidad de excluir a la denunciante de disfrutar el servicio de restaurante.

16. De otro lado, resulta un hecho no controvertido que la señora Cotrina fue sujeto de una sanción de parte de la Asociación consistente en la exclusión de su calidad de socia y que fue informada de dicha decisión el 15 de marzo de 2011<sup>9</sup>. La denunciada señaló en ese sentido que el artículo 30º del Estatuto de la Asociación contempla que el asociado suspendido de sus derechos no podrá ingresar al local.
17. El artículo 30º del Estatuto de la Asociación señala lo siguiente:

*“El Asociado suspendido de sus derechos no podrá participar en las actividades que organiza la Asociación, ni podrá ingresar al local, salvo para ejercer su derecho de defensa.  
La sanción de exclusión implica el cese definitivo del vínculo institucional entre la Asociación y el sancionado.”*
18. Si bien dicha norma estatutaria establece que el asociado no podrá ingresar al local de la Asociación, ello debe ser entendido en el marco de las actividades propias de organización de dicha entidad, tal como lo señala el mismo artículo, es decir, como parte de la relación asociado – Asociación.
19. Sin embargo, en el presente caso, no puede soslayarse el hecho que los servicios de expendio de comida en el restaurante de la Asociación son ofrecidos al público en general, es decir, en un recinto abierto al público<sup>10</sup>. Por tanto, la exclusión de la denunciante de su calidad de asociada no puede extenderse a excluirla de los servicios de restaurante que brinda al público en general y que la señora Cotrina puede efectuar en su calidad de consumidora.
20. Esta Sala concuerda con el órgano de primera instancia en el sentido que la sanción de exclusión que recae sobre la denunciante –en el marco de su vínculo asociativo– no puede extenderse a limitarla de sus derechos como consumidora. En efecto, cabe recordar que en virtud del artículo 65º de la Constitución Política del Perú, el Tribunal Constitucional ha reconocido<sup>11</sup> el carácter constitucional del derecho de los consumidores a la protección de

<sup>9</sup> Ver carta que obra en la foja 14 del expediente.

<sup>10</sup> En la propia constatación policial citada en el punto 13 de la presente resolución, el efectivo policial da cuenta “que las personas asistentes no eran asociadas eran gente particular sentada en otras mesas”.

<sup>11</sup> **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ. Artículo 65º.-** El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto, garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado. Asimismo, vela, en particular, por la salud y la seguridad de la población.



sus intereses y, en ese sentido, ha señalado que sobre el Estado recae un deber de protección especial de tales derechos<sup>12</sup>.

21. No ha quedado acreditada la existencia de una causa objetiva que justifique que la denunciante no pueda disfrutar de los servicios de restaurante que brinda la Asociación de manera abierta al público. Si bien esta ha presentado una manifestación firmada por algunos asociados<sup>13</sup> en los que refieren que la presencia de la denunciante en el área de restaurante causa malestar por “su participación durante la administración judicial de su esposo” en la Asociación, dicha manifestación no está referida, en concreto, a los hechos materia de denuncia ni da cuenta de que las personas que la suscriben se hayan encontrado en el restaurante al momento en que ocurrieron los mismos, de allí que no enerva la infracción verificada. En el procedimiento no ha quedado acreditado que la denunciante haya alterado en modo alguno el orden público en el local de la denunciada, tal como se desprende de la manifestación policial citada anteriormente.
22. Por tanto, corresponde confirmar la resolución recurrida en el extremo que declaró fundada la denuncia contra la Asociación por infracción de los artículos 1º literal d) y 18º del Código, toda vez que la denunciada no acreditó causas objetivas que justifiquen que la denunciante no hubiera podido disfrutar del servicio de restaurante que brinda de manera abierta al público.

### Sobre la graduación de la sanción

23. El artículo 112º del Código de Protección y Defensa del Consumidor<sup>14</sup> establece los criterios que la autoridad administrativa podrá tomar en

<sup>12</sup> Ver Sentencia recaída en el Expediente 0858-2003-AA de fecha 24 de marzo de 2004.

<sup>13</sup> Ver fojas 192 a 195 del expediente.

<sup>14</sup> **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, se considere adecuado adoptar.

Se consideran circunstancias agravantes especiales, las siguientes:

1. La reincidencia o incumplimiento reiterado, según sea el caso.
2. La conducta del infractor a lo largo del procedimiento que contravenga el principio de conducta procedimental.
3. Cuando la conducta infractora haya puesto en riesgo u ocasionado daño a la salud, la vida o la seguridad del consumidor.
4. Cuando el proveedor, teniendo conocimiento de la conducta infractora, deja de adoptar las medidas necesarias para evitar o mitigar sus consecuencias.
5. Cuando la conducta infractora haya afectado el interés colectivo o difuso de los consumidores.
6. Otras circunstancias de características o efectos equivalentes a las anteriormente mencionadas, dependiendo de cada caso particular.



consideración para graduar la sanción que corresponde a un proveedor que ha infringido las normas a dicho cuerpo normativo. Adicionalmente, la norma prevé circunstancias agravantes y atenuantes que se podrán tomar en consideración para fijar la sanción.

24. La Asociación ha cuestionado la graduación de la sanción impuesta por la Comisión.
25. Por su parte, la denunciante también cuestionó este extremo de la resolución de primera instancia; no obstante, este recurso resulta improcedente, toda vez que, tal como ha sido señalado en reiteradas oportunidades, la multa impuesta a un administrado no puede ser objeto de cuestionamiento por la parte denunciante, en tanto ello deriva de una facultad propia de la Administración<sup>15</sup>.
26. Por tanto, únicamente corresponde pronunciarse respecto a la apelación de la Asociación en este extremo.
27. En el presente caso, la conducta infractora generó un daño a la consumidora, consistente en verse impedida de permanecer en el local de la denunciada a efectos de disfrutar el servicio de restaurante que ofrece de manera abierta al público. La defraudación de expectativas a la consumidora se dio debido a que pese a que la misma se encontraba dentro del restaurante, se le impidió que disfrute de dicho servicio de manera ordinaria.

---

Se consideran circunstancias atenuantes especiales, las siguientes:

1. La subsanación voluntaria por parte del proveedor del acto u omisión imputado como presunta infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos.
2. La presentación por el proveedor de una propuesta conciliatoria que coincida con la medida correctiva ordenada por el Indecopi.
3. Cuando el proveedor acredite haber concluido con la conducta ilegal tan pronto tuvo conocimiento de la misma y haber iniciado las acciones necesarias para remediar los efectos adversos de la misma.
4. Cuando el proveedor acredite que cuenta con un programa efectivo para el cumplimiento de la regulación contenida en el presente Código, para lo cual se toma en cuenta lo siguiente:
  - a. El involucramiento y respaldo de parte de los principales directivos de la empresa a dicho programa.
  - b. Que el programa cuenta con una política y procedimientos destinados al cumplimiento de las estipulaciones contenidas en el Código.
  - c. Que existen mecanismos internos para el entrenamiento y educación de su personal en el cumplimiento del Código.
  - d. Que el programa cuenta con mecanismos para su monitoreo, auditoría y para el reporte de eventuales incumplimientos.
  - e. Que cuenta con mecanismos para disciplinar internamente los eventuales incumplimientos al Código.
  - f. Que los eventuales incumplimientos son aislados y no obedecen a una conducta reiterada.
5. Otras circunstancias de características o efectos equivalentes a las anteriormente mencionadas dependiendo de cada caso particular.

<sup>15</sup> Por ejemplo, en la Resolución 1087-2010/SC2-INDECOPI, se reconoce que las partes de un procedimiento que no han sido sancionadas con una multa no tienen interés para obrar a efectos de apelar dicha sanción, pues la graduación de la misma es una facultad que corresponde a la Administración.



28. Asimismo, la Sala concuerda con la Comisión en que la infracción detectada involucra la vulneración de derechos constitucionalmente reconocidos, como el derecho a la igualdad de trato de las personas<sup>16</sup>. Asimismo, este colegiado considera fundamental resaltar que el daño ocasionado por la conducta es un efecto negativo en el mercado, pues menoscaba la solvencia de la imagen de la denunciada frente a los usuarios de dichos servicios, generando desconfianza en ellos, con los consecuentes perjuicios al desarrollo del mercado.
29. Por tales consideraciones, esta Sala considera que debe confirmarse la sanción de 10 UIT impuesta a la Asociación.

Sobre la medida correctiva y la condena de costas y costos

30. Finalmente, considerando que la Asociación no ha fundamentado su apelación respecto de la medida correctiva ordenada ni la pertinencia de la condena de costas y costos del procedimiento, corresponde confirmar dichos extremos de la resolución apelada por resultar accesorios al pronunciamiento sustantivo.

**RESUELVE**

**PRIMERO:** Denegar el pedido de la señora María Eugenia Cotrina Elorreaga de Santander para que se le conceda el uso de la palabra.

**SEGUNDO:** Confirmar la Resolución 2246-2011/CPC del 24 de agosto de 2011, emitida por la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 1, que declaró fundada la denuncia de la señora María Eugenia Cotrina Elorreaga de Santander contra la Asociación Cultural Brisas del Titicaca por infracción de los artículos 1° literal d) y 18° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, toda vez que la denunciada no acreditó la existencia de causas objetivas que justifiquen que la denunciante no hubiera podido disfrutar de los servicios de restaurante que brinda de manera abierta al público.

**TERCERO:** Confirmar la Resolución 2246-2011/CPC en el extremo que ordenó, como medida correctiva de oficio, que la Asociación Cultural Brisas del Titicaca 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.

<sup>16</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ. Artículo 2°. Toda persona tiene derecho a:  
(...)

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.

(...)



**CUARTO:** Confirmar la Resolución 2246-2011/CPC en el extremo que sancionó a la Asociación Cultural Brisas del Titicaca con una multa de 10 UIT y la condenó al pago de costas y costos del procedimiento.

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

**CAMILO NICANOR CARRILLO GÓMEZ**  
Presidente

Lpderecho.pe