DENUNCIANTES	**:**	**PEDRO ARTURO ZUEL GÓMEZ GAVINA GÓMEZ DE PFARA (LOS DENUNCIANTES)**
DENUNCIADA	**:**	**FEDERACIÓN DEPORTIVA PERUANA DE NATACIÓN (LA FEDERACIÓN)**
MATERIA	**:**	**DISCRIMINACIÓN EN EL CONSUMO IDONEIDAD DEL SERVICIO MEDIDAS CORRECTIVAS**
ACTIVIDAD	**:**	**ACTIVIDADES DEPORTIVAS**
PROCEDENCIA	**:**	**LIMA**

SUMILLA: en el procedimiento por presunta infracción a las normas de protección al consumidor[1] seguido por el señor Pedro Arturo Zuel Gómez y la señora Gavina Gómez de Pfara en contra de Federación Deportiva Peruana de Natación, la Comisión ha resuelto lo siguiente:

(i) Declarar infundado el procedimiento iniciado por los denunciantes en contra de la Federación por presunta infracción al artículo 7º- B de la Ley de Protección al Consumidor. No ha quedado fehacientemente demostrada la realización de actos de discriminación por parte de la denunciada.

(ii) Declarar infundada la pretensión de los denunciantes por presunta infracción al artículo 8º de la Ley de Protección al Consumidor en el extremo referido a la falta de facilidades en el ingreso a la piscina. No ha quedado demostrado que la denunciada no prestara dichas facilidades.

(iii) Declarar fundada la denuncia presentada por el señor Zuel y la señora Gómez en contra de la Federación por infracción al artículo 8º de la Ley de Protección al Consumidor en el extremo referido a la agresión física sufrida por el primero. Ha quedado acreditado que el denunciante fue golpeado en las instalaciones de la Federación, no habiendo demostrado esta última que fue un tercero quien ocasionó las lesiones.

(iv) Declarar infundado el pedido de medidas correctivas presentado por los denunciantes.

(v) Ordenar a la Federación que cumpla con el pago de S/. 34.50 por concepto de las costas y los costos incurridos por los denunciantes durante el procedimiento. Ello, sin perjuicio del

[1] El texto original del Decreto Legislativo NO 716, Ley de Protección al Consumidor y sus modificatorias hasta el 11 de diciembre de 2000, se encuentran comprendidos en el Decreto Supremo NO 039-200011TINCI, Texto Único Ordenado de la Ley de Protección al Consumidor.

derecho de los mismos de solicitar la liquidación de las costas y costos.

SANCIÓN: 5 Unidades Impositivas Tributarias

Lima, 23 de enero de 2008

I. ANTECEDENTES

Con fecha 18 de julio de 2007, los denunciantes presentaron denuncia en contra de la Federación por presunta infracción a la Ley de Protección al Consumidor. En su denuncia señalaron que, con fecha 11 de noviembre de 2006, se acercaron al local de la denunciada a fin de hacer uso de sus instalaciones (piscinas).

En tal sentido, alegaron que adquirieron boletos para ingresar a la piscina olímpica de la Federación; no obstante, cuando quisieron ayudar a la señora Gómez (tanto el señor Zuel como un empleado suyo que se encontraba en el lugar) a ingresar a la misma -en tanto la piscina no contaba con escaleras- la persona a cargo de la entrega de boletos lo impidió.

Agregaron que dicha persona se negó a escuchar explicaciones, siendo que manifestó que en la Boletería habían indicado que no "entendían cómo pudieron dejar pasar a personas con polleras", lo cual hacía directa alusión a la señora Gómez, quien ingresó al establecimiento con dicha indumentaria.

Asimismo, el señor Zuel sostuvo que cuando su señora madre, es decir la señora Gómez, se encontraba en el vestidor, una señora del personal de la denunciada, la hostigó con insultos, increpándole que se apurara y sosteniendo que no debieron dejar entrar a una mujer con polleras; ni permitir que el señor Zuel se acercara hasta la puerta del vestidor.

De igual manera, el señor Zuel indicó que si se acercó hasta la puerta del vestidor, era porque su madre es anciana y requiere ayuda al caminar, hecho que no fue entendido por la Federación, siendo que al salir del vestidor, apareció un hombre al lado de dicho lugar y lo agredió físicamente; lo que provocó que su madre sufriera un ataque de nervios, estando a punto de perder la vida en atención a la hipertensión que sufre.

En su descargo, la Federación sostuvo que rechazaba los cargos imputados por los denunciantes, no habiendo tenido ninguna conducta discriminatoria contra la señora Gómez.

De igual manera agregó que, respecto a la imputación referente a la supuesta agresión física, rechazaba que se hubiera producido un ataque al señor Zuel,

indicando además que el altercado se produjo en un acto defensivo ante la reacción violenta del denunciante, quien originó un problema en el vestidor de damas al ingresar a éste con su señora madre.

En tal sentido, indicó que el incidente se dio cuando el accionante ingresó al vestidor de damas, y el esposo de una consumidora que se encontraba en el interior de éste, observó el hecho y se incomodó, desatándose una discusión entre ellos, la cual derivó en agresiones físicas entre ambos, por lo cual personal de la Federación procedió a intervenir para controlar la situación y defender al señor Zuel, quien se retiró sin presentar reclamo alguno a la administración.

La Federación indicó además, que no existe prueba alguna que indique que tuvo una conducta discriminatoria hacia los denunciantes, por el contrario, el mismo señor Zuel había reconocido que se les vendió los boletos de ingreso, permitiéndose además el acceso de la señora Gómez al vestidor de damas para que pudiera cambiarse e ingresar a la piscina.

Por otro lado, las partes fueron citadas a una audiencia de conciliación, la misma que se llevó a cabo con fecha 15 de octubre de 2007; sin embargo, de la revisión del acta respectiva, se aprecia que las partes no llegaron a acuerdo conciliatorio alguno.

2. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

Conforme a los antecedentes expuestos, la Comisión considera que debe determinar lo siguiente:

(i) si la Federación ha incurrido en la comisión de prácticas discriminatorias y, en este sentido, si infringió lo establecido por el artículo 7º-B de la Ley de Protección al Consumidor;

(ii) si la Federación habría brindado un servicio idóneo a los denunciantes al no brindar las facilidades para el ingreso de la denunciante a la piscina y al agredir física y verbalmente a los denunciantes; y de no ser así, si infringió lo dispuesto en el artículo 8º de la Ley de Protección al Consumidor;

(iii) si corresponde ordenar las medidas correctivas solicitadas por los denunciantes;

(iv) la multa a imponer en caso de detectarse la infracción administrativa de la denunciada; y,

(v) si corresponde ordenar el pago de costos y costas a favor de los denunciantes.

3. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

3.1 Cuestiones previas

3.1.1. Sobre la supuesta falta de notificación de la denuncia a la Federación

De acuerdo a lo establecido en el numeral 1.3 de la Directiva N° 002-2001-TRI-INDECOPI, la Comisión podrá de oficio o a solicitud de parte declarar la nulidad de sus propios actos administrativos siempre que los mismos no sean actos definitivos que ponen fin a la instancia o que resuelvan de forma definitiva alguno o algunos de los temas de fondo que se están discutiendo en el procedimiento o actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión[2].

En tal sentido, la Comisión no podrá declarar la nulidad de sus propias resoluciones en los siguientes casos: (i) cuando declaren fundadas o infundadas alguna o todas las pretensiones de fondo; (ii) cuando declaren improcedente alguna o todas las pretensiones de fondo; (iii) cuando declaren inadmisible la denuncia o solicitud presentada[3]; y, (iv) cuando pongan fin al procedimiento por cualquier forma de culminación anticipada del mismo.

Al respecto, el artículo 10º de la Ley del Procedimiento Administrativo General[4] establece como vicio del acto administrativo, que causa su nulidad de pleno derecho que no se haya cumplido con el procedimiento administrativo previsto para su generación.

En su escrito de descargo, la Federación señaló que no se le había notificado el escrito de la denuncia junto con el Proveído Nº 3 que admitió a trámite la misma, reiterando dicha posición es sus escritos de fecha 28 de noviembre de 2007 y 8 de enero de 2008.

---

[2] En aplicación de los principios de celeridad, eficacia, simplicidad y razonabilidad que rigen el derecho administrativo, la Sala plena considera que deben definirse algunos actos administrativos susceptibles de ser declarados nulos por los propios órganos funcionales que los dictaron.

[3] Entendiéndose por denuncia o solicitud la que da inicio al procedimiento administrativo.

[4] **LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**
Artículo 10°.- Causales de nulidad.- Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:
1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto que se refiere el artículo 14°.
3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o trámites esenciales para su adquisición.
4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma.

Al respecto, esta Comisión ha verificado el cargo de notificación del Proveído Nº 3 a la Federación[5], el mismo que está debidamente suscrito por un empleado de la denunciada, dejándose constancia de la entrega del escrito de la denuncia y de todos los actuados.

Asimismo, y a pesar de existir una notificación válida del Proveído Nº 3, la Secretaría Técnica resolvió, mediante Proveído Nº 4 de fecha 25 de octubre de 2007; remitir nuevamente todos los actuados a la denunciada, siendo que el cargo del mismo se encuentra debidamente suscrito por un representante de la Federación[6] sin que se hiciera ninguna observación a la supuesta falta de documentación.

En tal sentido, esta Comisión considera que ha habido una notificación válida de la denuncia, por lo que no existe causal para declarar la nulidad por un supuesto defecto en la tramitación.

Por lo expuesto, corresponde desestimar la pretensión de la Federación, debiéndose analizar la materia controvertida.

3.1.2. Sobre la citación a declaración

En su escrito de fecha 8 de enero de 2008, la Federación solicitó a la Secretaría Técnica que se oficiara a los señores Celestino Aguilar Tineo y Julio Chávez Álvarez, (ambos trabajadores de la Federación) a fin que prestaran su testimonio sobre los hechos sucedidos el 11 de noviembre de 2006.

Al respecto, la Comisión considera que el medio probatorio ofrecido por la denunciada no resulta relevante para determinar los hechos materia de denuncia, toda vez que se tratan de declaraciones, las cuales por su propia naturaleza tienen un carácter subjetivo, más aún cuando las personas llamadas a declarar mantienen un vínculo laboral con una de las partes.

En tal sentido, y en tanto se considera que la solicitud de la denunciada no es susceptible de generar certeza en base a criterios objetivos y verificables, corresponde desestimar su solicitud a fin que se actúe una diligencia de toma de declaración a las personas previamente mencionadas.

3.2. Sobre los actos de discriminación

3.2.1 Normativa aplicable

[5] Ver fojas 39 del expediente.
[6] Ver fojas 98 del expediente.

El artículo 2º, inciso 2 de la Constitución Política del Perú establece lo siguiente:

> *"Artículo 2º.- 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."*

Por su parte, la Ley de Protección al Consumidor consagra una serie de derechos de los consumidores, entre los que se encuentran el derecho de acceder a la variedad de productos y servicios, valorativamente competitivos, contenido en el inciso c) del artículo 5º y el derecho a la protección de sus intereses económicos, mediante el trato equitativo y justo en toda transacción comercial, establecido en el inciso d) del referido artículo[7].

En efecto, el inciso d) del artículo 5º señala que los consumidores tienen derecho a la protección de sus intereses económicos mediante el trato equitativo y justo en toda transacción comercial, norma a través de la cual se desarrolla el principio fundamental de igualdad de trato y no discriminación. Así, tal y como se desprende del mismo, todo consumidor tiene derecho a un trato basado en la equidad y justicia.

Del mismo modo, el artículo 7º-B de la Ley de Protección al Consumidor establece lo siguiente:

> ***"Artículo 7º-B.-*** *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.*

---

[7] **LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR**
Articulo 5º.- En los términos establecidos por el presente Decreto legislativo, los consumidores tienen los siguientes derechos: (…)

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

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

> *Sí 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".*[8]

En tal sentido, de acuerdo a lo señalado en la Ley de Protección al Consumidor, la Comisión se encuentra facultada para velar y promover el respeto de los derechos de los ciudadanos como consumidores. De este modo, también corresponde a la Comisión promover y fiscalizar el cumplimiento de la obligación de los proveedores de no seleccionar, mediante un acto de discriminación injustificado, a los consumidores.

En una economía de mercado, en la que se procura que la leal y honesta competencia facilite una adecuada asignación de recursos entre los agentes del mercado, la selección de los consumidores que se manifiesta a través de practicas discriminatorias por motivos de raza, condición socioeconómica u otras similares desnaturaliza el sentido y la lógica comercial que debe aplicarse en las relaciones de consumo.

Sin perjuicio de ello, debe considerarse que el inciso 14 del artículo 2º de la Constitución Política del Perú garantiza la libertad de contratación de las empresas, de acuerdo con la cual, éstas se encuentran en total libertad para decidir con que personas quieren contratar, diferenciando de la masa de consumidores al público objetivo al cual dirigirán sus opciones de consumo.

Ante dichas circunstancias, resulta evidente que los proveedores establecen dos mecanismos distintos para restringir el acceso de su "público objetivo" a sus establecimientos. Uno de dichos mecanismos es el trato diferenciado, el otro es el trato discriminatorio. Mientras que el primero es lícito siempre que exista una razón objetiva que lo justifique, el segundo es en esencia ilícito.

En efecto, la utilización de un trato diferenciado para la selección del público objetivo por parte de las empresas no constituye por sí mismo un mecanismo ilícito, en tanto que éste puede encontrarse sustentado en razones objetivas y justificadas. Por el contrario, el trato discriminatorio sí constituye un mecanismo ilícito en tanto que, en este caso, no se permite el acceso a un determinado segmento de la población a determinados bienes o servicios por razones meramente subjetivas e injustificadas.

Las decisiones de la Comisión deben perseguir la reducción de los costos que limitan el intercambio fluido y dinámico de los productos y servicios que se ofrecen en el mercado, lo que conlleva a que los recursos económicos existentes sean asignados de manera eficiente o, lo que es lo mismo, que se

[8] Articulo agregado por el artículo 2º de la Ley 27049, publicada el 6 de enero de 1999 en el diario oficial "El Peruano"

genere mayor bienestar para todos. En tal sentido, cualquier decisión que adopte la Comisión no debe generar costos adicionales similares a los que, precisamente, se pretenden reducir.

En tal sentido, no se puede dejar de reconocer que si bien los proveedores se encuentran impedidos de discriminar a los consumidores que soliciten acceder a los servicios que ofrecen en locales abiertos al público, sin que medien razones objetivas, ello no implica que las empresas deban prestar sus servicios sin tomar en cuenta elementos objetivos que incidan directamente en la prestación misma del servicio.

3.2.2 Aplicación al caso concreto

En el presente caso, los denunciantes han argüido haber sido sujetos de discriminación por parte de la Federación, toda vez que cuando la señora Gómez quiso ingresar a la piscina, un trabajador de la denunciada lo impidió señalando que en la boletería se cometió un error al dejar pasar a una persona que usaba polleras.

De igual manera, los denunciantes señalaron que cuando se encontraban en el vestidor de damas, una señora que era parte del personal de la Federación insultó a la señora Gómez, manifestando su incomodidad ante el error suscitado de dejar pasar a un consumidor con su indumentaria.

Como prueba de lo sostenido, los denunciantes adjuntaron copia de la carta notarial remitida a la denunciada, la misma que expresa:

> *"Lima, 23 de abril de 2007*
> *(…) Como es de su pleno conocimiento, el día 11 de noviembre del 2006 se suscitaron una serie de hechos lamentables en la Piscina Olímpica ubicada en el Campo de Marte, de los cuales a pesar del tiempo transcurrido en su condición de titular y máximo representante de la mencionada Federación, al parecer no ha efectuado las acciones de control, administrativas civiles y/o penales contra los responsables.*
>
> *Debo recordarle que, mi señora madre GAVINA GÓMEZ DE PFARA de 83 años de edad, fue objeto de actos discriminatorios y violencia por parte del personal de la piscina olímpica de Jesús María.(…)"*[9]

Al respecto, la denunciada ha negado que haya tenido conductas discriminatorias hacia los denunciantes, siendo prueba de ello el hecho que nunca se les negó la posibilidad de adquirir los boletos de entrada.

[9] Ver fojas 6 del expediente.

Asimismo, la Federación manifestó que en el expediente no existía medio probatorio alguno que sustentara las afirmaciones de los denunciantes, por lo que debía declararse infundada la denuncia.

Visto lo expuesto, y a fin de contar con mayores elementos al momento de resolver, la Secretaría Técnica solicitó al Área de Fiscalización del INDECOPI que realizara una inspección en el local de la denunciada a fin de establecer si es que existe algún tipo de trato discriminatorio a los consumidores. Con fecha 14 de enero de 2008, se remitió el Informe Nº 008-2008-EAB/afi, el cual dejó constancia de lo siguiente:

> *"Nos apersonamos al local de FEDERACIÓN DEPORTIVA PERUANA DE NATACIÓN ubicado en Jirón Nazca s/n, cuadra 6, Jesús María, como consumidores, observando la existencia de un letrero en la puerta de ingreso que consigna la siguiente información:*
>
> *"PISCINA LIBRE*
>
> *SÁBADO*
> *02:00 pm A 5:00 PM*
>
> *DOMINGO*
> *09:00 AM A 3:00 PM*
>
> *TODAS LAS PERSONAS QUE INGRESAN PAGAN*
> *ENTRADA GENERAL S/. 7.00*
>
> *EL USO DE GORRO Y SANDALIAS ES OBLIGATORIO*
>
> *A continuación, nos acercamos al personal ubicado en la entrada del local, solicitándoles el ingreso a la piscina, informándonos que la atención para piscina libre sólo son los sábados y domingos, proporcionando un folleto que se adjunta al acta, motivo por el cual no se pudo realizar la diligencia ordenada".*[10]

Analizados los medios probatorios existentes en autos, esta Comisión considera que no existen elementos suficientes para acreditar los hechos denunciados por el señor Zuel y la señora Gómez. En efecto, la carta notarial adjuntada por los accionantes, no constituye una prueba objetiva de los hechos descritos en la denuncia, ya que únicamente constituyen un pronunciamiento de parte.

Por otro lado, de la diligencia de inspección realizada por el Área de Fiscalización del INDECOPI, tampoco se ha podido establecer que la

[10] Ver fojas 128 del expediente.

Federación tenga una conducta discriminatoria hacia los consumidores, por lo que no puede determinarse la responsabilidad de la denunciante en los hechos denunciados.

En virtud a lo expuesto, y en tanto no ha quedado acreditada la conducta discriminatoria hacia los denunciantes, corresponde declarar infundado este extremo de la denuncia por presunta infracción al artículo 7º-B de la Ley de Protección al Consumidor.

3.3. <u>De la idoneidad del servicio</u>

El artículo 8º de la Ley de Protección al Consumidor establece un supuesto de responsabilidad administrativa objetiva conforme al cual los proveedores son responsables por la calidad e idoneidad de los servicios que ofrecen en el mercado. Ello no impone al proveedor el deber de brindar una determinada calidad de producto a los consumidores, sino simplemente el deber de entregarlos en las condiciones ofrecidas y acordadas, expresa o implícitamente[11].

El precedente de observancia obligatoria aprobado por la Sala de Defensa de la Competencia mediante la Resolución N° 085-96-TDC[12] precisó que el artículo 8º de la Ley de Protección al Consumidor contiene la presunción de que todo proveedor ofrece una garantía implícita por los productos o servicios que comercializa, los cuales deben resultar idóneos para los fines y usos previsibles para los que normalmente se adquieren en el mercado. Ello, según lo que esperaría un consumidor razonable, considerando las condiciones en las cuales los productos o servicios fueron adquiridos o contratados.

---

[11] **LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR**
Artículo 8º.- Los proveedores son responsables, además, por la idoneidad y calidad de los productos y servicios; por la autenticidad de las marcas y leyendas que exhiben los productos; por la veracidad de la propaganda comercial de los productos; y por el contenido y la vida útil del producto indicados en el envase, en lo que corresponde.

[12] Ver Resolución N° 085-96-TDC del 13 de noviembre de 1996, en el procedimiento seguido por el señor Humberto Tori Fernández contra Kouros E.I.R.L. En dicha resolución, se estableció el siguiente precedente de observancia obligatoria:

"a) De acuerdo a lo establecido en la primera parte del artículo 8 del Decreto Legislativo 716, se presume que todo proveedor ofrece como una garantía implícita, que el bien o servicio materia de la transacción comercial con el consumidor es idóneo para los fines y usos previsibles para los que normalmente se adquieren éstos en el mercado, según lo que esperaría un consumidor razonable, considerando las condiciones en las cuales los productos fueron adquiridos o los servicios contratados, lo que comprende el plazo de duración razonablemente previsible de los bienes vendidos. Sin embargo, si las condiciones y términos puestos en conocimiento del consumidor o que hubieran sido conocibles usando la diligencia ordinaria por parte de éste, contenidos en los documentos, envases, boletas, recibos, garantías o demás instrumentos a través de los cuales se informa al consumidor excluyen o limitan de manera expresa los alcances de la garantía implícita, estas exclusiones o limitaciones serán oponibles a los consumidores.

b) La carga de la prueba sobre la idoneidad del producto corresponde al proveedor del mismo. Dicha prueba no implica necesariamente determinar con precisión el origen o causa real de un defecto, sino simplemente que éste no es atribuible a causas imputables a la fabricación, comercialización o manipuleo."

Es preciso señalar que, lo que el consumidor espera recibir dependerá de la información brindada por el proveedor. Por ello, al momento de analizar la idoneidad del producto o servicio se deberá tener en cuenta lo ofrecido por este último y la información brindada.

Por otro lado los denunciantes indicaron en su denuncia que la Federación les habría brindado un servicio no idóneo, toda vez que no les brindaron las facilidades para que la señora Gómez pudiera ingresar a la piscina, y además los agredieron físicamente cuando se encontraban en el vestidor de damas, siendo que el señor Zuel habría recibido golpes de un trabajador de la Federación.

Al respecto y a fin de establecer la responsabilidad de la denunciada, corresponde analizar cada una de las imputaciones en forma separada.

3.3.1. Sobre las facilidades para ingresar a la piscina

Tal como se indicó en líneas previas, los denunciantes han referido que en tanto la señora Gómez es una persona de edad y tiene dificultades para movilizarse, el señor Zuel y un empleado suyo ingresaron a la piscina para ayudarla a que ella pudiera entrar, ya que la alberca no contaba con escaleras, siendo que en ese momento el personal de la denunciada les impidió realizar dicha acción.

Sobre el particular, la Federación ha rechazado que se haya producido dicho impedimento para que se ayudara a la señora Gómez a ingresar a la piscina, alegando que no existe ningún medio probatorio al respecto.

Vista las posiciones de las partes, esta Comisión ha verificado que –en efecto- en el expediente no obra medio probatorio alguno que corrobore la versión de los denunciantes, por lo que no habiendo quedado acreditado el defecto en el servicio, corresponde declarar infundada la denuncia en este extremo por presunta infracción al artículo 8º de la Ley de Protección al Consumidor.

3.3.2. Sobre las agresiones físicas al señor Zuel

Por otro lado, los denunciantes señalaron que, en vista de la edad de la señora Gómez, el señor Zuel la acompañó hasta la entrada del vestidor de damas, siendo que en ese momento, un empleado de la Federación lo agredió físicamente, dándole golpes en el rostro y en el cuerpo.

Al respecto, lo que ha señalado la Federación, es que –en efecto- se produjo un altercado en el vestidor de damas, no obstante éste se produjo entre el señor Zuel y el esposo de una de las señoras que se encontraba haciendo uso del vestidor, el mismo que se sintió incómodo ante la presencia del señor Zuel

en un área para damas. En ese sentido, la Federación indicó que su participación fue a fin de defender al señor Zuel y darle fin al incidente.

Visto lo señalado por las partes, esta Comisión considera que ha quedado acreditado que el señor Zuel sufrió una agresión física cuando se encontraba en el local de la Federación, siendo este hecho reconocido por la propia denunciada. No obstante, la controversia radica en si el autor de dicha agresión fue un tercero, que tuvo un altercado con el señor Zuel al verlo en el ingreso del vestidor de damas; o si fue la denunciada.

Sobre el mismo, este Colegiado entiende que un consumidor razonable no esperaría ser agredido durante la prestación de un servicio, siendo que –en el supuesto alegado por la Federación en cuanto que el incidente se presentó con otro consumidor- lo razonable hubiera sido que la Federación interviniera y dejara constancia de los hechos (en un cuaderno de ocurrencias con la declaración de la parte agredida) y diera parte a las autoridades para que constaten lo sucedido.

En el presente caso, la Federación no ha presentado medio probatorio alguno que corrobore que ante la supuesta agresión de un tercero hacia el señor Zuel (cual es su versión) haya tomado alguna medida para controlar la situación. En tal sentido, esta Comisión considera que no existe medio probatorio alguno del cual se pueda concluir que el defecto fue responsabilidad de un tercero.

En ese orden de ideas y habiendo quedado acreditado el defecto (es decir la agresión física), la carga probatoria se traslada al proveedor, a fin que éste acredite que el defecto no se produjo por una causa que le fuera imputable; no obstante, en el presente caso ello no se ha dado.

Es de acotar, que mediante escritos de fecha 16 de noviembre y 7 de diciembre de 2007, los denunciantes señalaron que tomaron conocimiento que la Federación tendría un video en donde se dejaba constancia de los hechos; no obstante, a la fecha la Federación no se pronunció sobre la veracidad de dicha afirmación, ni presentó dicho medio probatorio.

En tal sentido, siendo que la denunciada no ha cumplido con demostrar que la agresión sufrida por el señor Zuel no fuera de su responsabilidad, corresponde declarar fundado este extremo de la denuncia por infracción al artículo 8º de la Ley de Protección al Consumidor.

3.4. <u>De la medida correctiva</u>

El literal e) del artículo 42º de la Ley de Protección al Consumidor, establece la facultad que tiene la Comisión para, actuando de oficio o a pedido de parte, ordenar a los proveedores la devolución de la contraprestación pagada por el

consumidor[13], en los casos en que aquellos hubieran infringido la Ley de Protección al Consumidor.

En su denuncia, los denunciantes solicitaron como medida correctiva que se les indemnizara por los daños y perjuicios sufridos, la suma de US $ 10 000.

Sobre la solicitud de los denunciantes, el artículo 41º y 42º de la Ley de Protección al Consumidor establece que la Comisión tiene la facultad de dictar sanciones administrativas y ordenar cualquier medida correctiva que tenga por finalidad revertir los efectos que la conducta infractora hubiera ocasionado o evitar que ésta se produzca nuevamente en el futuro. Sin embargo, las indemnizaciones de carácter civil, como son el daño emergente, lucro cesante, daño moral y daño a la persona, son de competencia exclusiva del Poder Judicial[14].

En ese sentido, teniendo en consideración que la solicitud presentada por los accionantes constituye una pretensión de naturaleza civil, correspondiendo únicamente a los jueces y tribunales civiles pronunciarse sobre ella, corresponde declarar improcedente dicha solicitud.

Por otro lado, y en tanto el único extremo en que fue declarada fundada la denuncia, se refiere a la agresión física que sufriera el denunciante en el año 2006, esta Comisión considera que no corresponde dictar medidas correctivas de oficio, en tanto que la afectación sufrida por el señor Zuel no es susceptible de revertirse.

3.5. Graduación de la sanción

En el artículo 41º de la Ley de Protección al Consumidor se establece que, al momento de aplicar y graduar la sanción, la Comisión deberá atender a la gravedad de la falta, al daño resultante de la infracción, a los beneficios obtenidos por el proveedor, a la conducta del infractor a lo largo del

---

[13] **DECRETO LEGISLATIVO Nº 716, LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR**
Artículo 42º.- Sin perjuicio de las sanciones administrativas a que hubiera lugar, la Comisión de Protección al Consumidor, actuando de oficio o a pedido de parte, deberá imponer a los proveedores que incurran en alguna de las infracciones tipificadas en la presente Ley, una o más de las siguientes medidas correctivas. (…)
e) Devolución de la contraprestación pagada por el consumidor (…)

[14] **LEY QUE MODIFICA Y PRECISA LOS ALCANCES DEL ARTÍCULO 42º DEL TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR – LEY N° 27917**
Artículo 2º.- Indemnizaciones
Precísase que las medidas correctivas tienen como finalidad revertir los efectos que la conducta infractora hubiese ocasionado en el mercado o evitar que ésta se produzca nuevamente en el futuro. Para ello se parte de la existencia de una relación de consumo en todos los sectores y sin límite de monto. Las medidas correctivas no tienen naturaleza indemnizatoria o resarcitoria.
La Comisión no es competente para ordenar indemnizaciones. Corresponde esta facultad, de manera exclusiva, al Poder Judicial. Las pretensiones de naturaleza indemnizatoria o resarcitoria que se presenten a la Comisión de Protección al Consumidor, en el marco de una relación de consumo, serán rechazadas.

procedimiento, los efectos que se pudiesen ocasionar en el mercado y a otros criterios que considere adecuado adoptar[15].

En este caso, se debe tener en cuenta que ha quedado acreditada la existencia de una infracción por parte de la denunciada en lo referente a la agresión física que sufriera el señor Zuel durante la prestación del servicio brindado por la Federación.

Al respecto, esta Comisión considera que la infracción cometida por la Federación debe comprenderse como grave, ya que irrogó un daño a bienes jurídicos reconocidos en la Constitución Política del Perú, esto es, a la salud y a la integridad física del denunciante.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta el daño al mercado en general, en tanto se genera una desconfianza en el sector que ofrece tales servicios.

En tal sentido, la Comisión considera que debe sancionarse a la Federación con una multa ascendente a 5 Unidades Impositivas Tributarias.

3.6. <u>De las costas y costos del procedimiento</u>

De conformidad con lo establecido por el artículo 7° del Decreto Legislativo 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del INDECOPI[16], en cualquier procedimiento contencioso seguido ante INDECOPI es potestad de la Comisión ordenar el pago de los costos y costas en que hubiera incurrido el denunciante o el INDECOPI en los casos en que, luego del análisis correspondiente, así lo considere conveniente.

En la medida que ha quedado acreditado que la Federación no cumplió con brindar un servicio idóneo a los denunciantes, la Comisión considera que corresponde ordenarle el pago de las costas y costos del procedimiento.

En consecuencia, la parte denunciada deberá cumplir en un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles de notificada la presente resolución, con pagar a los denunciantes las costas del procedimiento, que a la fecha ascienden a la suma

---

[15] **DECRETO LEGISLATIVO Nº 716, LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR**

Artículo 41º.- Los proveedores son objetivamente responsables por infringir las disposiciones contenidas en la presente Ley. Los proveedores infractores podrán ser sancionados administrativamente con una Amonestación o con una multa, hasta por un máximo de 100 (cien) Unidades Impositivas Tributarias, sin perjuicio de las medidas correctivas a que se refiere el artículo siguiente, que se dicten para revertir los efectos que las conductas infractoras hubieran ocasionado o para evitar que éstas se produzcan nuevamente en el futuro.

[16] **DECRETO LEGISLATIVO Nº 807, LEY SOBRE FACULTADES, NORMAS Y ORGANIZACIÓN DEL INDECOPI**

Artículo 7º.- En cualquier procedimiento contencioso seguido ante el Indecopi, la Comisión u Oficina competente, además de imponer la sanción que corresponda, podrá ordenar que el infractor asuma el pago de las costas y costos del proceso en que haya incurrido el denunciante o el Indecopi. En caso de incumplimiento de la orden de pago de costas y costos del proceso, cualquier Comisión u Oficina del Indecopi podrá aplicar las multas previstas en el inciso b) del artículo 38º del Decreto Legislativo Nº 716.

de S/.34.50[17]; sin perjuicio de ello, y de considerarlo pertinente, una vez que se ponga fin a la instancia administrativa, los denunciantes podrán solicitar el reembolso de los montos adicionales en que hubiesen incurrido para la tramitación del presente procedimiento, para lo cual deberán presentar una solicitud de liquidación de costas y costos.

4. DECISIÓN DE LA COMISIÓN

PRIMERO: declarar infundada la denuncia presentada por el señor Pedro Arturo Zuel Gómez y la señora Gavina Gómez de Pfara en contra de Federación Deportiva Peruana de Natación por presunta infracción al artículo 7º- B de la Ley de Protección al Consumidor.

SEGUNDO: declarar infundada la denuncia presentada por el señor Pedro Arturo Zuel Gómez y la señora Gavina Gómez de Pfara en contra de Federación Deportiva Peruana de Natación por presunta infracción al artículo 8º de la Ley de Protección al Consumidor en el extremo referido a la supuesta ausencia de facilidades para el ingreso a la piscina.

TERCERO: declarar fundada la denuncia presentada por el señor Pedro Arturo Zuel Gómez y la señora Gavina Gómez de Pfara en contra de Federación Deportiva Peruana de Natación por infracción al artículo 8º de la Ley de Protección al Consumidor en el extremo referido a las agresiones físicas sufridas por el señor Zuel.

CUARTO: sancionar a Federación Deportiva Peruana de Natación con una multa ascendente a 5 Unidades Impositivas Tributarías (UIT)[18], la cual será rebajada en 25% si la denunciada consiente la presente resolución y procede a cancelar la misma dentro del plazo de cinco (5) días de su notificación, conforme a lo establecido en los artículos 37º y 38º del Decreto Legislativo N' 807, Ley Sobre Facultades Normas y Organización del INDECOPI y la décimo tercera disposición complementaria de la Ley N' 27809, Ley General del Sistema Concursal[19].

---

[17] Tasa correspondiente al derecho de presentación de la denuncia.

[18] Dicha cantidad deberá ser abonada en la Tesorería del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de Protección de la Propiedad Intelectual - INDECOPI - sito en Calle La Prosa 138, San Borja.

[19] **DECRETO LEGISLATIVO N- 807, LEY SOBRE FACULTADES, NORMAS Y ORGANIZACIÓN DEL INDECOPI**

Artículo 37º.- La sanción de multa aplicable será rebajada en un veinticinco por ciento (25%) cuando el infractor cancele el monto de la misma con anterioridad a la culminación del término para impugnar la resolución que puso fin a la instancia, en tanto no interponga recurso impugnativo alguno contra dicha resolución.

Artículo 38º.- El único recurso impugnativo que puede interponerse durante la tramitación del procedimiento es el de apelación, que procede únicamente contra la resolución que pone fin a la instancia, contra la resolución que impone multas y contra la resolución que dicta una medida cautelar. La apelación de resoluciones que ponen fin a la instancia se concederá con efecto suspensivo. La apelación de multas se concederá con efecto suspensivo pero será tramitada en cuaderno separado. La apelación de medidas cautelares se concederá sin efecto suspensivo, tramitándose también en cuaderno separado.

QUINTO: declarar infundado el pedido de medidas correctivas presentado por el señor Pedro Arturo Zuel Gómez y la señora Gavina Gómez de Pfara.

SEXTO: ordenar a Federación Peruana de Natación que en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles de notificada la presente resolución, cumpla con pagar al señor Pedro Arturo Zuel Gómez y la señora Gavina Gómez de Pfara las costas del procedimiento, que a la fecha ascienden a la suma de S/. 34.50[20]; sin perjuicio de ello, y de considerarlo pertinente, una vez que se ponga fin a la instancia administrativa, los denunciantes podrán solicitar el reembolso de los montos adicionales en que hubiesen incurrido para la tramitación del presente procedimiento, para lo cual deberán presentar una solicitud de liquidación de costas y costos[21].

Con la intervención de los señores Comisionados: Dr. Alonso Morales, Dr. Juan Luis Daly, Dr. Uriel García, Sr. Diego Cisneros, Dra. Lorena Masías y Dr. Mauricio Novoa.

ALONSO MORALES ACOSTA
Presidente

Lpderecho.pe

[20] Tasa correspondiente al derecho de presentación de la denuncia.
[21] Dicha solicitud deberá ser acompañada de los documentos que sustenten los gastos incurridos por la denunciante en la tramitación del presente procedimiento.