



**PROCEDENCIA** : COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR – SEDE LIMA SUR N° 2  
**PROCEDIMIENTO** : DE PARTE  
**DENUNCIANTE** : PERCY MARTÍN VALDEZ OBANDO  
**DENUNCIADA** : RED ONE S.A.C.  
**MATERIA** : DEBER DE IDONEIDAD  
**ACTIVIDAD** : ACTIVIDADES DE JUEGO DE AZAR Y APUESTAS

**SUMILLA:** *Se confirma la Resolución 2999-2018/CC2, en el extremo que declaró fundada la denuncia interpuesta por el señor Percy Martín Valdez Obando contra Red One S.A.C. por infracción del artículo 38° del Código de Protección y Defensa del Consumidor; en tanto que el personal de la denunciada retiró al consumidor de su establecimiento sin una causa justificada, lo cual configuró un trato diferenciado en perjuicio del referido denunciante.*

*Asimismo, se confirma la Resolución 2999-2018/CC2, en el extremo que declaró fundada la denuncia interpuesta por el señor Percy Martín Valdez Obando contra Red One S.A.C., por infracción del artículo 30° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, en la medida que de la valoración de los elementos de juicio que obran en el expediente, se puede concluir que el proveedor puso a disposición del denunciante una hamburguesa que contenía elementos extraños en su interior (pelos), nocivos para su salud.*

#### **SANCIONES:**

**3 UIT - por haber puesto a disposición del denunciante una hamburguesa que contenía elementos extraños (pelos), nocivos para su salud.**

**3 UIT - por haber retirado al consumidor de su establecimiento sin una causa justificada, lo cual configuró un trato diferenciado en perjuicio del referido denunciante.**

Lima, 2 de julio de 2019

#### **ANTECEDENTES**

1. El 16 de mayo 2018, el señor Percy Martín Valdez Obando (en adelante, el señor Valdez) denunció a Red One S.A.C.<sup>1</sup> (en adelante, Red One), ante la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 2 (en adelante, la Comisión), por presuntas infracciones de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el Código), manifestando lo siguiente:

<sup>1</sup> Con RUC 20507392017 y domicilio fiscal en Av. Larco N° 345 (Piso 7), distrito de Miraflores, provincia y departamento de Lima (<https://e-consultaruc.sunat.gob.pe/cl-ti-itmrconsruc/jcrS00Alias>).



- (i) El 10 de mayo de 2018, aproximadamente a las 4:10, mientras jugaba en una mesa abierta de “Texas Holdem Póker”, consumía una hamburguesa otorgada por la denunciada; sin embargo, notó objetos extraños dentro de ella (pelos);
  - (ii) reclamó al personal de Red One sobre la salubridad y negligencia de lo sucedido, siendo que, al no recibir una respuesta satisfactoria, publicó dicho incidente en una página de *Facebook*, denominado “Federación Peruana de Póker”; y,
  - (iii) al haberse negado a eliminar dicha publicación, personal de Red One le retiró de manera injustificada del establecimiento.
2. El señor Valdez solicitó, en calidad de medida correctiva, que Red One cumpla con pagarle los gastos médicos de gastroenterología y pedirle las disculpas del caso; asimismo, solicitó el pago de costos y costas del procedimiento.
3. El 15 de junio de 2018, Red One presentó sus descargos manifestando lo siguiente:
  - (i) Su restaurante contaba con una categoría de cinco (5) tenedores, por lo que, su servicio era de la más alta calidad;
  - (ii) de la imagen adjuntada por el denunciante se apreciaba que el alimento había sido consumido y manipulado;
  - (iii) no constaba en el expediente medios probatorios que acrediten que el alimento cuestionado fue servido con objetos extraños; y,
  - (iv) el denunciante no presentó medio probatorio que acredite el presunto retiro injustificado de sus instalaciones, siendo que, no tenía motivo alguno para restringirle el ingreso a sus instalaciones.
4. El 28 de junio y 10 julio de 2018, el señor Valdez y Red One, respectivamente, presentaron un escrito reiterando los argumentos esbozados a lo largo del procedimiento.
5. Por Resolución 2999-2018/CC2 del 18 de diciembre de 2018, la Comisión emitió el siguiente pronunciamiento:
  - (i) Declaró fundada la denuncia interpuesta por el señor Valdez contra Red One, por infracción del artículo 30° del Código, en la medida que quedó acreditado que el proveedor puso a disposición del denunciante una hamburguesa que presentaba elementos extraños en su interior (pelos); sancionándola con una multa de 3 UIT;

<sup>2</sup> Cabe señalar que la Comisión, a través de la Resolución 2999-2018/CC2 también declaró infundada la denuncia interpuesta por el señor Valdez contra Red One, por presunta infracción de los artículos 18° y 19° del Código en tanto no quedó acreditado que el proveedor solicitó al denunciante que elimine una publicación que realizó sobre su local comercial en una red social, con advertencia de retirarlo. En la medida que dicho extremo no fue materia de apelación, quedó consentido.



- (ii) declaró fundada la denuncia interpuesta por el señor Valdez contra Red One, por infracción del literal d) del artículo 1° y artículo 38° del Código, en tanto quedó acreditado que el proveedor retiró al denunciante de la mesa de juegos y de su local comercial de manera injustificada; sancionándola con una multa de 3 UIT;
  - (iii) ordenó a Red One, en calidad de medida correctiva, que cumpla con reintegrar los gastos médicos de gastroenterología del denunciante, para lo cual, el consumidor, en un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles, contado desde el día siguiente de la notificación de la resolución, deberá presentar al proveedor los documentos que sustenten los gastos médicos, y, desde esa fecha, la denunciada tendrá un plazo máximo de quince (15) días hábiles para reembolsarlos; asimismo, ordenó al proveedor que en un plazo máximo de quince (15) días hábiles, contado desde el día siguiente de la notificación de la resolución, cumpla con realizar una evaluación y modificación de su procedimiento interno de control a fin de no vulnerar los derechos de los consumidores que acuden a su establecimiento;
  - (iv) condenó a Red One al pago de las costas y costos del procedimiento; y,
  - (v) dispuso la inscripción de Red One en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi (RIS).
6. El 23 de enero de 2019, Red One apeló la Resolución 2999-2018/CC2, manifestando lo siguiente:
- (i) La Comisión declaró fundada la denuncia tomando en consideración la inmediatez de los reclamos y de la publicación en *Facebook*, sin tomar en consideración que ambos aspectos representaban solo dichos del denunciante;
  - (ii) la imagen presentada por el denunciante reflejaba un producto consumido; y, por lo tanto, manipulado, difiriendo del producto entregado inicialmente;
  - (iii) el denunciante admitió que el producto le fue entregado cortado en dos (2) partes, por lo que, podía apreciar su interior al momento de la entrega;
  - (iv) no era posible entregar los registros de la cámara de seguridad del establecimiento, pues no contaba con ello, pues no existía norma que le obligue a custodiar los mismos por un periodo de tiempo superior a los quince (15) días;
  - (v) el consumidor no cumplió con probar que su personal haya ejercido un trato diferenciado o discriminatorio contra su persona;
  - (vi) a través de la atención al reclamo 114-2018, manifestó que el denunciante únicamente se limitó a emitir dichos sin fundamentos, siendo que en ningún extremo aceptó las imputaciones en su contra; y,



- (vii) los videos de los días 5, 6 y 8 de junio de 2018, acreditaban que no ejercía tratos diferenciados contra el denunciante.

## ANÁLISIS

### Sobre el trato diferenciado ejercido contra el señor Valdez

7. En nuestro ordenamiento jurídico, el derecho a la igualdad ha sido reconocido expresamente en el artículo 2° 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.*

*(...)”*

8. En el ámbito de la protección a los consumidores, el artículo 1° numeral 1.1 literal d) del Código, tutela 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.
9. El artículo 38° de dicho cuerpo legal<sup>3</sup> dispone que los proveedores se encuentran prohibidos de establecer discriminación alguna respecto de 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.
10. Sobre este punto, la Sala considera pertinente resaltar que sí se permite una práctica de selección o trato diferenciado, de acuerdo con el artículo 38° del Código, en los casos donde únicamente medien causas de seguridad del establecimiento o tranquilidad de sus clientes u otras razones objetivas y justificadas.
11. Respecto de la carga de la prueba, de conformidad con el artículo 39° del

<sup>3</sup> **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 38°.- Prohibición de discriminación de consumidores.**

38.1 Los proveedores no pueden establecer discriminación alguna por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole, respecto de los consumidores, se encuentren estos dentro o expuestos a una relación de consumo.

38.2 Está prohibida la exclusión de personas sin que medien causas de seguridad del establecimiento o tranquilidad de sus clientes u otros motivos similares.

38.3 El trato diferente de los consumidores debe obedecer a causas objetivas y razonables. La atención preferente en un establecimiento debe responder a situaciones de hecho distintas que justifiquen un trato diferente y existir una proporcionalidad entre el fin perseguido y el trato diferente que se otorga.



Código<sup>4</sup>, para que se configure una infracción, el consumidor deberá, en primer lugar, acreditar la existencia de un trato desigual. Solo superada esta valla, en un segundo momento, la Administración exigirá al proveedor que demuestre la existencia de una causa objetiva y justificada para tal trato desigual. De no acreditarse esta última, corresponderá determinar si el trato desigual injustificado configura una práctica discriminatoria, para lo cual podrá recurrirse a la utilización de indicios y otros sucedáneos de los medios probatorios, conforme a lo señalado en el artículo 39° citado previamente.

12. En el presente caso, el señor Valdez manifestó que la denunciada le había retirado de la mesa de juegos y de su local comercial, de manera injustificada.
13. La Comisión declaró fundada la denuncia interpuesta contra Red One en este extremo, en la medida que quedó acreditado que el proveedor retiró al denunciante de su local comercial de manera injustificada.
14. Es necesario señalar que no resulta un hecho controvertido que la madrugada del 10 de mayo de 2018, el señor Valdez se encontraba dentro de las instalaciones de Red One; por lo que, se deberá determinar si la recurrente retiró del lugar al denunciante y si esta acción se encontró justificada.
15. En este punto, señalar que en lo que concierne al ámbito específico de los procedimientos por infracción a las normas de protección al consumidor, los indicios y presunciones resultan ser una herramienta importante, más aún cuando se trata de casos en los que no abundan las pruebas de determinada situación. En efecto, el manejo de pruebas directas en relaciones asimétricas como ocurre en las relaciones de consumo no siempre es posible, porque existen casos en los que las prácticas denunciadas son situaciones de hecho respecto de las cuales no existe mucha evidencia material. En estos casos, la importancia de las pruebas indiciarias se acrecienta al igual que la valoración conjunta de las mismas por parte del juzgador, para generar certeza respecto de las condiciones efectivas del producto o servicio sujeto a investigación.
16. Sobre el particular, obra en el expediente la Hoja de Reclamación 114-2018 del 10 de mayo de 2018, a través de la cual, el señor Valdez dejó constancia que el personal del proveedor, le retiró de la sala de juegos, según el siguiente tenor<sup>5</sup>:

<sup>4</sup> **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 39°.- Carga de la prueba.** La carga de la prueba sobre la existencia de un trato desigual corresponde al consumidor afectado cuando el procedimiento se inicia por denuncia de este o a la administración cuando se inicia por iniciativa de ella. Para acreditar tal circunstancia, no es necesario que el afectado pertenezca a un grupo determinado. Corresponde al proveedor del producto o servicio acreditar la existencia de una causa objetiva y justificada. Si el proveedor demuestra la existencia de una causa objetiva y razonable, le corresponde a la otra parte probar que esta es en realidad un pretexto o una simulación para incurrir en prácticas discriminatorias. Para estos efectos, es válida la utilización de indicios y otros sucedáneos de los medios probatorios. [Subrayado añadido].

<sup>5</sup> En la foja 20 del Expediente.



*“Servicio de comida con una condición de salubridad detestable, solicité un sándwich para la mesa de póker Texas holdem, el cual llegó dividido en dos partes cada una de ellas contenía cabellos largos, pudiendo contraer cualquier enfermedad de origen digestivo o bacterial, adicionalmente, **ante la queja en un acto indolente, lejos de recibir una disculpa me retiraron de la mesa**”. (sic).*

*(subrayado y resaltado agregado)*

17. Mediante carta del 12 de mayo de 2018, la denunciada atendió el referido reclamo, no obstante, Red One no emitió pronunciamiento respecto de que su personal había retirado de sus salas de juego al señor Valdez<sup>6</sup>.
18. Así pues, de la referida comunicación enviada por Red One al señor Valdez en atención al reclamo contenido en la Hoja de Reclamación 114-2018 -sobre el extremo referido que le habría retirado de manera injustificada de su sala de juegos-, no negó ni desvirtuó el citado hecho.
19. Aunado a ello, esta Sala advierte que, aun cuando Red One tuvo la oportunidad de dejar constancia en la misma Hoja de Reclamación 114-2018, de que los hechos señalados por el señor Valdez no sucedieron como este indicó, no contempló ninguna aclaración, ni mucho menos contradijo los hechos señalados por el consumidor.
20. En ese sentido, y dado que el proveedor no negó los hechos narrados por el denunciante en la Hoja de Reclamación 114-2018 -referido al retiro injustificado de la sala de juegos- esta Sala considera que en virtud del artículo 39° del Código, este debió probar la existencia de una causa objetiva y justificada para el trato desigual incurrido; sin embargo, en el presente caso, ello no ha quedado acreditado, pese a que la denunciada tenía la responsabilidad y posibilidad de generar medios probatorios fehacientes que lo eximan de responsabilidad.
21. En efecto, la Sala considera que la denunciada, concedora de sus obligaciones legales como proveedor, debió recurrir a medios probatorios más contundentes como, por ejemplo, grabaciones de sus cámaras de seguridad del momento de los hechos, encontrándose en la posibilidad de resguardar dichos videos a efectos de poder ejercer adecuadamente su defensa; sin embargo, ello no ocurrió.
22. Si bien Red One adjuntó los registros de las cámaras de seguridad en las cuales se observa al denunciante dentro de las salas de juego los días 5, 6 y 8 de junio de 2018; lo cierto es que, dichas imágenes no contribuyen a dilucidar si en el día de ocurrido los hechos (10 de mayo de 2018 a las 4:10 horas aproximadamente) el señor Valdez recibió o no un trato diferenciando, por lo que corresponde no acoger dichos instrumentos de probanza.

---

<sup>6</sup> En la foto 85 del Expediente.  
M-SPC-13/1B



23. Por otro lado, la recurrente manifestó que la página de *Facebook* en la que el señor Valdez efectuó su denuncia no era un portal oficial, sin embargo, en la medida que dicho argumento tampoco incide en el presente análisis, corresponde desestimarlos.
24. En consecuencia, corresponde confirmar la Resolución 2999-2018/CC2, en el extremo que declaró fundada la denuncia interpuesta por el señor Valdez contra Red One, por infracción del artículo 38° del Código; en tanto se acreditó que el personal de la denunciada retiró al consumidor de su establecimiento sin causa justificada; lo cual configura un trato diferenciado en perjuicio del referido denunciante.

#### Sobre el deber de inocuidad de los alimentos

25. El artículo 30° del Código, reconoce el derecho de los consumidores a consumir alimentos inocuos, señalando, además, que los proveedores son responsables de la inocuidad de los alimentos que ofrecen en el mercado, de conformidad con la legislación sanitaria<sup>7</sup>.
26. Debe precisarse que el deber de inocuidad de un alimento implica que su preparación debe ser apta para el consumo humano, guardando dicho concepto una estrecha relación con el efecto nocivo que éste pueda producir en los consumidores<sup>8</sup>. En ese sentido, para la configuración de una infracción de este deber, no necesariamente debe acreditarse la afectación particular por la ingesta de un alimento, sino que deberá determinarse el rasgo de nocividad que éste posee ante un potencial consumo por parte de un administrado.
27. Dicho supuesto de responsabilidad administrativa en la actuación del proveedor impone a este la carga procesal de sustentar y acreditar que no es responsable por la falta de inocuidad del bien colocado en el mercado, sea porque actuó cumpliendo con las normas debidas o porque pudo acreditar la existencia de hechos ajenos que lo eximen de responsabilidad. Así, corresponderá al consumidor acreditar la existencia de un defecto en el producto o servicio vendido, luego de lo cual el proveedor deberá acreditar que dicho defecto no le es imputable, conforme a lo establecido en el artículo

<sup>7</sup> **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 30°. Inocuidad de los alimentos.** Los consumidores tienen derecho a consumir alimentos inocuos. Los proveedores son responsables de la inocuidad de los alimentos que ofrecen en el mercado, de conformidad con la legislación sanitaria.

<sup>8</sup> **DECRETO LEGISLATIVO 1062. LEY DE INOCUIDAD DE LOS ALIMENTOS. Artículo 7.- Seguridad de los Alimentos**  
1. Sólo se puede comercializar alimentos inocuos.  
2. Se considera que un alimento es inocuo cuando:  
a) No sea nocivo para la salud;  
b) Sea calificado como apto para el consumo humano por la autoridad sanitaria competente; y,  
c) No cause daño al consumidor cuando se prepare y/o consuma de acuerdo con el uso a que se destina.



104° del Código<sup>9</sup>.

28. En su denuncia, el señor Valdez manifestó que en la madrugada del 10 de mayo de 2018 (4:10 horas aproximadamente), Red One puso a su disposición una hamburguesa que contenía elementos extraños en su interior (pelos).
29. La Comisión declaró fundada la denuncia interpuesta contra Red One, en la medida que quedó acreditado que el proveedor denunciado puso a disposición del denunciante una hamburguesa que presentaba elementos extraños en su interior.
30. En principio, es necesario señalar que no resulta un hecho controvertido que la madrugada del 10 de mayo de 2018, Red One puso a disposición del señor Valdez una hamburguesa para su consumo, el mismo día que asentó su reclamo -dejando constancia de lo sucedido-; y, el mismo día que publicó en la red social *Facebook* respecto de los hechos materia del presente análisis. En ese sentido, a fin de determinar la responsabilidad del proveedor será necesario verificar si el alimento otorgado al denunciante contenía elementos extraños en su interior.
31. Ahora bien, esta Sala considera necesario precisar que, bajo el Principio de Verdad Material<sup>10</sup>, la autoridad administrativa debe tomar en cuenta aquellos alegatos y medios probatorios que le generen un nivel de convicción, lo cual implica, realizar un análisis congruente de los actuados en relación con la materia cuestionada, a fin de tener conocimiento sobre el contexto y circunstancia en el que se desarrolló el hecho suscitado y denunciado por el señor Valdez; pues, ello permitirá efectuar un análisis integral y objetivo de este.
32. Con la finalidad de poder obtener dicho análisis, esta Sala advierte que obra

<sup>9</sup> LEY 29571. MODIFICADA POR EL DECRETO LEGISLATIVO 1308 DEL 30 DE DICIEMBRE DE 2016. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR CODIGO DE PROTECCION Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 104°.- Responsabilidad administrativa del proveedor. - El proveedor es administrativamente responsable por la falta de idoneidad o calidad, el riesgo injustificado o la omisión o defecto de información, o cualquier otra infracción a lo establecido en el presente Código y demás normas complementarias de protección al consumidor, sobre un producto o servicio determinado.

El proveedor es exonerado de responsabilidad administrativa si logra acreditar la existencia de una causa objetiva, justificada y no previsible que configure ruptura del nexo causal por caso fortuito o fuerza mayor, de hecho determinante de un tercero o de la imprudencia del propio consumidor afectado.

En la prestación de servicios, la autoridad administrativa considera, para analizar la idoneidad del servicio, si la prestación asumida por el proveedor es de medios o de resultado, conforme al artículo 18°.

<sup>10</sup> TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444 - LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. APROBADO POR EL DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS.

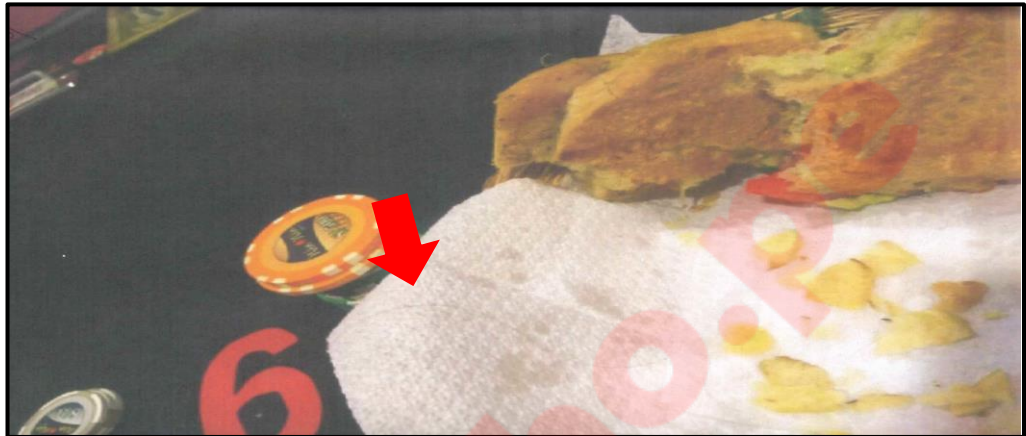
(...)

1.11. Principio de verdad material. En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.



en el expediente los siguientes instrumentos de probanza:

- (i) Fotografía en el cual se aprecia restos de un alimento (hamburguesa) con un cabello humano, tal como se muestra en la siguiente imagen<sup>11</sup>:



- (ii) Publicación del señor Valdez del 10 de mayo de 2018 a las 4:58 horas -el mismo día de ocurrencia de los hechos- en la red social *Facebook*, en la cual el denunciante manifestó su malestar por haber encontrado elementos extraños (pelos) en su hamburguesa; acompañando dicha publicación con fotografías, tal como se muestra en la siguiente imagen<sup>12</sup>:



<sup>11</sup> En la foja 22 del Expediente.

<sup>12</sup> En la foja 21 del Expediente.



- (iii) Hoja de Reclamación 114-2018 del 10 de mayo de 2018<sup>13</sup>, -el mismo día de ocurrencia de los hechos-, según el siguiente tenor<sup>14</sup>:  
*“Servicio de comida con una condición de salubridad detestable, solicité un sándwich para la mesa de póker Texas holdem, el cual llegó dividido en dos partes cada una de ellas contenía cabellos largos, pudiendo contraer cualquier enfermedad de origen digestivo o bacterial, (...)”.* (sic).

(resaltado agregado)

33. En este punto cabe indicar que, son sucedáneos de los medios probatorios los indicios, las presunciones y las ficciones legales, siendo importante diferenciar los conceptos legales de indicios y presunciones<sup>15</sup>, a fin de comprender cómo éstos son elementos que se complementan entre sí. El indicio es un hecho material, mientras que la presunción es una forma determinada de razonar<sup>16</sup>. Los indicios pueden, en algunos casos, por sí solos, generar convicción plena sobre los hechos (indicio necesario) o, en otros casos, contribuir a alcanzar este resultado juntamente con otras pruebas e indicios (indicio contingente).

*“Se entiende por indicio necesario el que de manera infalible e inevitable demuestra la existencia o inexistencia del hecho investigado (...) con independencia de cualquier otra prueba.  
(...)”*

<sup>13</sup> Cabe señalar que Red One no cuestionó que el denunciante presentó dicho reclamo el 10 de mayo de 2018.

<sup>14</sup> En la foja 20 del Expediente.

<sup>15</sup> **CODIGO PROCESAL CIVIL. Artículo 276°.-** El acto, circunstancia o signo suficientemente acreditados a través de los medios probatorios, adquieren significación en su conjunto cuando conducen al juez a la certeza en torno a un hecho desconocido relacionado con la controversia.

**ARTÍCULO 277°.- Presunción.** - Es el razonamiento lógico - crítico que a partir de uno o más hechos indicadores lleva al juez a la certeza del hecho investigado.  
La presunción es legal o judicial.

**ARTICULO 281°.- Presunción judicial.** - El razonamiento lógico - crítico del juez, basado en reglas de experiencia o en sus conocimientos y a partir del presupuesto debidamente acreditado en el proceso, contribuye a formar convicción en torno al hecho o hechos investigados.

**ARTICULO 282°.- Presunción y conducta procesal de las partes.** - El Juez puede extraer conclusiones en contra de los intereses de las partes atendiendo a la conducta que éstas asumen en el proceso, particularmente cuando se manifiesta notoriamente en la falta de cooperación para lograr la finalidad de los medios probatorios, o con otras actitudes de obstrucción. Las conclusiones del Juez estarán debidamente fundamentadas.

<sup>16</sup> En tal sentido el Profesor Devis Echandía señala que:

*“La presunción (...) es diferente del indicio, como la luz lo es de la lámpara que la produce. Del conjunto de indicios que aparecen probados en el expediente, obtiene el juez las inferencias, que le permiten presumir el hecho indicado, pero esto no significa que se identifiquen, porque los primeros son la fuente de donde se obtiene la segunda, aquellos son los hechos y ésta el razonamiento conclusivo.”*

*“Es evidente que el indicio, como un hecho material, nada prueba, si no se le vincula a una regla de experiencia, mediante la presunción de hombre que en ella se basa, para deducir de aquél un argumento lógico - crítico (...). Por lo tanto, la presunción judicial no se identifica con el indicio, sino es apenas la base del argumento de prueba que el juez encuentra en el segundo, mediante la operación lógica - crítica que lo valora.”*

*“El indicio es la prueba y la presunción judicial la consecuencia de la regla de experiencia o técnica que permite valorarla...”*

Devis Echandía, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial, Tomo II, pp. 696, 611 y 613.



*Los demás indicios serán contingentes y se basan, tomados cada uno por separado, en un cálculo de probabilidad y no en una relación lógica de certeza; pero varios de ellos (...) pueden otorgar ese pleno convencimiento.*<sup>17</sup>

34. El indicio es pues un hecho que se acredita por cualquiera de los medios probatorios que la ley autoriza a la administración a utilizar (un documento, una declaración, etc.). Probada la existencia del indicio (o hecho indicador), la autoridad encargada de resolver podrá utilizar el razonamiento lógico para derivar del indicio o de un conjunto de ellos la certeza de la ocurrencia de lo que es objeto del procedimiento (esto es, el hecho indicado). Negar la utilización de estos sucedáneos es negarle a la autoridad administrativa la posibilidad de efectuar un razonamiento lógico, posibilidad que está claramente admitida por la ley, mediante la aplicación supletoria del Código Procesal Civil.
35. En lo que concierne al ámbito específico de los procedimientos por infracción a las normas de protección al consumidor, los indicios y presunciones resultan ser una herramienta importante, más aún cuando se trata de casos en los que no abundan las pruebas de determinada situación. En efecto, el manejo de pruebas directas en relaciones asimétricas como ocurre en las relaciones de consumo no siempre es posible, porque existen casos en los que las prácticas denunciadas son situaciones de hecho respecto de las cuales no existe mucha evidencia material. En estos casos, la importancia de las pruebas indiciarias se acrecienta al igual que la valoración conjunta de las mismas por parte del juzgador, para generar certeza respecto de las condiciones efectivas del producto o servicio sujeto a investigación.
36. En este orden de ideas, la comprobación de la existencia de infracciones a las normas de protección al consumidor puede producirse sobre la base de pruebas circunstanciales e indicios contingentes, que deben ser apreciados en conjunto por el juzgador para poder extraer presunciones que lo lleven a formar una convicción respecto de los hechos investigados. Así, por ejemplo, puede darse el caso que un indicio, apreciado de manera aislada, no convenza al juzgador, pero que éste, apreciado al lado de otros indicios, lo lleven a formarse una auténtica convicción.
37. La prueba indiciaria tiene, en este sentido, el mismo mérito que cualquier otro medio probatorio. Incluso mediante el uso de la prueba indiciaria podría desvirtuarse el valor probatorio de pruebas directas. Tan es así que, en el proceso penal, en el que se encuentran en juego valores tan importantes como la libertad de las personas, y en dónde los principios garantistas tienen

---

<sup>17</sup> Ibidem, p. 627.



especial valor, las pruebas de cargo que pueden sustentar una condena para los imputados suelen ser pruebas indiciarias.

38. En su defensa, Red One argumentó que la imagen presentada por el denunciante reflejaba un alimento consumido; y, por lo tanto, manipulado, difiriendo del producto entregado inicialmente. Agregó que en su reclamo el denunciante aceptó que le había entregado la hamburguesa partida en dos (2), pudiendo darse cuenta desde ese entonces que, en su interior, se encontraban elementos extraños.
39. Sobre el particular, cabe señalar que no necesariamente el señor Valdez pudo darse cuenta del defecto denunciado inmediatamente después de entregado el alimento, pues nos encontramos en aquel supuesto donde el hecho controvertido era que el denunciante, mientras consumía su hamburguesa, encontró pelos dentro de ella, esto es, elementos imposibles de ser detectados a simple vista cuando estos se encuentran dentro de los alimentos, como en las hamburguesas, por ejemplo.
40. En efecto, si bien los clientes cuentan con el acceso visual -superficialmente- de los alimentos al momento de la entrega, no es hasta el momento del consumo que pueden darse cuenta de que en el interior de los mismos se encuentran elementos extraños.
41. Aunado a ello, debe considerarse que, de acuerdo con los hechos relatados en la denuncia, la Hoja de Reclamación 114-2018 y la denuncia pública en la red social *Facebook* -ambos inmediatamente después de suscitado los hechos (4:10 horas aproximadamente)- el señor Valdez manifestó que los cuerpos extraños fueron encontrados al momento de consumir la hamburguesa, mientras apostaba en juegos de azar dentro del establecimiento de la denunciada.
42. Del contexto descrito, resulta razonable concluir que, si los cuerpos extraños se encontraban en el interior de la hamburguesa -que es lo que se denunció-, el señor Valdez no podría haberse dado cuenta de ello al momento que el personal de la denunciada se lo entregó, mientras dicho consumidor apostaba en juegos de azar, sino recién al momento del consumo del alimento, hecho que se condice con los hechos narrados y los medios probatorios presentados para sustentar los mismos.
43. A lo largo del procedimiento, Red One argumentó que el alimento cuestionado había sido manipulado por el consumidor, pero que no podía entregar los registros de las cámaras de seguridad de su establecimiento que acreditaban ello, en la medida que no existía elemento legal que lo obligara a guardar dicho registro por más de quince (15) días. Al respecto, cabe señalar que, en



situaciones como esta, donde el proveedor contaba con evidentes elementos que daban cuenta de la insatisfacción del consumidor respecto de un producto o servicio brindado -como en el presente caso, la presentación de un reclamo o denuncia pública en redes sociales- pudo haber conservado las grabaciones de sus cámaras de seguridad a fin de que puedan ser presentados como elemento probatorio eximente de responsabilidad ante la autoridad administrativa; sin embargo, ello no ocurrió.

44. En este punto, este Colegiado considera necesario precisar que el libro de reclamaciones tiene como finalidad que los consumidores dejen constancia de una queja o un reclamo relacionado con la actividad del proveedor en el marco de una relación de consumo; y si bien por sí misma una hoja de reclamación no constituye un indicio suficiente que evidencie un hecho infractor, lo cierto es que, en el presente caso, se verifica que este indicio ha sido corroborado por otros medios probatorios, tales como, las fotos presentadas por el denunciante, la denuncia pública en red social *Facebook*, ambos planteados inmediatamente después de suscitado el hecho denunciado (10 de mayo de 2018 a las 4:10 horas aproximadamente), así como, los hechos narrados en la denuncia.
45. Aunado a ello, cabe señalar que el proveedor no realizó anotaciones en la Hoja de Reclamación 114-2018 –donde el denunciante consignó su insatisfacción-, negando los hechos o planteando hechos distintos a los allí descritos.
46. En ese sentido, de la valoración conjunta de los elementos probatorios se desprende que el producto entregado (hamburguesa) por la denunciada al señor Valdez contenía elementos extraños (pelos), siendo que, ante dichas pruebas indiciarias, no existe medios probatorios en el expediente que permita a este órgano colegiado concluir lo contrario.
47. Finalmente, si bien Red One manifestó que su restaurante contaba con la calificación de cinco (5) tenedores, por lo que su servicio era de la más alta calidad; cabe señalar que dicho hecho no determina que al momento de la preparación del alimento otorgado al señor Valdez, su control de calidad hubiera sido ejecutado correctamente, por lo que corresponde desestimar el argumento de la recurrente en este extremo.
48. Una vez acreditado el hecho de que el alimento ofrecido por Red One contenía elementos extraños en su interior (pelos), corresponde evaluar el segundo aspecto referido a determinar si este objeto causó –o pudo causar– un daño a la salud del denunciante.
49. Sobre el particular, esta Sala advierte que, en el presente caso, se verifica la



conurrencia de dos factores que permiten adoptar un análisis que atienda la naturaleza de la prestación realizada entre las partes. En efecto, atendiendo las circunstancias especiales del caso, este Colegiado considera necesario analizar los siguientes factores: (i) el nivel de diligencia adoptado por Red One; y, (ii) la posibilidad de que el consumidor, en este caso concreto, haya podido demostrar la eventual nocividad de los elementos extraños encontrados en la hamburguesa ofrecida por el proveedor.

50. Respecto del primer factor, tal como se puede desprender del análisis efectuado en párrafos previos del presente acápite, este Colegiado ha verificado la clara transgresión por parte de Red One a su deber de diligencia en la preparación de alimentos; ello, al ofrecer al consumidor una hamburguesa con elementos extraños (pelos) en su interior. A mayor abundamiento, adicionalmente, en el presente caso, no existe indicio alguno de que el proveedor haya elaborado o adoptado algún tipo de conducta orientada a ejecutar un protocolo de higiene y/o limpieza en los alimentos preparados para sus clientes.
51. De otro lado, en relación al segundo factor, éste debe ser analizado en concordancia con lo colegido por esta Sala en el extremo referido al trato diferenciado sufrido por el señor Valdez, puesto que quedó acreditado que, dicho consumidor fue víctima del retiro injustificado de la mesa de juegos y del establecimiento comercial de Red One, siendo ésta una circunstancia que obstaculizó, eventualmente, la posibilidad de que el denunciante pudiera haber recabado y obtenido algún elemento probatorio que le permitiera acreditar la inocuidad del producto. Todo ello permite a este Colegiado sostener que, la particular situación ocurrida con el señor Valdez manifiestamente dificultó su actividad probatoria.
52. Una vez determinada la concurrencia de ambos factores, esta Sala concluye que, ante la especial situación suscitada en este procedimiento (la clara transgresión al deber de diligencia y la complejidad probatoria desfavorable al consumidor), sería Red One quien tendría la carga de probar la falta de inocuidad del elemento extraño contenido en el producto ofrecido al señor Valdez<sup>18</sup>, en tanto ella quedó bajo el cuidado del producto luego de ocurrido los hechos. Bajo esta óptica, de una revisión de los actuados del expediente, no se verifica que el referido proveedor haya aportado algún elemento de prueba fehaciente o indiciaria que desvirtúe dicha posibilidad y, adicionalmente, teniendo en consideración que existe la presunción de que ingerir un alimento con dichos elementos extraños eventualmente pudiera

<sup>18</sup> Esta línea de pensamiento viene a estar fundamentada por el marco especial de protección a los consumidores, quienes pueden ver perjudicada su posibilidad de demostrar determinadas conductas eventualmente transgresoras, pese a que pueda ser evidente: (i) la falta de diligencia suscitada por el agente infractor; y, (ii) la complejidad de poder demostrar la eventual conducta infractora por parte del consumidor.



resultar nocivo, razones por las cuales, será atribuible la responsabilidad administrativa en este extremo.

53. Por las consideraciones expuestas, este Colegiado considera que corresponde confirmar la Resolución 2999-2018/CC2, en el extremo que declaró fundada la denuncia interpuesta por el señor Valdez contra Red One, por infracción del artículo 30° del Código; en la medida que de la valoración de los elementos de juicio que obran en el expediente, se puede concluir que el proveedor puso a disposición del denunciante una hamburguesa que contenía elementos extraños en su interior (pelos), nocivos para su salud.

Sobre las medidas correctivas ordenadas, las sanciones impuestas, la condena al pago de los costos y costas del procedimiento; y, la inscripción en el RIS

54. Atendiendo a los argumentos expuestos y considerando que Red One no ha fundamentado su recurso de apelación respecto de las medidas correctivas ordenadas, las sanciones impuestas, la condena del pago de las costas y costos del procedimiento; y, la inscripción en el RIS, este Colegiado asume como propias las consideraciones de la recurrida sobre dichos extremos, en virtud de la facultad establecida en el artículo 6° del TUO de la LPAG<sup>19</sup>. En consecuencia, corresponde confirmar la Resolución 2999-2018/CC2, en los aludidos extremos.
55. Finalmente, se informa a Red One que deberá presentar a la Comisión, los medios probatorios que acrediten el cumplimiento de las medidas correctivas ordenadas, en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles, contado a partir del vencimiento del plazo otorgado para tal fin; bajo apercibimiento de imponer una multa coercitiva conforme a lo establecido en el artículo 117° del Código. Asimismo, se informa al señor Valdez que -en caso se produzca el incumplimiento del mandato- podrá comunicarlo a la Comisión, la cual evaluará la imposición de la multa coercitiva por incumplimiento de medida correctiva conforme a lo establecido en el numeral 4.11 de la Directiva 006-2017/DIR-COD-INDECOPI<sup>20</sup>.

<sup>19</sup> **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444 - LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. APROBADO POR EL DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. Artículo 6°.- Motivación del acto administrativo.**  
(...)

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

<sup>20</sup> **RESOLUCIÓN 076-2017-INDECOPI/COD. Aprueban Directiva 006-2017/DIR-COD-INDECOPI denominada "Directiva que regula los procedimientos en materia de protección al consumidor previstos en el Código de Protección y Defensa del Consumidor". 4.8. De las medidas correctivas.**

En los supuestos en que el órgano resolutorio considere lo acordado por las partes durante la relación de consumo al dictar una o varias medidas correctivas; debe atender a que las mismas no contravengan las disposiciones recogidas en los Título II y III del Código referidos a los contratos de consumo y métodos comerciales abusivos.

En caso se ordenen medidas correctivas o medidas cautelares, la Resolución Final deberá apercibir al obligado, a presentar los medios probatorios que acrediten su cumplimiento en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles, contado



## RESUELVE:

**PRIMERO:** Confirmar la Resolución 2999-2018/CC2 del 18 de diciembre de 2018, emitida por la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 2, en el extremo que declaró fundada la denuncia interpuesta por el señor Percy Martín Valdez Obando contra Red One S.A.C., por infracción del artículo 38° del Código de Protección y Defensa del Consumidor; en tanto que el personal de la denunciada retiró al consumidor de su establecimiento sin una causa justificada, lo cual configuró un trato diferenciado en perjuicio del referido denunciante.

**SEGUNDO:** Confirmar la Resolución 2999-2018/CC2, en el extremo que declaró fundada la denuncia interpuesta por el señor Percy Martín Valdez Obando contra Red One S.A.C., por infracción del artículo 30° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, en la medida que de la valoración de los elementos de juicio que obran en el expediente, se puede concluir que el proveedor puso a disposición del denunciante una hamburguesa que contenía elementos extraños en su interior (pelos), nocivos para su salud.

**TERCERO:** Confirmar la Resolución 2999-2018/CC2 en el extremo que ordenó a Red One S.A.C., en calidad de medida correctiva, que cumpla con reintegrar los gastos médicos de gastroenterología del denunciante, para lo cual, el consumidor, en un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles, contado desde el día siguiente de la notificación de la resolución, deberá presentar al proveedor los documentos que sustenten los gastos médicos, y, desde esa fecha, la denunciada tendrá un plazo máximo de quince (15) días hábiles para reembolsarlos; asimismo, ordenó al proveedor que en un plazo máximo de quince (15) días hábiles, contado desde el día siguiente de la notificación de la resolución, cumpla con realizar una evaluación y modificación de su procedimiento interno de control a fin de no vulnerar los derechos de los consumidores que acuden a su establecimiento.

**CUARTO:** Informar a Red One S.A.C. que deberá presentar a la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 2 los medios probatorios que acrediten el cumplimiento de las medidas correctivas ordenadas en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles, contado a partir del vencimiento del plazo otorgado para tal fin; bajo apercibimiento de imponer una multa coercitiva conforme a lo establecido en el artículo 117° del Código de Protección y Defensa del Consumidor. De otro lado, se informa al señor Percy Martín Valdez Oban que -en caso se produzca el incumplimiento del mandato- podrá comunicarlo a la primera instancia, la cual evaluará la imposición de la multa coercitiva por incumplimiento de medida correctiva conforme a lo establecido en el numeral 4.11 de la Directiva 006-

---

a partir del vencimiento del plazo que se otorga para cumplir el mandato; bajo apercibimiento de imponer una multa coercitiva conforme a lo establecido en el artículo 117 del Código.

Si se produce el incumplimiento del mandato por parte del proveedor obligado, la administración, a fin de garantizar el cumplimiento de su decisión, actuará de oficio e impondrá multa coercitiva por incumplimiento de medida correctiva conforme a lo establecido en el numeral 4.11 de la presente Directiva.





2017/DIR-COD-INDECOPI.

**QUINTO:** Confirmar la Resolución 2999-2018/CC2, en el extremo que sancionó a Red One S.A.C. con una multa de 3 UIT, por haber puesto a disposición del señor Percy Martín Valdez Obando una hamburguesa que contenía elementos extraños (pelos), nocivos para su salud.

**SEXTO:** Confirmar la Resolución 2999-2018/CC2, en el extremo que sancionó a Red One S.A.C. con una multa de 3 UIT, por haber retirado al señor Percy Martín Valdez Obando de su establecimiento sin causa justificada, lo cual configuró un trato diferenciado en perjuicio del referido denunciante.

**SÉPTIMO:** Requerir a Red One S.A.C. el cumplimiento espontáneo de pago de las multas impuestas en la presente resolución, bajo apercibimiento de iniciar el medio coercitivo específicamente aplicable, de acuerdo a lo establecido en el numeral 4 del artículo 205° del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo 004-2019-JUS<sup>20</sup>, precisándose además, que los actuados serán remitidos a la Sub Gerencia de Ejecución Coactiva para los fines de ley en caso de incumplimiento.

**OCTAVO:** Confirmar la Resolución 2999-2018/CC2 en el extremo que condenó a Red One S.A.C. al pago de las costas y costos del procedimiento.

**NOVENO:** Confirmar la Resolución 2999-2018/CC2 en el extremo que dispuso la inscripción de Red One S.A.C. en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi, por la cada infracción verificada.

**Con la intervención de los señores vocales Javier Eduardo Raymundo Villa García Vargas, Oswaldo Del Carmen Hundskopf Exebio y Ana Rosa Martinelli Montoya.**

**JAVIER EDUARDO RAYMUNDO VILLA GARCÍA VARGAS**  
Presidente

<sup>20</sup> **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444 - LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. APROBADO POR EL DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. Artículo 205°.- Ejecución forzosa.**

Para proceder a la ejecución forzosa de actos administrativos a través de sus propios órganos competentes, o de la Policía Nacional del Perú, la autoridad cumple las siguientes exigencias:

(...)

4. Que se haya requerido al administrado el cumplimiento espontáneo de la prestación, bajo apercibimiento de iniciar el medio coercitivo específicamente aplicable.



***El voto singular del señor vocal Juan Alejandro Espinoza Espinoza, es el siguiente:***

El vocal que suscribe el presente voto coincide con la mayoría en su decisión de confirmar a decisión de primera instancia que declara fundada la denuncia interpuesta por el señor Percy Martín Valdez Obando contra Red One S.A.C., por infracción del artículo 38° del Código de Protección y Defensa del Consumidor; no obstante, considera que dicha conducta debe ser calificada como un presunto acto de discriminación y no como un presunto trato diferenciado ilícito, en atención a los siguientes fundamentos:

1. El artículo 38° del Código prescribe 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<sup>21</sup>.
2. En ese sentido, a criterio del vocal que suscribe el presente voto, no es posible considerar que un trato desigual e injustificado en un ámbito de consumo constituye un tipo infractor distinto al de un acto de discriminación, esto, en la medida que cada vez que exista un trato desigual que no se encuentre justificado de manera objetiva y razonable (es decir, un trato diferenciado injustificado), se configurará, en consecuencia, un acto discriminatorio.
3. En este punto, es preciso indicar que dicha postura guarda coherencia con nuestro ordenamiento jurídico, conforme se expondrá en los párrafos siguientes.
4. Según el artículo 2.2° de la Constitución Política del Perú (en adelante, la Constitución), toda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley y nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole<sup>22</sup>.

<sup>21</sup> **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 38°.- Prohibición de discriminación de consumidores.**

38.1 Los proveedores no pueden establecer discriminación alguna por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole, respecto de los consumidores, se encuentren estos dentro o expuestos a una relación de consumo.

38.2 Está prohibida la exclusión de personas sin que medien causas de seguridad del establecimiento o tranquilidad de sus clientes u otros motivos similares.

38.3 El trato diferente de los consumidores debe obedecer a causas objetivas y razonables. La atención preferente en un establecimiento debe responder a situaciones de hecho distintas que justifiquen un trato diferente y existir una proporcionalidad entre el fin perseguido y el trato diferente que se otorga.

<sup>22</sup> **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ. TÍTULO I - DE LA PERSONA Y DE LA SOCIEDAD. CAPÍTULO I - DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA.**

(...)

**Artículo 2°.** - Toda persona tiene derecho:



5. Respecto de la norma bajo comentario, el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente: “(...) el artículo 2º, numeral 2), de la Constitución establece que el derecho –principio de igualdad- será vulnerado cuando el trato desigual carezca de una justificación objetiva y razonable, configurándose así un acto de discriminación (...)”<sup>23</sup>.

6. Esta es la línea interpretativa que ha establecido el propio Tribunal Constitucional en un Pleno Jurisdiccional (Expediente 0048-2004-PI/TC, José Miguel Morales Dasso y más de cinco mil ciudadanos), que con sentencia del 01 de abril de 2005 ha explicado que:

*“En principio, debe precisarse que la **diferenciación** está constitucionalmente admitida, atendiendo a que no todo trato desigual es discriminatorio; es decir, se estará frente a una diferenciación cuando el trato desigual se funde en causas objetivas y razonables. Por el contrario, cuando esa desigualdad de trato no sea ni razonable ni proporcional, estaremos frente a una **discriminación** y, por tanto, frente a una desigualdad de trato constitucionalmente intolerable”.*

7. De lo anterior, resulta claro que, el derecho a la igualdad -reconocido como un derecho fundamental por nuestra Constitución- será vulnerado, incurriéndose en un acto discriminatorio, cada vez que exista un trato desigual que no se encuentre justificado de manera objetiva y razonable<sup>24</sup>.

8. Ahora bien, en el ámbito de protección al consumidor, corresponde traer a colación el referido artículo 38º del Código, el cual establece lo siguiente:

**“Artículo 38º. - Prohibición de discriminación de consumidores.**

*38.1 Los proveedores no pueden establecer discriminación alguna por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole, respecto de los consumidores, se encuentren estos dentro o expuestos a una relación de consumo.*

*38.2 Está prohibida la exclusión de personas sin que medien causas de seguridad del establecimiento o tranquilidad de sus clientes u otros motivos similares.*

*38.3 El trato diferente de los consumidores debe obedecer a causas objetivas y razonables. La atención preferente en un establecimiento debe responder a situaciones de hecho distintas que justifiquen un trato diferente y existir una proporcionalidad entre el fin perseguido y el trato diferente que se otorga.”*

9. Como puede apreciarse, en concordancia con el mandato constitucional citado precedentemente, el Código establece expresamente una prohibición de

(...)

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

(...)

<sup>23</sup> Ver fundamento 9 de la Sentencia recaída en el Expediente 4029-2011-PA/TC.

<sup>24</sup> *Contrario sensu*, no se configurará un acto de discriminación cuando exista un trato desigual que tenga como fundamento una causa objetiva y razonable.



discriminación para los proveedores, disponiendo que dichos agentes de mercado no pueden tratar de manera diferente a los solicitantes de sus productos o servicios sin que exista una causa objetiva y razonable que así lo justifique (tales como la seguridad de un establecimiento comercial o la tranquilidad de los demás clientes), pues ello implicaría un acto de discriminación en un ámbito de consumo.

10. Así pues, y en la medida que el Código no establece distinción alguna entre un trato diferenciado injustificado y un acto de discriminación, no resulta posible concluir que, según el artículo 38° de la referida norma, existen dos (2) tipos infractores diferentes.
11. Sin perjuicio de lo anterior, es importante recalcar que el razonamiento planteado en esta oportunidad no implica desconocer que existen actos de discriminación en el consumo más graves que otros, dado que es posible que se configure un trato diferenciado injustificado que implique un mayor grado de afectación a la dignidad de una persona (por ejemplo, cuando se trata diferente a un consumidor debido a su orientación sexual, raza, entre otros motivos), lo cual deberá ser merituado al momento de graduar la sanción que corresponde imponer contra el proveedor infractor.

**JUAN ALEJANDRO ESPINOZA ESPINOZA**