



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0175-2021/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 185-2019/CPC-INDECOPI-JUN

PROCEDENCIA : COMISIÓN DE LA OFICINA REGIONAL DEL INDECOPI DE JUNÍN
PROCEDIMIENTO : DE PARTE
DENUNCIANTE : ALDO ALEXANDER VÍLCHEZ RAMOS
DENUNCIADA : CAJA RURAL DE AHORRO Y CRÉDITO CENCOSUD SCOTIA PERÚ S.A.
MATERIA : DISCRIMINACIÓN
ACTIVIDAD : OTROS TIPOS DE INTERMEDIACIÓN MONETARIA

SUMILLA: *Se confirma la Resolución 236-2020/INDECOPI-JUN del 17 de julio de 2020, emitida por la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Junín, en el extremo que declaró fundada la denuncia interpuesta por el señor Aldo Alexander Vílchez Ramos contra Caja Rural de Ahorro y Crédito Cencosud Scotia Perú S.A., por infracción del numeral 38.1 del artículo 38° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, al haberse acreditado que la denunciada incurrió en un trato discriminatorio contra una persona con discapacidad, pues solicitó indebidamente al consumidor la presencia de una tercera persona (curador) para la entrega de una tarjeta de crédito previamente ofrecida, aun cuando la instrucción de la empresa resulta ser contraria a la normativa nacional y supranacional.*

SANCIÓN: 25 UIT

Lima, 26 de enero de 2021

ANTECEDENTES

- El 18 de octubre de 2019, el señor Aldo Alexander Vílchez Ramos (en adelante, el señor Vílchez) denunció a Caja Rural de Ahorro y Crédito Cencosud Scotia Perú S.A.¹ (en adelante, la Caja) por presunta infracción de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el Código) en los siguientes términos:
 - Desde el mes de marzo hasta agosto del año 2019, recibió en reiteradas oportunidades llamadas telefónicas del personal de la Caja ofreciéndole una tarjeta de crédito, cada vez con montos económicos elevados y atractivos, lo cual finalmente y a tanta insistencia aceptó, por lo cual se le indicó que en cualquier momento se podía acercar a la agencia de supermercados Metro del distrito de Chilca, provincia de Huancayo y Departamento de Junín;



Firmado digitalmente por
ESPINOZA ESPINOZA Juan
Alejandro FAU 20133840533 soft
Motivo: Doy V° B°
Fecha: 28.01.2021 09:51:25 -05:00

¹ Si bien se denunció a Banco Cencosud S.A., tal proveedor efectuó el cambio de su razón social a Caja Rural de Ahorro y Crédito CAT Perú S.A. y luego a Caja Rural de Ahorro y Crédito Cencosud Scotia Perú S.A., conforme se aprecia de su Ficha RUC.

RUC: 20543166660. Domicilio fiscal: Av. Benavides 1555 Urb. San Antonio (Piso 10), Miraflores, Lima.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0175-2021/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 185-2019/CPC-INDECOPI-JUN

- (ii) el 25 de agosto de 2019, aproximadamente a las 17:10 horas, se acercó a la agencia de la denunciada a efectos de recoger la tarjeta de crédito ofrecida, que tenía una línea de crédito de S/ 14 000,00, realizando las acciones correspondientes, como firmar el contrato, registro de huella digital y marcando los dígitos para la clave de tarjeta;
- (iii) en la misma oportunidad, cuando se encontraba esperando la activación de la tarjeta, la personal a cargo realizó una llamada telefónica a la central en Lima, luego de colgar la llamada, se le informó que no podían otorgarle la tarjeta de crédito, debido a la discapacidad que tenía, lo cual se encontraba registrado en su Documento Nacional de Identidad (DNI);
- (iv) ante ello, le explicó a la trabajadora, que lo estaba atendiendo, que la discapacidad que tenía era sensorial, ya que tenía baja visión, lo cual le reiteraba una y otra vez, además que constaba tal situación en su DNI con el diagnóstico H-54 según el manual CIE-10;
- (v) ante la situación, el personal de la denunciada le indicó que se requería de una tercera persona, de preferencia que sea su curador, para poder continuar con el trámite bancario, por lo que volvió a explicar que no poseía ninguna dificultad, que era una persona autónoma, que incluso tenía un historial crediticio;
- (vi) sin embargo, le reiteraron que la indicación de Lima era que no sería posible otorgarle la tarjeta de crédito por su discapacidad, por lo que nuevamente explicó al personal de la entidad financiera que no existía la curatela para las personas con su discapacidad, que ello había sido cambiado por la Ley de Apoyo y Salvaguardia, la cual señalaba que las personas con discapacidad no tenían ningún tipo de impedimento para ejercer sus derechos como cualquier otra persona; así, por lo sucedido, se sintió discriminado y ofendido, pues se vulneraron sus derechos;
- (vii) solicitó el libro de reclamaciones, en el cual consignó lo sucedido y requirió que se tomaran las medidas correspondientes para informar, educar y sensibilizar sobre el trato y la atención con respecto a los servicios que ofrecían, a efectos de evitar tratos discriminatorios contra las personas con habilidades especiales y/o con discapacidad;
- (viii) no se realizó ningún trámite para suspender el vínculo contractual, simplemente la trabajadora que lo atendió, le dijo que rompería el contrato y la tarjeta de crédito, por lo que cogió unas tijeras y procedió a realizarlo, al terminar se le preguntó si quería llevarse los pedazos, a lo que respondió que no;
- (ix) cuando ya procedía a retirarse de las instalaciones de la Caja, personal de la denunciada le dijo que deseaba aclararle la situación mostrándole un papel de su sistema biométrico, donde se encontraban sus datos personales y se consignaba lo siguiente: "Restricción: Incapacidad Mental", documento al cual le tomó una fotografía; y,
- (x) adjuntaba video y audios que logró registrar al momento de los hechos, los cuales los presentaba como medios probatorios.

 Firma Digital
INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

Firmado digitalmente por
ESPINOZA ESPINOZA Juan
Alejandro FAU 20133840533 soft
Motivo: Doy V° B°
Fecha: 28.01.2021 09:51:36 -05:00



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0175-2021/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 185-2019/CPC-INDECOPI-JUN

2. Mediante Resolución 1 del 4 de noviembre de 2019, la Secretaría Técnica de la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Junín (en adelante, la Secretaría Técnica de la Comisión) admitió a trámite la denuncia, señalando lo siguiente:

“La Caja Rural de Ahorro y Crédito Cat Perú S.A. habría discriminado al señor Aldo Alexander Vílchez Ramos señalando que tendría una discapacidad, negándole la entrega de la tarjeta de crédito con una línea de S/ 14 000,00; hecho que corresponde calificar como una presunta infracción al numeral 38.1 del artículo 38° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor.”

3. El 16 de diciembre de 2019, la Caja presentó sus descargos, alegando lo siguiente:

- (i) Existía una incorrecta calificación de la conducta materia de denuncia, en tanto lo que cuestionaba el denunciante era que se le habría exigido un requisito que no resultaba aplicable a su persona, esto a raíz que el reporte biométrico registraba que poseía como restricción incapacidad mental, que no le correspondía;
- (ii) resultaba evidente que la conducta de la trabajadora de la entidad que atendió al señor Vílchez en la firma no presentaba las características de una conducta discriminatoria;
- (iii) lo sucedido con el denunciante no tuvo la intención de restringir sus derechos por su condición de “discapacitado”, dicho trato obedeció a la información del sistema biométrico utilizado por un proveedor contratado por la Caja denominado Zytrust S.A. (en adelante, Zytrust), lo que fue informado al señor Vílchez, incluso el documento fue adjuntado a su denuncia;
- (iv) la conducta denunciada no fue ni irracional ni odiosa, es decir no se efectuó con el ánimo de impedir la contratación por determinadas características del usuario, la razón principal del impedimento obedeció al reporte incorrecto emitido por el sistema biométrico Zytrust, que consignaba al momento de identificar al usuario una condición que el denunciante no poseía, esta es la incapacidad mental;
- (v) ante la situación descrita y tomando -posteriormente- conocimiento de la información actualizada correspondiente al DNI físico, en el mismo día personal de la entidad contactó al denunciante para hacerle entrega de la tarjeta; no obstante, el cliente se negó a recibirla;
- (vi) la intención de la Caja fue siempre la de otorgar la tarjeta de crédito al señor Vílchez, lo cual se evidenciaba en las llamadas realizadas y la entrega de documentos cuando se acercó a la agencia, de ello se podía deducir que la condición del denunciante (discapacidad sensorial) no generó un trato diferenciado, ya que lo contrario sería un rechazo inmediato por su discapacidad;

 Firma Digital

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Firmado digitalmente por
ESPINOZA ESPINOZA Juan
Alejandro FAU 20133840533 soft
Motivo: Doy V° B°
Fecha: 28.01.2021 09:51:47 -05:00

- (vii) del relato efectuado por el señor Vílchez en su denuncia, se observaba que en ningún momento existió un ánimo discriminatorio, como incorrectamente se señalaba en el escrito de denuncia;
 - (viii) no negó la contratación de la tarjeta por la discapacidad sensorial que el señor Vílchez había señalado poseer, sino que la negativa obedeció a un reporte que no correspondía al DNI, hecho que no suponía un acto de discriminación;
 - (ix) considerando lo sucedido, la entidad solicitó a la empresa Zytrust un informe, el mismo que señaló que el error reportado obedeció a que su sistema consignaba los datos registrados en Reniec al momento de la implementación del sistema, siendo de ese modo su responsabilidad mantenerlo actualizado;
 - (x) la empresa proveedora indicó que los códigos que consignaba Reniec iban evolucionando, lo que habría generado el desfase en la información y que, como medida correctiva, se habían efectuado cambios a efectos de que su sistema se encontrara homologado con la última especificación de Reniec;
 - (xi) al haberse reportado la restricción de incapacidad mental, el personal de la Caja, en aplicación del procedimiento interno, se vio obligado a solicitar la participación de una tercera persona para continuar con la contratación. Adjuntaba su Normativa de Atención al Cliente, así como un Acta de Capacitación al Personal;
 - (xii) en atención al Principio de Impulso de Oficio, se debía ordenar a la Secretaría Técnica encauzar de manera correcta la denuncia; y,
 - (xiii) solicitaba la aplicación de los Principios de Licitud y Verdad Material.
4. Por escrito del 6 de julio de 2020, la Caja reiteró lo señalado en sus descargos, a su vez indicó lo siguiente:
- (i) Si bien el señor Vílchez había acreditado que recibió un trato diferenciado cuando fue atendido por personal de la Caja, la justificación a dicho trato radicaba en que el informe biométrico arrojó que el denunciante poseía una restricción, por lo que, siguiendo el procedimiento establecido acorde con lo regulado en el Código Civil, se solicitó la presencia de una tercera persona, en calidad de curador, para que participara en la entrega de la tarjeta;
 - (ii) el artículo 45-B del Código Civil establecía que las personas con capacidad de ejercicio restringida podían designar apoyos y salvaguardias, designadas judicial o notarialmente; y,
 - (iii) la justificación objetiva y razonable radicaba en que, debido a que el reporte biométrico consignó una restricción, la entidad aplicó su procedimiento interno para personas con capacidad restringida, por lo tanto, quedaba demostrado que no existió un trato discriminatorio, de acuerdo con la normativa pertinente, la jurisprudencia del Indecopi y la doctrina, por ello la denuncia debía ser declarada infundada.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0175-2021/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 185-2019/CPC-INDECOPI-JUN

5. Mediante Resolución 236-2020/INDECOPI-JUN del 17 de julio de 2020, la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Junín (en adelante, la Comisión) declaró fundada la denuncia contra la Caja, por infracción del numeral 38.1 del artículo 38º del Código, en tanto había quedado acreditado que la entidad financiera discriminó al señor Vílchez señalando que tendría una discapacidad, negándole la entrega de la tarjeta de crédito con una línea de S/ 14 000,00, por ello lo sancionó con 25 UIT. Además, condenó a la entidad al pago de costas y costos del procedimiento a favor del denunciante; y disponiendo su inscripción en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi.
6. Asimismo, la Comisión ordenó a la Caja en calidad de medidas correctivas que: (i) en un plazo máximo de 60 días, contado a partir de la recepción de la notificación de la resolución, cumpla con brindar una capacitación sobre prevención de discriminación a todos los trabajadores de su establecimiento; (ii) de manera inmediata, cumpla con colocar de forma permanente un cartel al interior de su establecimiento abierto al público, en un lugar visible y fácilmente accesible, con el siguiente mensaje: "En este establecimiento está prohibido discriminar a cualquier consumidor por motivos de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica, discapacidad, orientación sexual, identidad de género, edad o cualquier otra índole, pues ello constituye una infracción a la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor."
7. El 21 de julio de 2020, el señor Vílchez presentó un escrito manifestando lo siguiente:
 - (i) La causa objetiva y razonable que alegaba la denunciada resultaba un pretexto para realizar prácticas discriminatorias masivas, tal como ocurrió con su persona por su discapacidad sensorial;
 - (ii) los hechos suscitados resultaban trascendentales puesto que, en el supuesto negado, de padecer alguna discapacidad mental que no afectara el ejercicio de su voluntad, la denunciada tampoco debió aplicarle un trato desigual, ello en atención a lo dispuesto por los artículos 3º, 42º y 659º del Código Civil;
 - (iii) el artículo 26º de la Ley 26497, Ley Orgánica de Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, establecía que el DNI constituía la única cédula de identidad personal para todos los actos civiles, comerciales, administrativos, judiciales y, en general, para todos aquellos casos en que por mandato legal debía ser presentado;
 - (iv) siendo así, carecía de lógica que la denunciada haya empleado su reporte interno para su plena identificación, máxime si dicho reporte únicamente servía para evitar fraudes en la identificación de los consumidores, en consecuencia, no tenía nada que advertir de las eventuales discapacidades de estos;

 Firma Digital

Firmado digitalmente por
ESPINOZA ESPINOZA Juan
Alejandro FAU 20133840533 soft
Motivo: Doy Vº Bº
Fecha: 28.01.2021 09:52:19 -05:00

- (v) de igual forma, carecía de sentido que la información brindada por este reporte haya diferido de la información que obraba en la Reniec, y que la denunciada asumiera sin mayor sobresalto contingencias de este tipo. Así la causa objetiva (reporte interno) se revelaba, una vez más, como un mero pretexto de la entidad para discriminarlo y para discriminar potencialmente a otros consumidores con discapacidad;
- (vi) la Resolución 2025-2019/SPC-INDECOPI había establecido que un trato desigual que no tuviera una justificación objetiva y razonable configuraba un trato discriminatorio, independientemente de la causa que originara el trato desigual, por lo que no tenía lugar la intencionalidad de los proveedores;
- (vii) la infracción cometida por la Caja era sumamente grave, en tanto considerando su discapacidad física la denunciada debió adoptar medidas positivas para que se le pudiera entregar la tarjeta de crédito sin mayor inconveniente, de acuerdo a lo dispuesto por la normativa referida a personas con discapacidad; no obstante, no lo hizo;
- (viii) además, no solo se vio frustrada la adquisición de la tarjeta de crédito, sino sus planes de estudio que deseaba emprender, lo que sería pagado con la tarjeta;
- (ix) la política interna de la denunciada consistía en el irrespeto a la autonomía y voluntad de las personas con discapacidad, en la inobservancia y rechazo de las características de sus discapacidades que obraban en sus documentos oficiales de identidad, así como en la preferencia de un reporte, todo ello evidenciaba que muchas personas con discapacidad podían y estaban siendo discriminadas;
- (x) tal era la gravedad de la conducta denunciada que incluso se consignaba en su directiva interna, por ello solicitaba una sanción ejemplar, acorde con las sanciones impuestas en otros casos similares por la Sala Especializada en Protección al Consumidor (en adelante, la Sala); y,
- (xi) resaltaba que la comisión de la infracción de la discriminación aconteció previa comisión de las siguientes infracciones: (a) métodos comerciales agresivos (llamadas insistentes para la contratación de la tarjeta); y, (b) publicidad engañosa (se presentaban como Banco Cencosud cuando ya no existía dicha entidad y pasó a ser la Caja).

8. Ante el escrito presentado por el denunciante, por Resolución 7 del 29 de julio de 2020, la Secretaría Técnica de la Comisión le informó que debía estarse a lo resuelto en la Resolución 236-2020/INDECOPI-JUN.
9. El 21 de agosto de 2020, la Caja presentó recurso de apelación contra la Resolución 236-2020/INDECOPI-JUN reiterando lo señalado en sus descargos y en su escrito del 6 de julio de 2020. Adicionalmente, señaló lo siguiente:

- (i) La Comisión no había tenido en cuenta que el procedimiento previo solicitado al usuario para la entrega de la tarjeta, que el denunciante cuestionaba como conducta discriminatoria, no se sustentaba en una especial condición o característica que dicho usuario poseía, sino que obedecía a una información técnica emitida por un sistema de información (reporte biométrico), por lo que no existió discriminación por la discapacidad sensorial del señor Vílchez;
 - (ii) se debía considerar que lo sucedido podría obedecer a un deber de idoneidad, y no a un acto discriminatorio, por el error del sistema que generó la falta de entrega de la tarjeta de crédito;
 - (iii) la Comisión no había cumplido con efectuar el desarrollo de los criterios de graduación en los términos establecidos en el artículo 112º del Código, por lo que no se realizó una correcta evaluación de la presunta conducta infractora; y,
 - (iv) solicitó que se le conceda el uso de la palabra.
10. El 24 de agosto de 2020, el señor Vílchez presentó su recurso de apelación contra la Resolución 236-2020/INDECOPI-JUN solicitando la nulidad de dicho pronunciamiento, en tanto no se tuvo en cuenta su escrito del 21 de julio de 2020, en el cual solicitaba que se considerara la gravedad de la infracción en la graduación de la sanción, a efectos de que se impusiera una multa ejemplar.
11. Mediante escrito del 9 de diciembre de 2020, el señor Vílchez absolvió el recurso de apelación presentado por la Caja reiterando lo señalado a lo largo del procedimiento. Asimismo, enfatizó que la resolución venida en grado era nula e insubsistente, en tanto no tomó en cuenta todos los hechos y argumentos jurídicos que presentó, ya que no consideró su escrito del 21 de julio de 2020, el que fue presentado días antes de ser notificado con el pronunciamiento final de la Comisión.

ANÁLISIS

Cuestiones previas:

(i) Sobre la solicitud de informe oral

12. Durante la tramitación del procedimiento en segunda instancia, la Caja solicitó a la Sala que se le conceda una audiencia de informe oral.
13. Sobre el particular, es necesario precisar que el artículo IV numeral 1º.2 del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo 004-2019-JUS (en adelante, el TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General), desarrolla el principio del debido procedimiento, el mismo que,

entre otros, garantiza el derecho de los administrados a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas, a obtener una decisión motivada y fundada en derecho, así como a solicitar el uso de la palabra².

14. Si bien la solicitud del uso de la palabra es una de las expresiones del principio del debido procedimiento; no obstante, la evaluación de dicho pedido deberá realizarse a la luz de lo señalado sobre la normativa especial existente, siendo que, en el caso de los procedimientos seguidos ante el Indecopi, el artículo 16° del Decreto Legislativo 1033 dispone que las Salas podrán convocar o denegar la solicitud de audiencia de informe oral mediante resolución debidamente motivada³.
15. En ese sentido, es facultad discrecional de esta Sala citar a las partes de un procedimiento a informe oral, sea a pedido de parte o de oficio, siendo que dicha actuación, al ser de carácter facultativo, no obliga a la autoridad administrativa a convocar a estas a informe oral en todos los procedimientos de su conocimiento, pudiendo inclusive denegar las audiencias solicitadas por los administrados.
16. Por tanto, la denegatoria de un pedido de informe oral no involucra una contravención al principio del debido procedimiento ni al derecho de defensa del administrado, en la medida que las disposiciones legales sobre la materia otorgan dicha facultad a la autoridad administrativa. Además, las partes del procedimiento pueden desplegar su actividad probatoria a través de la presentación de alegatos y documentos, los mismos que serán evaluados al momento de resolver el caso en concreto.
17. En la misma línea, mediante Resolución 16 del 2 de diciembre de 2016, recaída en el Expediente 7017-2013⁴, la Quinta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas de Mercado de la

² **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo.**

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo: (...)

1.2. Principio del debido procedimiento. Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten.

La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo. (...)

³ **DECRETO LEGISLATIVO 1033. LEY DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL INDECOPI.**

Artículo 16°.- Audiencia de informe oral ante las Salas del Tribunal.

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

⁴ Archivado definitivamente según lo dispuesto en la Resolución 17 del 16 de marzo de 2017.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0175-2021/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 185-2019/CPC-INDECOPI-JUN

Corte Superior de Justicia de Lima, indicó que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 35° del Decreto Legislativo 807, Ley que aprueba las Facultades, Normas y Organización del Indecopi, una vez puesto en conocimiento de la autoridad administrativa lo actuado para la resolución final, las partes pueden solicitar la realización de un informe oral, siendo que la actuación o la denegatoria del mismo quedará a criterio de la Administración que resuelva el caso, según la importancia y trascendencia del caso.

18. El órgano jurisdiccional bajo mención determinó que, según lo dispuesto en la normativa aplicable a los procedimientos a cargo del Indecopi, la convocatoria a una audiencia de informe oral es una potestad de la autoridad administrativa, mas no una obligación, considerando además que no hay necesidad de actuar dicha audiencia cuando se estime que los argumentos expuestos por las partes y las pruebas ofrecidas son suficientes para resolver la cuestión controvertida.
19. En virtud de lo anterior, considerando que en el presente caso obran en autos los elementos de juicio suficientes a efectos de emitir un pronunciamiento, así como que la Caja ha podido exponer y sustentar su posición a lo largo del procedimiento, corresponde denegar el pedido de uso de la palabra planteado por la denunciada.

(ii) Sobre la validez de la Resolución 236-2020/INDECOPI-JUN

20. El artículo 10° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General establece que uno de los vicios del acto administrativo que causa su nulidad de pleno de derecho es la omisión o defecto de sus requisitos de validez⁵, entre los cuales se encuentra el que se respete el procedimiento regular previsto para su generación⁶, esto es, que se respete el Principio del Debido Procedimiento, que garantiza el derecho de los administrados a exponer sus

⁵ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA 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 a 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.

⁶ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 3°.- Requisitos de validez de los actos administrativos.-** Son requisitos de validez de los actos administrativos:

(...)

5. Procedimiento regular.- Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0175-2021/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 185-2019/CPC-INDECOPI-JUN

argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho⁷.

21. De igual manera, el artículo 5°.4 de dicha norma dispone que el contenido de un acto administrativo debe comprender todas las cuestiones de hecho y derecho planteadas por los administrados en el procedimiento⁸. En ese sentido, el principio de congruencia se sustenta en el deber de la Administración de emitir un pronunciamiento respecto de todos los planteamientos formulados por los administrados, sea para acogerlos o desestimarlos, de modo tal que mediante la resolución que decida sobre dicha pretensión la Administración emita íntegramente opinión sobre la petición concreta de los administrados.
22. Por otro lado, el artículo 3° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General establece como requisitos de validez del acto administrativo, que sea dictado bajo la observancia de un procedimiento regular y que esté debidamente motivado⁹.
23. En ese orden de ideas, el artículo 6° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, al abordar la motivación del acto administrativo, señala que este debe contener una relación concreta y directa de los hechos probados, así como la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado. No serán admisibles la exposición de fórmulas vacías de fundamentación o aquellas que por su vaguedad no resulten esclarecedoras para la motivación del acto¹⁰.



Firma Digital

Firmado digitalmente por
ESPINOZA ESPINOZA Juan
Alejandro FAU 20133840533 soft
Motivo: Doy V° B°
Fecha: 28.01.2021 09:53:32 -05:00

⁷ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo.**

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

(...)

1.2. Principio del debido procedimiento. Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten.

La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

⁸ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 5°.- Objeto o contenido del acto administrativo.**

(...)

5.4 El contenido debe comprender todas las cuestiones de hecho y derecho planteadas por los administrados (...)

⁹ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 3°.- Requisitos de validez de los actos administrativos.**

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

(...)

4. Motivación. - El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

¹⁰ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.**



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0175-2021/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 185-2019/CPC-INDECOPI-JUN

24. La motivación de los actos administrativos constituye un parámetro importante en el marco del desarrollo de un debido procedimiento, dado que permite al administrado ejercer su derecho de defensa de una manera efectiva pues, al conocer las razones que motivaron a la autoridad emitir el acto administrativo, sus cuestionamientos no solo buscarán atacarlos directamente, sino que ello permitirá a la entidad revisora correspondiente valorar debidamente la razonabilidad del pronunciamiento emitido.
25. En el presente caso, el señor Vílchez cuestionó en su apelación la validez de la Resolución 236-2020/INDECOPI-JUN, pues -según su consideración- no se habría valorado su escrito presentado el 21 de julio de 2020, vulnerándose así las exigencias mínimas que garantizaban el Debido Procedimiento, el Principio de Congruencia, su derecho de defensa y el deber de motivación de las resoluciones.
26. Sobre el particular, conforme fue narrado en los antecedentes de la presente resolución, la Comisión emitió la Resolución 236-2020/INDECOPI-JUN el 17 de julio de 2020; y, con posterioridad a la emisión de dicho acto administrativo, esto es, el 21 de julio de 2020, el denunciante presentó un escrito a través del cual planteó nuevos hechos infractores (métodos comerciales agresivos por las llamadas insistentes para la contratación de la tarjeta; y, publicidad engañosa por la utilización del nombre Banco Cencosud), además solicitó la aplicación de una sanción ejemplar, argumentando y sustentando la gravedad de la infracción que habría cometido la Caja.
27. Luego, a través de la Resolución 7 del 29 de julio de 2020, la Secretaría Técnica de la Comisión le informó al señor Vílchez que, en relación con dicho escrito, debía estarse a lo resuelto en la Resolución 236-2020/INDECOPI-JUN.

Artículo 6º.- Motivación del acto administrativo.

6.1 La motivación debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.

6.2 Puede motivarse mediante la 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. Los informes, dictámenes o similares que sirvan de fundamento a la decisión, deben ser notificados al administrado conjuntamente con el acto administrativo.

6.3 No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto.

No constituye causal de nulidad el hecho de que el superior jerárquico de la autoridad que emitió el acto que se impugna tenga una apreciación distinta respecto de la valoración de los medios probatorios o de la aplicación o interpretación del derecho contenida en dicho acto. Dicha apreciación distinta debe conducir a estimar parcial o totalmente el recurso presentado contra el acto impugnado.

6.4 No precisan motivación los siguientes actos:

6.4.1 Las decisiones de mero trámite que impulsan el procedimiento.

6.4.2 Cuando la autoridad estima procedente lo pedido por el administrado y el acto administrativo no perjudica derechos de terceros.

6.4.3 Cuando la autoridad produce gran cantidad de actos administrativos sustancialmente iguales, bastando la motivación única.

28. Siendo ello así, contrariamente a lo señalado por el consumidor, la Resolución 236-2020/INDECOPI-JUN fue válidamente emitida pues -a la oportunidad en la que esta se emitió (17 de julio de 2020)-, el señor Vílchez no había presentado el escrito aludido, el cual fue remitido recién el 21 de julio de 2020. En ese sentido, por cronología y oportunidad de los hechos, correspondía que efectivamente, el denunciante debía estarse a lo resuelto en la Resolución 236-2020/INDECOPI-JUN.
29. Ahora, si bien la Resolución 236-2020/INDECOPI-JUN fue eficaz a la oportunidad en la que esta fue notificada, es decir, el 3 de agosto de 2020, conforme a lo dispuesto en el artículo 16° del T.U.O. de la Ley del Procedimiento Administrativo General¹¹, ello no le resta validez al acto administrativo cuestionado, emitido previamente por la Comisión.
30. Es importante señalar que, conforme a lo establecido en los artículos 8° y 9° del T.U.O. de la Ley del Procedimiento Administrativo General¹², todo acto administrativo se considera válido en tanto su pretendida nulidad no sea declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional, según corresponda, siendo válido el acto cuando haya sido emitido de conformidad con las normas jurídicas ordenadoras de dicha actuación y conste de todos sus elementos esenciales establecidos en el artículo 3° del citado cuerpo legal, previamente desarrollados.
31. En consecuencia, la ejecutividad del acto, que alude a su eficacia, equivale a la aptitud que posee el acto administrativo para producir efectos frente a terceros, lo cual ocurre en la oportunidad de la notificación, y si bien el acto administrativo carece de eficacia mientras no sea notificado, no por ello se encuentra privado de validez¹³.
32. En ese sentido, se verifica que la Resolución 236-2020/INDECOPI-JUN ha sido válidamente emitida y se encontró debidamente motivada, habiendo la

- ¹¹ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 16°.- Eficacia del acto administrativo.**
16.1 El acto administrativo es eficaz a partir de que la notificación legalmente realizada produce sus efectos, conforme a lo dispuesto en el presente capítulo.
16.2 El acto administrativo que otorga beneficio al administrado se entiende eficaz desde la fecha de su emisión, salvo disposición diferente del mismo acto.
- ¹² **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 8°.- Validez del acto administrativo**
Es válido el acto administrativo dictado conforme al ordenamiento jurídico.
Artículo 9°.- Presunción de validez
Todo acto administrativo se considera válido en tanto su pretendida nulidad no sea declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional, según corresponda.
- ¹³ **MORÓN URBINA, Juan Carlos.** Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Nuevo Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 (Decreto Supremo 004-2019-JUS). 14ª Edición. Gaceta Jurídica. Mayo de 2019, p. 277 a 280.

Comisión considerado todos los medios probatorios obrantes en el expediente y alegatos vertidos por las partes a lo largo del procedimiento a fin de emitir una decisión. Por lo tanto, corresponde desestimar el recurso de apelación presentado por el denunciante.

33. Es importante informar al señor Vílchez que, respecto de los nuevos hechos infractores planteados, tiene expedito su derecho para interponer su denuncia considerando el plazo de prescripción señalado por la Ley.

(iii) Sobre la imputación de cargos

34. Como se señaló previamente, el artículo 10° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General contempla entre las causales de nulidad del acto administrativo el defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez¹⁴. Asimismo, el artículo 3° de la citada norma establece como requisito de validez de los actos administrativos, que el mismo sea dictado bajo la observancia del desarrollo de un procedimiento regular¹⁵.
35. Los procedimientos administrativos seguidos ante los órganos resolutivos del Indecopi, son procedimientos sujetos a la observancia de diversos principios comprendidos en el artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, siendo que, dentro de la relación comprendida en el mismo, se encuentra el principio de debido procedimiento, según el cual los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo.
36. Por Resolución 1 del 4 de noviembre de 2019, la Secretaría Técnica de la Comisión admitió a trámite la denuncia, señalando lo siguiente:

“La Caja Rural de Ahorro y Crédito Cat Perú S.A. habría discriminado al señor Aldo Alexander Vílchez Ramos señalando que tendría una discapacidad, negándole la entrega de la tarjeta de crédito con una línea de S/ 14 000,00; hecho que corresponde calificar como una presunta infracción al numeral 38.1

¹⁴ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, APROBADO POR DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS.**

Artículo 10°.- Causales de nulidad.

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

(...)

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 a que se refiere el Artículo 14.

¹⁵ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, APROBADO POR DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS.**

Artículo 3°.- Requisitos de validez de los actos administrativos.

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

(...)

5. Procedimiento regular.- Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación.

del artículo 38° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor.”

37. Mediante Resolución 236-2020/INDECOPI-JUN del 17 de julio de 2020, la Comisión declaró fundada la denuncia contra la Caja, por infracción del numeral 38.1 del artículo 38° del Código, en tanto había quedado acreditado que la entidad financiera discriminó al señor Vílchez señalando que tendría una discapacidad, negándole la entrega de la tarjeta de crédito con una línea de S/ 14 000,00.
38. En su recurso de apelación, la Caja señaló que se debía considerar que lo sucedido podría obedecer a un deber de idoneidad, y no a un acto discriminatorio, por el error del sistema que generó la falta de entrega de la tarjeta de crédito.
39. Al respecto, debe indicarse que la conducta presuntamente infractora denunciada por el señor Vílchez está referida a que la denunciada no le habría entregado la tarjeta de crédito ofrecida, debido a su discapacidad, en tanto le solicitó la presencia de una tercera persona (curador), por lo que denunció que la Caja había incurrido en una infracción del artículo 38° del Código.
40. Sobre el particular, el derecho a la igualdad, al proyectarse a lo largo de todo el ordenamiento legal, se manifiesta como derecho objetivo también en la regulación especial sobre protección al consumidor. De este modo, el artículo 1°.1 literal d) del Código señala que los consumidores tienen derecho a un trato justo y equitativo en toda transacción comercial, prohibiéndose expresamente la posibilidad de ser discriminados por los mismos motivos establecidos en el artículo 2° de la Constitución, así como por otros de cualquier índole¹⁶.
41. En este contexto preceptivo, el artículo 38° del Código establece la cláusula normativa según la cual los proveedores se encuentran prohibidos de establecer discriminación alguna por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole, respecto de los consumidores, que se encuentren dentro o expuestos a una relación de consumo, sin que medien causas de seguridad del establecimiento, tranquilidad de sus clientes u otras razones objetivas y justificadas¹⁷.

¹⁶ LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR.

Artículo 1°.- Derechos de los consumidores.

1.1 En los términos establecidos por el presente Código, los consumidores tienen los siguientes derechos: (...)

d. Derecho a un trato justo y equitativo en toda transacción comercial y a no ser discriminados por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole. (...)

¹⁷ 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,

42. Por otro lado, el artículo 18° del Código define la idoneidad como la correspondencia entre lo que un consumidor espera y lo que efectivamente recibe, en función a lo que se le hubiera ofrecido, la publicidad e información transmitida, las condiciones y circunstancias de la transacción, las características y naturaleza del producto o servicio, el precio, entre otros factores, atendiendo a las circunstancias del caso. Asimismo, el artículo 19° de la misma norma señala que el proveedor responde por la idoneidad y calidad de los productos y servicios ofrecidos¹⁸.
43. En aplicación de esta norma, los proveedores tienen el deber de brindar los productos y servicios ofrecidos en las condiciones acordadas o las que resulten previsibles, atendiendo a la naturaleza y circunstancias que rodean la adquisición del producto o la prestación del servicio, así como a la normatividad que rige su prestación.
44. Como podemos observar, el tipo jurídico de idoneidad atañe el espectro de responsabilidad de los proveedores, bajo la interpretación de las garantías implícitas, explícitas y legales contempladas dentro de una relación de consumo. Así, dentro de este marco de conductas amparadas puede encontrarse, por ejemplo, el derecho de todo consumidor a adquirir un producto que responda para los fines para los que fue adquirido o que cumpla con las condiciones en las que fue ofrecido.
45. En vista de lo expuesto en los párrafos anteriores, podemos concluir que el Código ofrece una gama de tipos legales, los cuales guardan una estrecha relación, y únicamente son excluyentes por la especialidad de su aplicación. Así, tenemos los artículos 18° y 19°, los cuales establecen el deber de idoneidad, concepto que podría entenderse que vela de un modo general por la correspondencia entre lo ofrecido y lo verdaderamente recibido por los consumidores; y, de otro lado, tenemos el artículo 38° del Código, que regula la prohibición de discriminación en la relación de consumo o expuesto a ella.
46. Ahora bien, para una adecuada imputación, podrán tomarse en cuenta dos (2) factores: (i) la congruencia de lo denunciado, esto es, atender el

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.

18

LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR.

Artículo 19°.- Obligación de los proveedores.

El proveedor responde por la idoneidad y calidad de los productos y servicios ofrecidos; por la autenticidad de las marcas y leyendas que exhiben sus productos o del signo que respalda al prestador del servicio, por la falta de conformidad entre la publicidad comercial de los productos y servicios y éstos, así como por el contenido y la vida útil del producto indicado en el envase, en lo que corresponda.

contenido del escrito de denuncia por parte del administrado; y, (ii) el deber de encauzamiento de la autoridad administrativa, en tanto, si advirtiera una presunta infracción a un tipo infractor más específico, podrá encauzar el procedimiento según la imputación de cargos que considere correspondiente¹⁹.

47. En el caso en concreto, el presunto hecho infractor denunciado por el señor Vílchez, no está referido a una afectación al deber de idoneidad, sino más bien, cuestionaba que la Caja le habría brindado un trato diferenciado al no entregarle la tarjeta de crédito, siendo que le solicitó la presencia de una persona (curador) en atención a su discapacidad, lo que no se le requería a otros consumidores, por lo que denunció que la entidad financiera había incurrido en una infracción del artículo 38° del Código, considerando que los proveedores estaban en la obligación de brindar un trato igual a todas las personas sin ninguna distinción.
48. En atención a ello, siendo que los artículos 18° y 19° del Código (deber de idoneidad) y 38° (prohibición de discriminación en la relación de consumo) son excluyentes por la especialidad de su aplicación, el órgano funcional al momento de imputar consideró el artículo 38° del referido cuerpo normativo, máxime atendiendo a la pretensión del denunciante.
49. Por las consideraciones expuestas previamente, corresponde desestimar el cuestionamiento de la Caja respecto a la imputación de cargos efectuada por la Comisión.

Sobre la prohibición de discriminación en el consumo

Marco teórico general

50. En el ordenamiento jurídico peruano, el derecho a la igualdad ha sido reconocido expresamente en el numeral 2 del artículo 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. (...)”

51. En relación con el mandato establecido en el artículo 2° de la Constitución,

¹⁹ Corresponde precisar que según Resolución 0171-2018/SPC-INDECOPI del 24 de enero de 2018, esta Sala ha establecido que en una fase preliminar de evaluación de casos en el que pudieran estar involucrados diversos tipos infractores, la autoridad administrativa también podrá tomar en cuenta los artículos 18° y 19° del Código, toda vez que, en caso no se pueda acreditar la comisión de una infracción de un tipo infractor específico, existirá la posibilidad de evaluar la vulneración al deber de idoneidad en general.

en diversa jurisprudencia, el Tribunal Constitucional ha señalado que la igualdad ostenta la doble condición de principio y de derecho subjetivo²⁰. En su calidad de principio, constituye el enunciado de un componente axiológico del ordenamiento constitucional, que vincula y se proyecta sobre todo el ordenamiento jurídico. Como derecho subjetivo, se constituye en un derecho fundamental que reconoce la titularidad de la persona sobre un bien constitucional: la igualdad oponible a un destinatario. Por ello, se ha señalado que la igualdad se trata del reconocimiento de un derecho a no ser discriminado por razones proscritas por la propia Constitución (origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, orientación sexual, condición económica, entre otros) o por otras que jurídicamente resulten relevantes.

52. El derecho a la igualdad, al proyectarse a lo largo de todo el ordenamiento legal, se manifiesta como derecho objetivo también en la regulación especial sobre protección al consumidor. De este modo, el artículo 1°.1 literal d) del Código señala que los consumidores tienen derecho a un trato justo y equitativo en toda transacción comercial, prohibiéndose expresamente la posibilidad de ser discriminados por los mismos motivos establecidos en el artículo 2° de la Constitución, así como por otros de cualquier índole²¹.
53. En este contexto preceptivo, el artículo 38° del Código establece la cláusula normativa según la cual los proveedores se encuentran prohibidos de establecer discriminación alguna respecto de los solicitantes de los productos y servicios que ofrecen, así como de realizar selección de clientela, excluir a personas o realizar otras prácticas similares, sin que medien causas de seguridad del establecimiento, tranquilidad de sus clientes u otras razones objetivas y justificadas²².
54. En este punto es importante mencionar que, mediante Resolución 2025-

²⁰ Ver sentencias recaídas en los expedientes 0045-2004-AA/TC (acción de inconstitucionalidad interpuesta por el Colegio de Abogados del Cono Norte de Lima contra el artículo 3° de la Ley 27466) y 05157-2014-PA/TC (proceso de amparo interpuesto por la señora María Chura Arcata contra la resolución expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Puno).

²¹ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR.**

Artículo 1°.- Derechos de los consumidores.

1.1 En los términos establecidos por el presente Código, los consumidores tienen los siguientes derechos: (...)

d. Derecho a un trato justo y equitativo en toda transacción comercial y a no ser discriminados por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole. (...)

²² **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.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0175-2021/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 185-2019/CPC-INDECOPI-JUN

2019/SPC-INDECOPI del 24 de julio de 2019, este Colegiado realizó un **cambio de criterio** en relación al modo en el que debían analizarse las conductas donde existía un trato desigual que no se encontrara justificado de manera objetiva y razonable, entendiéndose que ello bastaría para configurar un acto discriminatorio, debiendo imputarse dichas acciones del proveedor, independientemente de la causa que origine el trato desigual, como una infracción a la prohibición de discriminación en el consumo contenida en el artículo 38° del Código.

55. Así, el Colegiado resaltó que el razonamiento planteado en dicho pronunciamiento no implicaba desconocer que existían actos de discriminación en el consumo más graves que otros, dado que era posible que se configurara un trato desigual que implicara un mayor grado de afectación a la dignidad de una persona (por ejemplo, en casos donde la discriminación se origine por temas vinculados a raza, sexo, orientación sexual u otros motivos similares), lo cual debía ser meritudo al momento de graduar la sanción que correspondía imponer contra el proveedor infractor.
56. Ahora bien, respecto a las reglas probatorias determinadas por el legislador peruano para los casos de discriminación en el consumo, el artículo 39° del Código señala que:

“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.”

57. Por ello, para los casos de procedimientos iniciados por una denuncia de parte, corresponderá al consumidor afectado demostrar la existencia del trato desigual sin que sea necesario que pertenezca a un grupo determinado. Luego de ello, será el proveedor quien deberá acreditar la existencia de una causa objetiva que justifique razonablemente la práctica cuestionada; y, si se supera este nivel probatorio, el denunciante deberá comprobar ante la autoridad que la causa alegada es un pretexto o una simulación para realizar la práctica discriminatoria.
58. De igual modo, en los procedimientos iniciados de oficio corresponderá a la autoridad comprobar la existencia del trato desigual para que,



Firma Digital

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

Firmado digitalmente por
ESPINOZA ESPINOZA Juan
Alejandro FAU 20133840533 soft
Motivo: Doy V° B°
Fecha: 28.01.2021 09:56:20 -05:00

posteriormente, el administrado presuntamente infractor acredite la existencia de una causa objetiva que justifique la práctica analizada. Finalmente, confirmada esta causa, la autoridad nuevamente deberá demostrar que la causa alegada es un pretexto o una simulación para incurrir en la práctica discriminatoria.

59. De acuerdo con lo expuesto, en consonancia con el cambio de criterio definido por este Colegiado, el artículo 39° no realiza ninguna diferenciación en los niveles de gravedad de una práctica discriminatoria; y, por ende, los órganos resolutivos de protección al consumidor, al momento de analizar un trato desigual por parte de los proveedores, deberán ceñirse a las reglas probatorias reseñadas para verificar la comisión de la conducta infractora. Una vez comprobada ella, podrán determinar el nivel de gravedad de la misma, para graduar y, de ser el caso, aplicar una sanción más drástica en función de la práctica discriminatoria acreditada.

Sobre el derecho a la igualdad de las personas con discapacidad

60. El artículo 55° de la Constitución Política del Perú dispone que los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional. Asimismo, la Cuarta Disposición final y transitoria de la Carta Magna establece que las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú. Debe precisarse que según el artículo 56° de la Constitución los tratados que versan sobre derechos humanos deben ser aprobados por el Congreso de la República antes de su ratificación²³.
61. Dicho lo anterior, para el caso en concreto es importante mencionar que la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en

23

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.

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

Artículo 56°.- Los tratados deben ser aprobados por el Congreso antes de su ratificación por el Presidente de la República, siempre que versen sobre las siguientes materias:

1. Derechos Humanos.
2. Soberanía, dominio o integridad del Estado.
3. Defensa Nacional.
4. Obligaciones financieras del Estado.

También deben ser aprobados por el Congreso los tratados que crean, modifican o suprimen tributos; los que exigen modificación o derogación de alguna ley y los que requieren medidas legislativas para su ejecución.

(...)

DISPOSICIONES FINALES Y TRANSITORIAS

(...)

Cuarta.- Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.

adelante, la Convención) aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Sexagésimo primer periodo de sesiones, mediante Resolución NRES/61/106, del 13 de diciembre de 2006, fue aprobada por el Congreso de la República del Perú mediante Resolución Legislativa N° 29127 de fecha 30 de octubre del 2007, publicado en el diario oficial El Peruano el 01 de noviembre del 2007 y ratificada por el Presidente de la República, según Decreto Supremo N° 073-2007-RE del 30 de diciembre de 2007, publicado en el diario oficial El Peruano el 31 de diciembre de 2007.

62. Siendo así, el Perú se obligó a promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente. Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.
63. La obligación señalada especifica que el Perú debe: a) adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la Convención; b) tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad; c) tener en cuenta, en todas las políticas y todos los programas, la protección y promoción de los derechos humanos de las personas con discapacidad; d) abstenerse de actos o prácticas que sean incompatibles con la Convención y velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen conforme a lo dispuesto en ella; e) tomar todas las medidas pertinentes para que ninguna persona, organización o empresa privada discriminen por motivos de discapacidad.
64. Los principios de la Convención que el Perú debe promover son los siguientes: a) El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas; b) La no discriminación; c) La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad; d) El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humana; e) La igualdad de oportunidades; f) La accesibilidad; g) La igualdad entre el hombre y la mujer; h) El respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad.
65. De lo señalado, se evidencia que uno de los aspectos más relevantes que se ha plasmado en dicha Convención al que el Perú se ha ratificado, es el

establecimiento del denominado modelo social como perspectiva adecuada desde la cual se debe abordar la comprensión de los derechos y las libertades de las personas con discapacidad. El denominado modelo social es aquel que comprende que las personas con discapacidad son personas con derechos, y que la discapacidad es el resultado de la interacción o concurrencia de una situación particular del sujeto con las condicionantes u obstáculos que la sociedad, con o sin intención, impone a este grupo de personas. Contrario a ello, el anterior modelo médico o rehabilitador entendía la discapacidad como una enfermedad que había que curar, es decir que se tenía que trabajar para que las personas con discapacidad parezcan personas sin discapacidad²⁴.

66. De esta manera, se debe entender que mientras que el hecho de presentar dificultades visuales es una condición de la diversidad humana, el no poder realizar un examen escrito en un centro de estudios porque este no adopta los necesarios ajustes razonables supone una situación de discapacidad. Entonces, mientras que el modelo médico o rehabilitador de la discapacidad pretendía que las personas con discapacidad sean quienes se readapten a la sociedad “curándose” o “rehabilitándose”, el modelo social busca más bien que la sociedad se adapte a las necesidades de estas personas²⁵.
67. Considerando lo señalado, a efectos de cumplir con lo dispuesto en la Convención y con miras de pasar del modelo rehabilitador al modelo social, el Perú emitió la Ley General de la Persona con Discapacidad, Ley 29973 (en adelante, Ley 29973), publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de diciembre de 2012, cuyo artículo 2º conceptualiza a la persona con discapacidad como:

“La persona con discapacidad es aquella que tiene una o más deficiencias físicas, sensoriales, mentales o intelectuales de carácter permanente que, al interactuar con diversas barreras actitudinales y del entorno, no ejerza o pueda verse impedida en el ejercicio de sus derechos y su inclusión plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones que las demás.”

68. Del artículo citado, se advierte que dicha definición lleva inserta la interacción entre la persona y las barreras sociales como el componente determinante para comprender a la discapacidad.
69. En línea con ello, el Tribunal Constitucional (EXP N ° 011D3 2013-PA/TC) ha señalado lo siguiente:

“(…) este Tribunal no puede dejar de hacer notar que la denominada

²⁴ <https://www.plenainclusion.org/informate/publicaciones/modelos-de-la-discapacidad>

²⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional del 30 de abril de 2019 - EXP. N.º 00194-2014-PHC/TC.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0175-2021/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 185-2019/CPC-INDECOPI-JUN

*"discapacidad" es, en realidad, el no acondicionamiento a un entorno que es hostil para este colectivo. En ese sentido, el nuevo enfoque de la discapacidad lo que resalta es que las alegadas limitaciones o dificultades no emanan de la persona misma, sino de una sociedad que no ha realizado determinados ajustes para garantizar que este colectivo pueda gozar, en condiciones de igualdad, del plexo de derechos y principios que nuestro ordenamiento resguarda.
(...)"*

70. Dicho Tribunal ha enfatizado lo señalado en diversos pronunciamientos indicando que (EXP N° 00194-2014-PHC/TC):

*"(...) este Tribunal considera que, en el estado actual de las cosas, los derechos y las libertades de las personas con discapacidad deben interpretarse bajo el esquema que propone el modelo social que, como se dejó evidenciado supra, encuentra respaldo constitucional. Solo así, desplazando la "incapacidad" hacia el entorno, podrán combatirse las desigualdades que históricamente han aquejado a este importante sector de la población.
(...)"*

71. A efectos de lograr la inclusión de las personas con discapacidad en la sociedad, en su artículo 12° la Convención dispone que los Estados Partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica, que reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida.
72. En atención a ello, la Ley 29973 señala en su artículo 9° que la persona con discapacidad tiene capacidad jurídica en todos los aspectos de la vida, en igualdad de condiciones que las demás, indicando que el Código Civil regula los sistemas de apoyo y los ajustes razonables que requieran para la toma de decisiones. Dicho artículo resalta que el Estado garantiza el derecho de la persona con discapacidad a la propiedad, a la herencia, a contratar libremente y a acceder en igualdad de condiciones que las demás a seguros, préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero.
73. Sobre la regulación del derecho a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, si bien el Código Civil presentaba una incongruencia con lo dispuesto en la Convención y en la Ley 29973, el Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas en el año 2012²⁶ requirió

²⁶ **CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. Artículo 35°.- Informes presentados por los Estados Partes.**

1. Los Estados Partes presentarán al Comité, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, un informe exhaustivo sobre las medidas que hayan adoptado para cumplir sus obligaciones conforme a la presente Convención y sobre los progresos realizados al respecto en el plazo de dos años contado a partir de la entrada en vigor de la presente Convención en el Estado Parte de que se trate.
2. Posteriormente, los Estados Partes presentarán informes ulteriores al menos cada cuatro años y en las demás ocasiones en que el Comité se lo solicite.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0175-2021/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 185-2019/CPC-INDECOPI-JUN

al Estado peruano a que derogue la interdicción y la curatela, reemplazándolas por un régimen de apoyos de conformidad con el artículo 12º de la Convención de Naciones Unidas sobre la materia.

74. Cumpliendo con lo dispuesto por el Comité, se publicó en el diario oficial El Peruano el 4 de setiembre de 2018 el Decreto Legislativo 1384, que reconoce y regula la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones, modificando para ello diversos artículos tanto del Código Civil como del Código Procesal Civil y del Decreto Legislativo del Notariado. Dicho decreto propone los estándares actuales en materia de protección de los derechos de las personas con discapacidad, reivindicando a este grupo de personas, devolviéndoles el estatus de verdaderos sujetos de derecho.
75. Uno de los principales cambios que planteó dicho decreto es que las personas con discapacidad ya no tenían que ser interdictadas para acceder a algún derecho, por el contrario, recibirían apoyo o ajustes razonables para el ejercicio de su capacidad jurídica. Y es que, anteriormente, nuestro Código Civil no permitía a las personas con discapacidad realizar de forma autónoma actos como celebrar un contrato de trabajo, disponer de su patrimonio o casarse, puesto que se les consideraba jurídicamente incapaces por su discapacidad. Así, se requería que ellas contaran con una persona (curadores) que tomara ese tipo de decisiones, lo cual suprimía la voluntad y autonomía de las mismas.
76. Así, en su Artículo 1º el Decreto Legislativo 1384 dispuso la modificación del Código Civil respecto a los siguientes artículos: 3, 42, 44, 45, 140, 141, 221, 226, 241, 243, 389, 466, 564, 566, 583, 585, 589, 606, 610, 613, 687, 696, 697, 808, 987, 1252, 1358, 1994 y 2030. Resulta pertinente citar algunos:

“Artículo 3.- Capacidad jurídica

Toda persona tiene capacidad jurídica para el goce y ejercicio de sus derechos. La capacidad de ejercicio solo puede ser restringida por ley. Las personas con discapacidad tienen capacidad de ejercicio en igualdad de condiciones en todos los aspectos de la vida.

(...)

Artículo 42.- Capacidad de ejercicio plena

Toda persona mayor de dieciocho años tiene plena capacidad de ejercicio. Esto incluye a todas las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás y en todos los aspectos de la vida, independientemente de si usan o requieren de ajustes razonables o apoyos para la manifestación de su voluntad. Excepcionalmente tienen plena capacidad de ejercicio los mayores de catorce años y menores de dieciocho

3. El Comité decidirá las directrices aplicables al contenido de los informes.
(...).

años que contraigan matrimonio, o quienes ejerciten la paternidad.

(...)

Artículo 43.- Incapacidad absoluta

Son absolutamente incapaces:

1. Los menores de dieciséis años, salvo para aquellos actos determinados por la ley.

(...)

Artículo 44.- Capacidad de ejercicio restringida

Tienen capacidad de ejercicio restringida:

(...)

1. Los mayores de dieciséis y menores de dieciocho años de edad.

2. Derogado.

3. Derogado.

4. Los pródigos.

5. Los que incurrir en mala gestión.

6. Los ebrios habituales.

7. Los toxicómanos.

8. Los que sufren pena que lleva anexa la interdicción civil.

9. Las personas que se encuentren en estado de coma, siempre que no hubiera designado un apoyo con anterioridad.

(...)

Artículo 45.- Ajustes razonables y apoyo

Toda persona con discapacidad que requiera ajustes razonables o apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica puede solicitarlos o designarlos de acuerdo a su libre elección.

(...)

Artículo 45-B.- Designación de apoyos y salvaguardias

Pueden designar apoyos y salvaguardias:

1. Las personas con discapacidad que manifiestan su voluntad puede contar con apoyos y salvaguardias designados judicial o notarialmente.

2. Las personas con discapacidad que no pueden manifestar su voluntad podrán contar con apoyos y salvaguardias designados judicialmente.

3. Las personas que se encuentren en estado de coma que hubieran designado un apoyo con anterioridad mantendrán el apoyo designado.

4. Las personas con capacidad de ejercicio restringida contempladas en el numeral 9 del artículo 44 contarán con los apoyos y salvaguardias establecidos judicialmente, de conformidad con las disposiciones del artículo 659-E del presente Código.

(...)

Artículo 564.- Personas sujetas a curatela

Están sujetas a curatela las personas a que se refiere el artículo 44 numerales 4, 5, 6, 7 y 8.

(...)

Artículo 566.- Requisito indispensable para la curatela

No se puede nombrar curador para las personas con capacidad de ejercicio restringida contempladas en el artículo 44 en los numerales 4 al 7 sin que preceda declaración judicial de interdicción.

(...)"

77. En ese sentido, se verifica que actualmente el Código Civil, acorde con la Convención y la Ley 29973, establece que las personas con discapacidad gozan de capacidad de ejercicio en igualdad de condiciones en todos los aspectos de la vida, siendo que solo en caso de que estas manifiesten su voluntad de contar con apoyos y salvaguardias, estos serán designados judicial o notarialmente, así se observa que la curatela ha sido relegada solo para los pródigos, los que incurren en mala gestión, los ebrios habituales, los toxicómanos y los que sufren pena que lleva anexa la interdicción civil. Evidenciándose que, dicha curatela no está establecida para las personas con discapacidad mental o sensorial.
78. Finalmente, es preciso resaltar que la Ley 29973 señala que por discriminación por motivos de discapacidad se entenderá cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Precisándose que, no se consideran discriminatorias las medidas positivas encaminadas a alcanzar la igualdad de hecho de la persona con discapacidad.

Aplicación al caso en concreto

79. El señor Vílchez denunció que la Caja no le entregó la tarjeta de crédito ofrecida en atención a su discapacidad, en tanto le requirió indebidamente la presencia de una tercera persona (su curador) para poder hacerle entrega de dicha tarjeta, por lo que planteó su denuncia por vulneración del artículo 38° del Código. Para acreditar sus afirmaciones, el denunciante presentó audios y videos de los momentos en que suscitó la presunta conducta infractora.

80. Acorde con el hecho denunciado, la Comisión admitió la denuncia en contra de la Caja en los siguientes términos:

“La Caja Rural de Ahorro y Crédito Cat Perú S.A. habría discriminado al señor Aldo Alexander Vílchez Ramos señalando que tendría una discapacidad, negándole la entrega de la tarjeta de crédito con una línea de S/ 14 000,00; hecho que corresponde calificar como una presunta infracción al numeral 38.1 del artículo 38° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor.”

81. Teniendo en cuenta los términos de la denuncia y la conducta imputada, a efectos de realizar una evaluación probatoria ordenada y acorde con las reglas establecidas por el artículo 39° del Código, el cual determina expresamente la forma cómo debe examinarse una presunta infracción por discriminación en el consumo, este Colegiado verificará en primer lugar la existencia del trato desigual que habría brindado la Caja al denunciante.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0175-2021/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 185-2019/CPC-INDECOPI-JUN

82. Al respecto, tanto en sus descargos como en su recurso de apelación, la Caja ha reconocido que cuando se disponía a entregarle la tarjeta de crédito al denunciante le requirió la presencia de una tercera persona (su curador) para poder realizar dicha entrega, siendo que ante la negativa del consumidor no le entregó la tarjeta.
83. Con lo sostenido por la denunciada, se comprueba la existencia de un trato desigual al señor Vílchez y, con ello, el primer filtro establecido por la dinámica probatoria del artículo 39° del Código.
84. Superado el primer filtro de análisis, corresponde revisar los argumentos presentados por la denunciada durante todo el procedimiento orientados a acreditar la existencia de una causa objetiva y justificada sobre el presunto trato discriminatorio, bajo una óptica de razonabilidad.
85. Durante el procedimiento, la Caja señaló en su defensa que no existió ánimo discriminatorio, en tanto siempre tuvo la intención de entregar la tarjeta de crédito al denunciante, pues le ofreció dicho producto financiero; sin embargo, señaló que existían justificaciones objetivas y razonables por lo que ello no sucedió, materializadas en los siguientes argumentos:
- (i) El reporte biométrico determinó el trato diferenciado brindado al consumidor, debido a que dicho reporte era información que procedía del Reniec; siendo que el proveedor de su servicio arrojó un reporte que consignaba una restricción del señor Vílchez denominada "incapacidad mental"; y,
 - (ii) por la aplicación de su procedimiento o política interna, ello debido a que cuando el reporte biométrico consignaba una restricción del usuario denominada "incapacidad mental", se le solicitaba la presencia de una tercera persona (curador), para que procediera a la entrega del producto financiero.
86. En relación con el primer argumento, de los medios probatorios obrantes en el expediente a fojas 7, se observa el DNI del denunciante, el cual fue presentado al momento en que se acercó a la ventanilla a recoger la tarjeta de crédito ofrecida, en el mismo se aprecia que el consumidor es una persona con discapacidad sensorial, tal como se observa en la siguiente imagen:

[Ver imagen en la siguiente página]



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0175-2021/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 185-2019/CPC-INDECOPI-JUN



Firma Digital
Indecopi

Firmado digitalmente por
ESPINOZA ESPINOZA Juan
Alejandro FAU 20133840533 soft
Motivo: Doy V° B°
Fecha: 28.01.2021 09:59:27 -05:00

87. Asimismo, se observa a fojas 8 del expediente el carné emitido por el Consejo Nacional para la integración de las personas con Discapacidad – CONADIS – del denunciante, el cual consigna la discapacidad sensorial del señor Vílchez.
88. En ese sentido, se verifica que al momento en que el señor Vílchez se presentó a la entidad financiera a recoger la tarjeta de crédito ofrecida, y haciendo entrega de su documento de identidad, personal de la Caja tuvo que tener conocimiento de la discapacidad sensorial del consumidor.
89. No obstante, pese a contar con dicha información, la cual podía ser corroborada mediante la consulta al Reniec o solicitando al consumidor su carné emitido por el CONADIS, la Caja hizo prevalecer su reporte biométrico el cual consignaba “Restricción: Incapacidad mental”:



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0175-2021/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 185-2019/CPC-INDECOPI-JUN

Resultado de Verificación Biométrica	
	REGISTRO EXITOSO
Calidad Imagen Morpho	109
Tipo de Documento	DNI
Nro. de Documento	[REDACTED]
Apellido Paterno	VILCHEZ
Apellido Materno	RAMOS
Nombres	ALDO ALEXANDER
Fecha Nacimiento	
Vigencia	VIGENTE
Restricción	INCAPACIDAD MENTAL
Número de Transacción	08-71756



Firma Digital

Firmado digitalmente por
ESPINOZA ESPINOZA Juan
Alejandro FAU 20133840533 soft
Motivo: Doy V° B°
Fecha: 28.01.2021 09:59:48 -05:00

90. Al respecto, este Colegiado considera que la Caja tenía documentos al alcance para poder constatar la información consignada en su reporte biométrico, teniendo en cuenta que el señor Vílchez manifestó en reiteradas oportunidades, durante la atención en el establecimiento comercial de la denunciada (lo cual se evidencia de los videos y audios presentados), que tenía una discapacidad sensorial, tal como lo registraba su DNI.
91. En este punto, es importante resaltar que, cuando al señor Vílchez se le informa que no le pueden entregar la tarjeta de crédito si es que no cuenta con una tercera persona (curador), no le indican las razones de dicha obstaculización (reporte biométrico), por lo que en los videos presentados se observa que el consumidor asume válidamente que ello se debe a su discapacidad, que el trato que se le estaba brindando obedecía a que siendo una persona con discapacidad se requería que él contara con un curador, incluso se verifica que cuando le pregunta a la trabajadora que lo estaba atendiendo, si el trato se debe a su discapacidad, esta responde asertivamente, sin dar cuenta de que el reporte biométrico hacía mención de una “Restricción: Incapacidad mental”.
92. Lo señalado evidencia que la justificación de la Caja referido al reporte biométrico no resulta ser objetiva ni razonable, en tanto que teniendo al alcance documentos para verificar la discapacidad que tenía el señor Vílchez, no recurrió a ninguno, incluso dejando de lado el DNI del consumidor, limitándose a imponerle un obstáculo para la obtención de la tarjeta de crédito, lo cual se agrava si se tiene en cuenta que desde el inicio no se le explicó al denunciante sobre la mencionada “Restricción: Incapacidad mental”, dejando que este tenga que decir una y otra vez la



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0175-2021/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 185-2019/CPC-INDECOPI-JUN

discapacidad que tenía y explicar que no requería de la presencia de una tercera persona.

93. Respecto al segundo argumento, esta Sala ha señalado en reiterados pronunciamientos que una “Política Interna” no puede ser el sustento para que un establecimiento comercial brinde un servicio diferenciado que podría vulnerar los derechos fundamentales de los consumidores, dado que tanto el Estado como los particulares se encuentran obligados a respetar los derechos fundamentales de las personas, como es el derecho a la igualdad y no hacer diferencias donde la ley no la hace.
94. En efecto, el Tribunal Constitucional ha subrayado en reiteradas sentencias que los derechos fundamentales vinculan, no sólo a los poderes públicos, sino también a los privados, reconociendo lo que en doctrina se denomina “eficacia horizontal de los derechos fundamentales”²⁷, de allí que tanto el Estado como los particulares tienen el deber de respetar los derechos fundamentales de las personas, entre ellos, el derecho a ser tratados por igual, ya sea que se trate de personas con discapacidad²⁸.
95. Aquí, es importante mencionar que, no se desconoce el derecho a la libre iniciativa privada y a la libertad de empresa consagradas en los artículos 58²⁹ y 59³⁰ de la Constitución Política del Perú; no obstante, se considera que ello no enerva que dichas libertades deban ejercerse en el marco del respeto a los derechos fundamentales de las personas, en específico el derecho a la igualdad.
96. Al respecto, corresponde indicar que el Tribunal Constitucional Peruano ha señalado en el Expediente 0001-2005-PI/TC, que los derechos a la libre iniciativa privada y a la libertad de empresa pueden ejercerse, siempre y cuando estos no colisionen con los intereses generales de la comunidad:

²⁷ “Conforme al artículo 38° de la Constitución, ‘Todos los peruanos tienen el deber (...) de respetar, cumplir y defender la Constitución’, norma que impone el deber de respetar los derechos de todos, sea que desarrollen sus actividades en la esfera privada o pública”. Sentencia del Tribunal Constitucional del 26 de agosto de 2004, recaída en el Expediente 1848-2004-AA/TC. Ver: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/01848-2004-AA.html>

²⁸ Cfr. Sentencia del 5 de marzo de 2019, recaída en el Expediente 01479-2018-PA/TC., Sentencia del 6 de noviembre de 2008, recaída en el Expediente 05652-2007-PA/TC.

²⁹ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ. TÍTULO III DEL RÉGIMEN ECONÓMICO. CAPÍTULO I PRINCIPIOS GENERALES. Artículo 58°.-** La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura.

³⁰ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ. TÍTULO III DEL RÉGIMEN ECONÓMICO. CAPÍTULO I PRINCIPIOS GENERALES. Artículo 59°.-** El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad públicas. El Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad; en tal sentido, promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades.

(...)

44. Así, este Tribunal ha establecido que otro principio que informa a la totalidad del modelo económico es el de la **libre iniciativa privada**, prescrito en el artículo 58° de la Constitución y que se encuentra directamente conectado con lo establecido en el inciso 17) del artículo 2° del mismo texto, el cual **consagra el derecho fundamental de toda persona a participar, ya sea en forma individual o asociada, en la vida económica de la Nación. De ello se colige que toda persona natural o jurídica tiene derecho a emprender y desarrollar, con autonomía plena, la actividad económica de su preferencia, afectando o destinando bienes de cualquier tipo a la producción y al intercambio económico con la finalidad de obtener un beneficio o ganancia material.** La iniciativa privada puede desplegarse libremente en tanto **no colisione los intereses generales de la comunidad, los cuales se encuentran resguardados por una pluralidad de normas adscritas al ordenamiento jurídico; vale decir, por la Constitución, los tratados internacionales y las leyes sobre la materia.**

(...)"

97. Teniendo en cuenta lo señalado, esta Sala considera que el procedimiento interno de la Caja debía ser aplicado al denunciante siempre y cuando estuviera en consonancia con lo dispuesto por la Convención en el artículo 12°, el cual dispone que los Estados Partes, incluido el Perú, reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes (ámbito privado y público) al reconocimiento de su personalidad jurídica, los cuales deben reconocer que las personas con discapacidad (mental o física) tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones en referencia con las demás personas en todos los aspectos de la vida.
98. Precepto que ha sido recogido en el artículo 9° de la Ley 29973, el cual establece que la persona con discapacidad tiene capacidad jurídica en todos los aspectos de la vida, en igualdad de condiciones que las demás, indicando que el Código Civil regula los sistemas de apoyo y los ajustes razonables que requieran para la toma de decisiones, enfatizando que el Estado garantiza el derecho de la persona con discapacidad, entre otros, a contratar libremente y a acceder en igualdad de condiciones que las demás a productos, como los financieros.
99. Lo anterior, se refleja en el Código Civil, el cual también señala que las personas con discapacidad (física o mental) tienen capacidad de ejercicio en igualdad de condiciones en todos los aspectos de la vida, y que solo en caso de que estas manifiesten su voluntad de contar con apoyos y salvaguardias, estos serán designados judicial o notarialmente. Cabe mencionar que, dicha normativa ya no asocia a las personas con discapacidad con la curatela, sino que hace referencia a apoyos y salvaguardias, conforme ya se ha expuesto precedentemente.
100. Siendo así, este Colegiado considera que, independiente del error sobre el

tipo de discapacidad que tenía el denunciante, pues aun teniendo una discapacidad mental, la Caja no debió brindarle un trato diferenciado requiriéndole indebidamente la presencia de una tercera persona para la entrega de la tarjeta de crédito, ya que la normativa nacional y supranacional señalan expresamente que las personas con discapacidad (física o mental) gozan de capacidad de ejercicio, es decir no requieren de un curador para contratar servicios financieros.

101. Aquí, es importante mencionar que la conducta infractora de la Caja se agrava considerando que su directiva interna y la constancia de capacitación a su personal sobre dicha directiva (presentadas en el procedimiento) establecen que cuando se trate con clientes con una restricción "incapacidad mental" se requiere la presencia de una tercera persona (curador), lo cual resulta ser totalmente incongruente con el compromiso del Estado respecto a la igualdad de trato que se le debe brindar a las personas con discapacidad, en atención al modelo social que se debe seguir, y además que es contrario a ley (Ley 29973 y Código Civil).
102. Habiendo desestimado los argumentos propuestos por la Caja para demostrar la existencia de una causa objetiva y razonable que justifique el trato diferenciado brindado al señor Vílchez (solicitarle la presencia de una tercera persona para la entrega de tarjeta de crédito), este Colegiado evidencia que, de acuerdo con la dinámica probatoria del artículo 39° del Código, el trato brindado no tiene una justificación razonable, comprobándose así su carácter discriminatorio.
103. En mérito de lo expuesto, este Colegiado concluye que el hecho de que la denunciada haya solicitado al denunciante la presencia de una tercera persona para la entrega de la tarjeta de crédito constituye y solo obedece, como se ha desarrollado precedentemente, a un trato discriminatorio, en tanto el trato diferenciado no está apoyado en una justificación objetiva y razonable.
104. Por lo tanto, corresponde confirmar la resolución recurrida, en el extremo que declaró fundada la denuncia contra la Caja, por infracción del numeral 38.1 del artículo 38° del Código, al haberse acreditado que la denunciada incurrió en un trato discriminatorio contra una persona con discapacidad, el señor Vílchez, pues solicitó indebidamente al consumidor la presencia de una tercera persona (curador) para la entrega de una tarjeta de crédito, aun cuando ello resulta ser contrario a la normativa nacional y supranacional.

Sobre las medidas correctivas de oficio

105. Los artículos 114° y 116° del Código, establecen que la autoridad



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0175-2021/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 185-2019/CPC-INDECOPI-JUN

administrativa podrá dictar, en calidad de mandatos, medidas correctivas complementarias, las cuales tienen por finalidad revertir los efectos que la conducta infractora hubiera ocasionado o evitar que esta se produzca nuevamente en el futuro³¹.

106. En el presente caso, la Comisión ordenó a la Caja en calidad de medidas correctivas que: (i) en un plazo máximo de 60 días, contado a partir de la recepción de la notificación de la resolución, cumpla con brindar una capacitación sobre prevención de discriminación a todos los trabajadores de su establecimiento; (ii) de manera inmediata, cumpla con colocar de forma permanente un cartel al interior de su establecimiento abierto al público, en un lugar visible y fácilmente accesible, con el siguiente mensaje: "En este establecimiento está prohibido discriminar a cualquier consumidor por motivos de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica, discapacidad, orientación sexual, identidad de género, edad o cualquier otra índole, pues ello constituye una infracción a la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor."
107. Sobre el particular, esta Sala si bien coincide con la Comisión respecto a las medidas correctivas complementarias ordenadas a la Caja, considera importante hacer una especificación sobre el mandato (i). Así, se precisa que dicha capacitación debe ser brindada a los que: (a) participen en la creación, diseño, ejecución o supervisión de las políticas comerciales o similares de la empresa; (b) participen en los procesos de diseño y ejecución de las políticas comerciales de atención al cliente o tengan contacto directo con clientes por



Firma Digital

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

Firmado digitalmente por
ESPINOZA ESPINOZA Juan
Alejandro FAU 20133840533 soft
Motivo: Doy V° B°
Fecha: 28.01.2021 10:00:50 -05:00

31

LEY 29571, CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 114º.- Medidas correctivas.

Sin perjuicio de la sanción administrativa que corresponda al proveedor por una infracción al presente Código, el Indecopi puede dictar, en calidad de mandatos, medidas correctivas reparadoras y complementarias.

Las medidas correctivas reparadoras pueden dictarse a pedido de parte o de oficio, siempre y cuando sean expresamente informadas sobre esa posibilidad en la notificación de cargo al proveedor por la autoridad encargada del procedimiento.

Las medidas correctivas complementarias pueden dictarse de oficio o a pedido de parte.

Artículo 115º.- Medidas correctivas reparadoras. -

115.1 Las medidas correctivas reparadoras tienen el objeto de resarcir las consecuencias patrimoniales directas e inmediatas ocasionadas al consumidor por la infracción administrativa a su estado anterior y pueden consistir en ordenar al proveedor infractor lo siguiente:

- Reparar productos.
- Cambiar productos por otros de idénticas o similares características, cuando la reparación no sea posible o no resulte razonable según las circunstancias.
- Entregar un producto de idénticas características o, cuando esto no resulte posible, de similares características, en los supuestos de pérdida o deterioro atribuible al proveedor y siempre que exista interés del consumidor.
- Cumplir con ejecutar la prestación u obligación asumida; y si esto no resulte posible o no sea razonable, otra de efectos equivalentes, incluyendo prestaciones dinerarias.
- Cumplir con ejecutar otras prestaciones u obligaciones legales o convencionales a su cargo.
- Devolver la contraprestación pagada por el consumidor, más los intereses legales correspondientes, cuando la reparación, reposición, o cumplimiento de la prestación u obligación, según sea el caso, no resulte posible o no sea razonable según las circunstancias.
- En los supuestos de pagos indebidos o en exceso, devolver estos montos, más los intereses correspondientes.
- Pagar los gastos incurridos por el consumidor para mitigar las consecuencias de la infracción administrativa.
- Otras medidas reparadoras análogas de efectos equivalentes a las anteriores. (...)

cualquier canal de atención; y, (c) debido a sus labores puedan verse involucrados en una práctica comercial como la sancionada. La referida capacitación deberá reflejar el involucramiento de los principales directivos de la empresa (directores, gerentes, jefes o rangos similares) y contar con mecanismos de registro de asistentes, así como de evaluación de los contenidos impartidos.

108. Adicionalmente, se ordena a la Caja que, de manera inmediata, contado a partir de la recepción de la notificación de la presente resolución, cumpla con dejar de solicitar a las personas con discapacidad (física o mental) la presencia de una tercera persona (curador) para la contratación y/o entrega de productos financieros, y modifique sus procedimientos según lo dispuesto por la normativa nacional y supranacional respecto a las personas con discapacidad.
109. Respecto de dichos mandatos, se informa a la denunciada que deberá presentar a la Comisión los medios probatorios que acrediten el cumplimiento de las referidas medidas correctivas, en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles, contado 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. De otro lado, se informa a la parte denunciante 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-INDECOPI³².

Sobre la graduación de la sanción

110. A efectos de graduar la sanción a imponer, el artículo 112° del Código³³ establece que, al momento de aplicar y graduar la sanción, la autoridad

³² **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 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.

³³ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR.**

Artículo 112°.- Criterios de graduación de las sanciones administrativas.

Al graduar la sanción, el Indecopi puede tener en consideración los siguientes criterios:

1. El beneficio ilícito esperado u obtenido por la realización de la infracción.
2. La probabilidad de detección de la infracción.
3. El daño resultante de la infracción.

administrativa puede atender al beneficio ilícito esperado con la realización de la infracción, la probabilidad de detección de la misma, el daño resultante de la infracción, los efectos que se pudiesen ocasionar en el mercado y otros criterios que considere adecuado adoptar.

111. Por su parte, el TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General recoge dentro de los principios de la potestad sancionadora administrativa el Principio de Razonabilidad³⁴, según el cual la autoridad administrativa debe asegurar que la magnitud de las sanciones sea mayor o igual al beneficio esperado por los administrados por la comisión de las infracciones. Como parte del contenido implícito del Principio de Razonabilidad, se encuentra el Principio de Proporcionalidad, el cual supone una correspondencia entre la infracción y la sanción, con interdicción de medidas innecesarias o excesivas.
112. En el presente caso, habiéndose declarado fundada la denuncia contra la Caja por infracción del numeral 38.1 del artículo 38° del Código, por incurrir en un trato discriminatorio, la Comisión la sancionó con 25 UIT.
113. En su recurso de apelación, la Caja señaló que la Comisión no había cumplido con efectuar el desarrollo de los criterios de graduación en los términos establecidos en el artículo 112° del Código, por lo que no se realizó una correcta evaluación de la presunta conducta infractora.
114. Al respecto, esta Sala verifica que la primera instancia aplicó en la graduación de la sanción dos criterios: (i) daño resultante de la infracción; y, (ii) probabilidad de detección. Respecto al daño, señaló que, tratándose de un consumidor perteneciente a una población vulnerable, como eran las personas con discapacidad, el daño generado era considerable; y respecto a la probabilidad consideró que esta era alta.
115. En ese sentido, esta Sala verifica que la Comisión sí efectuó el desarrollo de los criterios de graduación empleados para sancionar a la Caja, por lo que corresponde desestimar el argumento de la denunciada.

4. Los efectos que la conducta infractora pueda haber generado en el mercado.
5. La naturaleza del perjuicio causado o grado de afectación a la vida, salud, integridad o patrimonio de los consumidores.
6. Otros criterios que, dependiendo del caso particular, se considere adecuado adoptar. (...).

34

**TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.
Título Preliminar. Artículo IV.-**

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo: (...)

1.4. Principio de Razonabilidad.- Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutear, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido. (...)

116. Por otro lado, para esta Sala es importante tener en cuenta que las entidades del Estado (cumpliendo con lo dispuesto por la normativa nacional y supranacional) están obligadas a promover y garantizar la igualdad de las personas con discapacidad, adoptando todas las medidas necesarias que permitan remover los obstáculos que impiden el ejercicio pleno de este derecho, con el fin de erradicar todas las formas de discriminación. Siendo así, debe considerarse que la sanción a imponer a la Caja debe reflejar la magnitud de la infracción cometida.
117. Aquí, es preciso mencionar lo esbozado por el Tribunal Constitucional (EXP N° 00194-2014-PHC/TC) respecto de la obligación del Estado a combatir la desigualdad histórica que ha venido sufriendo este importante sector de la población, como son las personas con discapacidad; la máxima autoridad enfatiza que es deber del Estado interpretar los derechos y las libertades de las personas con discapacidad bajo el esquema del modelo social, entendiendo que se trata de personas que merecen un trato igual a los demás, por lo que es importante desplazar la “incapacidad” al entorno, y no a estas personas.
118. Teniendo en cuenta lo señalado, esta Sala ha verificado que en el presente caso la conducta de la Caja generó un daño que afectó gravemente al denunciante, quien es parte de una población vulnerable, al solicitársele la presencia de una tercera persona (curador) a efectos de que le entregaran la tarjeta de crédito ofrecida, además se debe considerar que la denunciada sin tener en cuenta la normativa nacional y supranacional ha seguido sosteniendo a lo largo del procedimiento que, cuando está ante clientes que registran “Restricción: Incapacidad mental” requiere la presencia de una tercera persona (curador).
119. Siendo así, este Colegiado considera que la infracción cometida por la denunciada reviste una naturaleza grave, por lo que correspondería sancionarla con una multa mínima de 50 UIT y máxima de 150 UIT, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 110° del Código³⁵.
120. Cabe mencionar que, en otras denuncias sobre discriminación la Sala ha impuesto multas de 50 UIT como máximo en atención a la conducta detectada³⁶.

³⁵ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 110°.- Sanciones administrativas.** El Indecopi puede sancionar las infracciones administrativas a que se refiere el artículo 108 con amonestación y multas de hasta cuatrocientos cincuenta (450) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), las cuales son calificadas de la siguiente manera:

- Infracciones leves, con una amonestación o con una multa de hasta cincuenta (50) UIT.
- Infracciones graves, con una multa de hasta ciento cincuenta (150) UIT.
- Infracciones muy graves, con una multa de hasta cuatrocientos cincuenta (450) UIT.

³⁶ Ver, por ejemplo, la Resolución 3246-2016/SPC-INDECOPI del 6 de setiembre de 2016, en el procedimiento seguido por los señores David Castillo Hidalgo y Clara Yuliana Criollo Gálvez contra Clínica San Pablo; la

121. No obstante, en atención al principio de la *reformatio in peius* (reforma en peor)³⁷, la cual establece que las segundas instancias administrativas o judiciales no podrán emitir un pronunciamiento empeorando la situación de los apelantes en relación con la resolución impugnada³⁸, la Sala advierte que la sanción a imponer no puede ser incrementada respecto de la que impuso la Comisión.
122. Por ello, corresponde confirmar la resolución venida en grado, en el extremo que sancionó a la Caja con 25 UIT por incurrir en un trato discriminatorio contra el señor Vílchez.
123. En relación con la multa impuesta, se requiere a la Caja el cumplimiento espontáneo de la multa impuesta, bajo apercibimiento de iniciar el medio coercitivo específicamente aplicable, de acuerdo con lo establecido en el numeral 4 del artículo 205° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General³⁹, precisándose que, los actuados serán remitidos a la Sub Gerencia de Ejecución Coactiva para los fines de ley en caso de incumplimiento.



Firma Digital

Firmado digitalmente por
ESPINOZA ESPINOZA Juan
Alejandro FAU 20133840533 soft
Motivo: Doy V° B°
Fecha: 28.01.2021 10:03:18 -05:00

Sobre la condena al pago de las costas y costos del procedimiento, así como la inscripción en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi

124. Considerando que la Caja no ha fundamentado su recurso de apelación respecto de la pertinencia de la condena al pago de las costas y costos del

Resolución 3167-2017/SPC-INDECOPI del 6 de noviembre de 2017, en el procedimiento seguido por Joseph Kevin Iván Saucedo Sánchez contra Inversiones Vacarli S.A.C.; entre otras.

³⁷ Ver Sentencia del 25 de agosto de 2004 emitida en el EXP. N° 1803-2004-AA/TC, donde se estableció lo siguiente:
"25. La prohibición de la reforma peyorativa o *reformatio in peius*, como la suele denominar la doctrina, es una garantía implícita en nuestro texto constitucional que forma parte del debido proceso judicial (cf. Exp. 1918-2002-HC/TC) y está orientada precisamente a salvaguardar el ejercicio del derecho de recurrir la decisión en una segunda instancia sin que dicho ejercicio implique correr un riesgo mayor de que se aumente la sanción impuesta en la primera instancia.

26. En este sentido, este Tribunal declara que la garantía constitucional de la prohibición de reforma peyorativa o *reformatio in peius* debe entenderse como una garantía que proyecta sus efectos también en el procedimiento administrativo sancionador y, en general, en todo procedimiento donde el Estado ejercite su poder de sanción y haya establecido un sistema de recursos para su impugnación. (...)".

³⁸ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, APROBADO POR DECRETO 004-2019-JUS. Artículo 258°.- Resolución.**

(...) 258.3 Cuando el infractor sancionado recurra o impugne la resolución adoptada, la resolución de los recursos que interponga no podrá determinar la imposición de sanciones más graves para el sancionado.

³⁹ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, APROBADO POR DECRETO SUPREMO N° 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.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0175-2021/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 185-2019/CPC-INDECOPI-JUN

procedimiento y la inscripción en el RIS dispuesto por la autoridad administrativa, más allá de alegar la falta de discriminación en el presente caso, desvirtuado precedentemente, este Colegiado asume como propias las consideraciones de la recurrida sobre los referidos extremos en virtud de la facultad establecida en el artículo 6.2º del TULO de la Ley del Procedimiento Administrativo General⁴⁰, por lo que corresponde confirmar lo ordenado en primera instancia en dichos extremos.

Sobre la remisión de una copia de la presente resolución a la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP

125. Este Colegiado considera que, habiéndose verificado la comisión de la conducta infractora imputada a la Caja en el presente procedimiento (y analizada en la presente resolución); y, considerando que la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP constituye la entidad reguladora y supervisora de las empresas que operan en el sistema financiero nacional, corresponde a la Secretaría Técnica de la Sala Especializada en Protección al Consumidor remitirle periódicamente copia de las resoluciones que imponen sanciones a dichas empresas en virtud de los procedimientos seguidos en su contra, para que, en el marco de sus competencias, adopte las medidas que estime pertinentes.

 Firma Digital

Firmado digitalmente por
ESPINOZA ESPINOZA Juan
Alejandro FAU 20133840533 soft
Motivo: Doy V° B°
Fecha: 28.01.2021 10:03:31 -05:00

RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar la Resolución 236-2020/INDECOPI-JUN del 17 de julio de 2020, emitida por la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Junín, en el extremo que declaró fundada la denuncia interpuesta por el señor Aldo Alexander Vélchez Ramos contra Caja Rural de Ahorro y Crédito Cencosud Scotia Perú S.A., por infracción del numeral 38.1 del artículo 38º de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, al haberse acreditado que la denunciada incurrió en un trato discriminatorio contra una persona con discapacidad, pues solicitó indebidamente al consumidor la presencia de una tercera persona (curador) para la entrega de una tarjeta de crédito previamente ofrecida, aun cuando la instrucción de la empresa resulta ser contraria a la normativa nacional y supranacional.

SEGUNDO: Confirmar la Resolución 236-2020/INDECOPI-JUN, en el extremo que sancionó a Caja Rural de Ahorro y Crédito Cencosud Scotia Perú S.A. con una

⁴⁰ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444 - LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, APROBADO POR EL DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. Artículo 6º.- Motivación del acto administrativo.**

(...)

6.2. Puede motivarse mediante la 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. Los informes, dictámenes o similares que sirvan de fundamento a la decisión, deben ser notificados al administrado conjuntamente con el acto administrativo.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0175-2021/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 185-2019/CPC-INDECOPI-JUN

multa de 25 UIT, por infracción del numeral 38.1 del artículo 38° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor.

Requerir a Caja Rural de Ahorro y Crédito Cencosud Scotia Perú S.A. el cumplimiento espontáneo de la multa impuesta, bajo apercibimiento de iniciar el medio coercitivo específicamente aplicable, de acuerdo con lo establecido en el numeral 4 del artículo 205° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, precisándose que, los actuados serán remitidos a la Sub Gerencia de Ejecución Coactiva para los fines de ley en caso de incumplimiento.

TERCERO: Confirmar la Resolución 236-2020/INDECOPI-JUN, en el extremo que ordenó a Caja Rural de Ahorro y Crédito Cencosud Scotia Perú S.A., las siguientes medidas correctivas:

- (i) De manera inmediata, cumpla con colocar de forma permanente un cartel al interior de su establecimiento abierto al público, en un lugar visible y fácilmente accesible, con el siguiente mensaje: "En este establecimiento está prohibido discriminar a cualquier consumidor por motivos de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica, discapacidad, orientación sexual, identidad de género, edad o cualquier otra índole, pues ello constituye una infracción a la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor."; y,
- (ii) en un plazo máximo de 60 días, contado a partir de la recepción de la notificación de la resolución, cumpla con brindar una capacitación sobre prevención de discriminación a todos los trabajadores de su establecimiento. Precizando que, debe ser brindada a los que: (a) participen en la creación, diseño, ejecución o supervisión de las políticas comerciales o similares de la empresa; (b) participen en los procesos de diseño y ejecución de las políticas comerciales de atención al cliente o tengan contacto directo con clientes por cualquier canal de atención; y, (c) debido a sus labores puedan verse involucrados en una práctica comercial como la sancionada. La referida capacitación deberá reflejar el involucramiento de los principales directivos de la empresa (directores, gerentes, jefes o rangos similares) y contar con mecanismos de registro de asistentes, así como de evaluación de los contenidos impartidos.

Informar a Caja Rural de Ahorro y Crédito Cencosud Scotia Perú S.A. que deberá presentar a la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Junín los medios probatorios que acrediten el cumplimiento de las medidas correctivas ordenadas en el término máximo de 5 días hábiles, contado a partir de los vencimientos otorgados para cada una; 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 a la parte denunciante 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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0175-2021/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 185-2019/CPC-INDECOPI-JUN

correctiva conforme a lo establecido en el numeral 4.11 de la Directiva 006-2017/DIR-COD-INDECOPI.

CUARTO: Ordenar a Caja Rural de Ahorro y Crédito Cencosud Scotia Perú S.A. como medida correctiva complementaria adicional de oficio que, de manera inmediata, contado a partir de la recepción de la notificación de la presente resolución, cumpla con dejar de solicitar a las personas con discapacidad (física o mental) la presencia de una tercera persona (curador) para la contratación y/o entrega de productos financieros, y modifique sus procedimientos según lo dispuesto por la normativa nacional y supranacional respecto a las personas con discapacidad.

QUINTO: Confirmar la Resolución 236-2020/INDECOPI-JUN en el extremo que condenó a Caja Rural de Ahorro y Crédito Cencosud Scotia Perú S.A., a que, en un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles de notificada la presente resolución, cumpla con pagar a la parte denunciante las costas del procedimiento por un monto ascendente a S/ 36,00. Sin perjuicio de ello y, de considerarlo pertinente, el denunciante podrá solicitar el reembolso de los montos adicionales en que hubiese incurrido para la tramitación del presente procedimiento, para lo cual deberá presentar una solicitud de liquidación de costos ante el Órgano Resolutivo de Procedimientos Sumarísimos N° 1 del Indecopi.

SEXTO: Confirmar la Resolución 236-2020/INDECOPI-JUN, en el extremo que dispuso la inscripción de Caja Rural de Ahorro y Crédito Cencosud Scotia Perú S.A., en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi por la infracción acreditada.

SÉPTIMO: Disponer que la Secretaría Técnica de la Sala Especializada en Protección al Consumidor remita a la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, copia de la presente resolución que sanciona a Caja Rural de Ahorro y Crédito Cencosud Scotia Perú S.A. en virtud del presente procedimiento, para que dicha entidad adopte las medidas que considere pertinentes en el marco de sus competencias.

Con la intervención de los señores vocales Juan Alejandro Espinoza Espinoza, Roxana María Irma Barrantes Cáceres, Oswaldo Del Carmen Hundskopf Exebio y Alberto Villanueva Eslava.



Firma Digital

Firmado digitalmente por ESPINOZA
ESPINOZA Juan Alejandro FAU
20133840533 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 28.01.2021 09:51:01 -05:00

JUAN ALEJANDRO ESPINOZA ESPINOZA
Vicepresidente