PROCEDENCIA	:	COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR – SEDE LIMA SUR N° 2
PROCEDIMIENTO	:	DE PARTE
DENUNCIANTE	:	ASOCIACIÓN DE CONSUMIDORES INDIGNADOS PERÚ (ACIP)
DENUNCIADA	:	LA ROSA NÁUTICA S.A.
MATERIA	:	DISCRIMINACIÓN
ACTIVIDAD	:	ACTIVIDADES DE RESTAURANTES Y DE SERVICIO MÓVIL DE COMIDAS

SUMILLA: Se revoca la resolución venida en grado, en el extremo que declaró infundada la denuncia interpuesta por Asociación de Consumidores Indignados Perú (ACIP) contra La Rosa Náutica S.A.; y, en consecuencia, se declara fundada la misma, por infracción del artículo 38° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, al haberse acreditado que la denunciada entregaba cartas de comida diferenciadas para hombres y mujeres, sin una justificación válida, incurriendo de dicho modo en una práctica discriminatoria. Ello, en la medida que las cartas para los hombres (cartas azules) contaban con los respectivos precios de los platos, mientras que las cartas para las mujeres no contenían tales precios (cartas amarillas).

SANCIÓN: 50 UIT

Lima, 4 de octubre de 2019

ANTECEDENTES

1. El 23 de julio de 2018, Asociación de Consumidores Indignados Perú (ACIP) (en adelante, la Asociación) denunció a La Rosa Náutica S.A.[1] (en adelante, La Rosa Náutica), por presunta infracción de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el Código) en los siguientes términos:

   (i) El 27 de noviembre de 2017, detectó que La Rosa Náutica entregaba a los comensales dos cartas distintas, azul para los hombres y amarilla para las mujeres, siendo que las cartas azules contenían la descripción de los platos ofrecidos y sus respectivos precios, mientras que las amarillas solo tenían la descripción de los platos, pero no los precios;
   (ii) lo anterior evidenciaba que para La Rosa Náutica las mujeres no tenían derecho a conocer los precios de los productos que expendían, y por ende los únicos que podían saber los precios eran los hombres, quienes se encargarían a su vez de pagar la cuenta;

[1] RUC: 20111035378. Domicilio fiscal en: Vía Costa Verde Espigón Nro. 4 (Circuito de Playas de la Costa Verde) – Miraflores – Lima – Lima.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf: 224 7800 / Fax: 224 0348
E-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

LP DERECHO

(iii) La Rosa Náutica incurrió en un trato diferenciado sin causa objetiva, pues entregó cartas amarillas, sin precio, a las mujeres, por el solo hecho de ser mujeres, aun cuando el artículo 2° inciso 2 de la Constitución Política del Perú y el artículo 38° numeral 1 del Código prohibían la discriminación por motivos de sexo;

(iv) conforme a lo expuesto, la denunciada vulneró los derechos a la igualdad y la vida digna de las mujeres que acudían a su restaurante, por el solo hecho de ser mujeres, que no estaban en la posibilidad de pagar sus cuentas, ni valerse por sí mismas; y,

(v) solicitó que La Rosa Náutica fuera sancionada por incurrir en actos discriminatorios contra la mujer por dicha condición; y, además, que se le ordenara a la empresa que se abstuviera de discriminar a las mujeres que acuden a su local, debiendo entregar cartas iguales a todo consumidor. Asimismo, pidió que la denunciada efectuara el pago de las costas y costos del procedimiento.

2. Mediante Resolución 1 del 3 de agosto de 2018, la Secretaría Técnica de la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 2 (en adelante, la Secretaría Técnica) imputó a título de cargo contra La Rosa Náutica la siguiente conducta:

> *"Admitir a trámite la denuncia del 23 de julio de 2018, interpuesta por la Asociación de Consumidores Indignados contra la Rosa Náutica S.A. por presunta infracción al artículo 38° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en tanto el proveedor denunciado pondría a disposición de los consumidores Cartas – Menú de características diferenciadas (la Carta – Menú de los hombres consigna el precio de los productos ofrecidos y la Carta – Menú de las mujeres no) en su local comercial".*

3. El 11 de setiembre de 2018, La Rosa Náutica presentó sus descargos, alegando lo siguiente:

(i) Su restaurante contaba con más de 30 años en el mercado peruano, constituyéndose así en un lugar de tradición e historia, considerado por muchos especialistas en el rubro gastronómico como unos de los mejores restaurantes, caracterizado por brindar un servicio de excelencia y de calidad en la atención al cliente;

(ii) la estratégica ubicación de su local además de servir para reuniones de negocios, familiares o amicales brindaba un ambiente especial, acogedor y romántico para las celebraciones entre parejas, como por ejemplo, aniversarios, cumpleaños o cualquier otro momento especial para una pareja, siendo de conocimiento público que el local era escogido por muchos de sus consumidores justamente para este tipo de celebraciones, tal como se verificaba en las múltiples opiniones dejadas en su página web;

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf: 224 7800 / Fax: 224 0348
E-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

LPDERECHO.PE

(iii) solo en esos casos, su política interna les permitía – a fin de mantener un ambiente romántico y acogedor – proporcionar una carta diferenciada a la mujer y el hombre. Ello, no implicaba ningún tipo de discriminación por sexo ni otro motivo similar, pues únicamente se buscaba enaltecer la posición de una mujer dentro de una pareja, considerando como una forma de halago el hecho de que pueda pasar una velada romántica y agradable sin tomar en cuenta el costo de los servicios;

(iv) resultaban inadmisibles e infundadas las afirmaciones de la parte denunciante, pues su postura de ninguna manera implicaba una discriminación a sus comensales del sexo femenino, sino todo lo contrario;

(v) existían otros supuestos en los cuales a todos los clientes de una mesa se les entregaba la misma carta (con precios), como era el caso por ejemplo de reservas realizadas por un grupo conformado exclusivamente por mujeres, o reservas de grupos integradas por personas de ambos sexos, en los cuales se advirtiera una relación de amistad o laboral, es decir no relación de pareja;

(vi) la diferenciación que se realizaba en aplicación de sus políticas internas no constituía un acto de discriminación por motivo de sexo, pues no se les brindaba a las mujeres una carta sin precios por el solo hecho de ser mujer, sino en atención a la situación en particular, que guardaba relación con el ambiente romántico que se pretendía brindar como un distintivo de su servicio;

(vii) sobre la aplicación de políticas internas, existían pronunciamientos en los cuales se señalaba que el hecho de que una empresa realizara acciones en beneficio de determinado grupo de clientes no constituía un acto de discriminación, sino una estrategia comercial de fidelización. Este criterio fue recogido en los casos en los que se cuestionaba un trato distintivo que se daba a los clientes de las entidades financieras en comparación a los que no lo eran, al momento de realizar alguna operación, siendo que los primeros eran atendidos con mayor celeridad;

(viii) la carta con precios se encontraba al ingreso del local a libre disposición y conocimiento de todos sus clientes, incluidas las del sexo femenino, lo cual fue constatado notarialmente el 29 de agosto de 2018, evidenciándose así que no existía vulneración alguna al principio de igualdad, en tanto todos podían acceder a dicha información; y,

(ix) existían otras situaciones en la que se brindaba un trato halagador a la mujer que, en línea con lo sostenido por la Asociación, constituirían también un acto de discriminación por razón de sexo, tales como el hecho de que el *valet parking* de casi todos los restaurantes de Lima abriera la puerta del auto a las mujeres, o cuando el personal del salón retiraba la silla para ayudarlas a sentarse, en tanto se podría considerar que no estarían en capacidad de hacerlos solas; no obstante, todo ello

LP DERECHO.PE

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf: 224 7800 / Fax: 224 0348
E-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

brindaba un trato favorecedor y no perjudicial a las mujeres, justamente porque se resaltaba su calidad e importancia dentro de la sociedad.

4. Por escrito del 13 de noviembre de 2018, la Asociación absolvió los descargos presentados por La Rosa Náutica, resaltando que la denunciada reconoció que entregaba cartas diferenciadas a hombres y mujeres cuando acuden en pareja.

5. En respuesta a dicho escrito, el 30 de noviembre de 2018, La Rosa Náutica insistió en que en su local no se le negaba a nadie el derecho a conocer los precios, pues existía una carta azul en la entrada del restaurante, que era de fácil acceso para todos los comensales, siendo que solamente en casos en que acudía una pareja a pasar un momento romántico se les entregaba cartas diferenciadas a hombres y mujeres.

6. Mediante Resolución 0271-2019/CC2 del 8 de febrero de 2019, la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 2 declaró infundada la denuncia interpuesta por la Asociación contra La Rosa Náutica, por presunta infracción del artículo 38° del Código, en tanto no quedó acreditado que la entrega de cartas distintas en el restaurante de la denunciada obedeciera a un acto de discriminación contra las mujeres.

7. El 21 de marzo de 2019, la Asociación interpuso recurso de apelación contra la Resolución 0271-2019/CC2, reiterando lo señalado en su denuncia y, a su vez, sostuvo lo siguiente:

   (i) La decisión de la Comisión era incorrecta, en tanto el artículo 38° del Código señalaba expresamente que se estaba ante una práctica discriminatoria cuando no se aplicaban las mismas condiciones comerciales a los consumidores que se encontraban en una situación de igualdad, lo cual hizo La Rosa Náutica al entregar cartas diferenciadas a las parejas que acudían a su local;
   (ii) la Comisión no tuvo en consideración por qué la mujer, a diferencia del hombre, debía solicitar una nueva carta con precios o volver a la entrada del restaurante para ver los precios; no se estaban aplicando las mismas condiciones comerciales a los hombres y mujeres;
   (iii) el grave comportamiento discriminatorio de La Rosa Náutica no fue advertido por la Comisión, generando agravios no solo a la Asociación, sino también a todas las comensales del restaurante denunciado pasadas y futuras; y,
   (iv) la Comisión validó que la denunciada contaba con una carta con precios a la entrada de su local; no obstante, no tuvo en cuenta que la constatación notarial fue del 29 de agosto de 2018, siendo que la denuncia fue planteada el 23 de julio de 2018, por lo que no se podía sostener que todos los consumidores tenían acceso a los precios de sus platos, vulnerándose así el principio de verdad material.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf: 224 7800 / Fax: 224 0348
E-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

LPDERECHO.PE

8. Por escrito del 17 de junio de 2019, La Rosa Náutica absolvió el recurso de apelación interpuesto por la Asociación, señalando lo siguiente:

   (i) Sus cartas no tenían ninguna indicación, nombre o identificación que estableciera que las azules solo se podían entregar a los hombres, que las cartas amarillas se debían entregar a todas las comensales mujeres sin excepción alguna; es decir, en su local no había una carta específicamente para el hombre por el hecho de ser hombre, ni una carta para la mujer por el solo hecho de serlo;
   (ii) aplicaba su política interna, traducida en la entrega de una carta diferenciada, solo cuando se trataba de cenas románticas entre parejas, celebraciones, aniversarios, cumpleaños o cualquier otra fecha especial para una pareja, lo cual no constituía un acto de discriminación, pues no se les brindaba a las comensales una carta sin precios por el solo hecho de ser mujer, sino que ello solo ocurría cuando se buscaba propiciar un ambiente romántico, que pretendía brindar como un distintivo de su servicio;
   (iii) era un restaurante que se caracterizaba principalmente por contar en su diseño, arquitectura, colores y esencia en general, con detalles que guardaban relación con la delicadeza de la mujer, pues su único objetivo era enaltecerla y halagarla;
   (iv) la Asociación no presentó pruebas de que en su local solo se aceptaban pagos realizados por hombres, además no tenían ni un solo reclamo de alguna clienta que cuestionara el impedimento de pago, pues ello obedecía a que no se consideraba que los hombres eran los únicos que podían pagar los servicios ofrecidos; y,
   (v) correspondía a la parte denunciante acreditar sus afirmaciones, lo cual no había hecho la Asociación, en tanto no ha presentado ningún medio probatorio que demostrara la presunta discriminación invocada y, por otro lado, que no contara con una lista de precios en la entrada de su local.

9. En la misma fecha, la Asociación presentó un escrito solicitando que se convocara a las partes a una audiencia de informe oral.

10. Por escrito del 2 de agosto de 2019, la Asociación presentó un escrito señalando lo siguiente:

   (i) No era la primera vez que un restaurante discriminaba a las mujeres, dándoles cartas sin precios. Agregó que existía un caso en Estados Unidos (1980) contra el restaurante francés *L' Orangerie*, muy similar al presente, en donde se alegó que se realizaba la distinción entre hombres y mujeres por un acto de cortesía, siendo que por tal motivo, se le ordenó al local que dejara de realizar tal distinción, por lo que a partir de ese momento comenzó a entregar las cartas, con precios o sin

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf: 224 7800 / Fax: 224 0348
E-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

LPDERECHO.PE

ellos, al anfitrión del grupo de los comensales, a fin de que este entregase a quien correspondiese la carta correspondiente;

(ii) el hecho de que La Rosa Náutica no utilizara esta estrategia comercial o no se permitiera que fuera la propia pareja quien decidiera cómo repartir las cartas diferenciadas solo llevaba a que el local siempre asumiera que las mujeres no eran las que pagarían la cuenta; y,

(iii) no podía ser romántico el hecho de que a las mujeres no se les alcanzaran la carta de platos con precios; solo les privaba de un dato que afectaba su decisión de consumo.

ANÁLISIS

Cuestión previa: Sobre la solicitud de informe oral

11. Durante la tramitación del procedimiento en segunda instancia, la Asociación solicitó a la Sala que se le conceda una audiencia de informe oral.

12. Sobre el particular, es necesario precisar que el artículo IV numeral 1°.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 palabra[2].

13. 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 motivada[3].

---

[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.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf: 224 7800 / Fax: 224 0348
E-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

14. 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.

15. 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.

16. En la misma línea, mediante Resolución 16 del 2 de diciembre de 2016, recaída en el Expediente 7017-2013[4], la Quinta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas de Mercado de la 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 transcendencia del caso.

17. 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.

18. 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 Asociación ha podido exponer y sustentar su posición a lo largo del procedimiento, corresponde denegar el pedido de uso de la palabra planteado por la denunciante.

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.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf: 224 7800 / Fax: 224 0348
E-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

LEDERECHO.PE

El voto del señor vocal Javier Eduardo Raymundo Villa García Vargas y la señora vocal Roxana María Irma Barrantes Cáceres es el siguiente:

Sobre la prohibición de discriminación en el consumo

Marco teórico general

19. En el ordenamiento jurídico peruano, el derecho a la igualdad ha sido reconocido expresamente en el numeral 2 del artículo 2º 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. (…)"*

20. En relación con el mandato establecido en el artículo 2° de la Constitución, en diversa jurisprudencia, el Tribunal Constitucional ha señalado que la igualdad ostenta la doble condición de principio y de derecho subjetivo[5]. 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.

21. 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 índole[6].

22. En este contexto preceptivo, el artículo 38° del Código establece la cláusula normativa según la cual los proveedores se encuentran prohibidos de

---

[5] 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).

[6] **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. (...)

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf: 224 7800 / Fax: 224 0348
E-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

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 justificadas[7].

23. En este punto es importante mencionar que, mediante Resolución 2025-2019/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.

24. 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 merituado al momento de graduar la sanción que correspondía imponer contra el proveedor infractor.

25. 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*

[7] **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR**.
Artículo 38º.- Prohibición de discriminación de consumidores.
38.1 Los proveedores no pueden establecer discriminación alguna por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole, respecto de los consumidores, se encuentren estos dentro o expuestos a una relación de consumo.
38.2 Está prohibida la exclusión de personas sin que medien causas de seguridad del establecimiento o tranquilidad de sus clientes u otros motivos similares.
38.3 El trato diferente de los consumidores debe obedecer a causas objetivas y razonables. La atención preferente en un establecimiento debe responder a situaciones de hecho distintas que justifiquen un trato diferente y existir una proporcionalidad entre el fin perseguido y el trato diferente que se otorga.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf: 224 7800 / Fax: 224 0348
E-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

LP DERECHO.PE

prácticas discriminatorias. Para estos efectos, es válida la utilización de indicios y otros sucedáneos de los medios probatorios."

26. 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.

27. De igual modo, en los procedimientos iniciados de oficio corresponderá a la autoridad comprobar la existencia del trato desigual para que, 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.

28. 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.

<u>Sobre el derecho a la igualdad entre hombres y mujeres, y la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer</u>

29. 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 ratificación[8].

[8] **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.**
Artículo 55°.- Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf: 224 7800 / Fax: 224 0348
E-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

IRDECHO.PE

30. Dicho lo anterior, para el caso en concreto es importante remitirse en primer lugar a la Carta de las Naciones Unidas (preámbulo) que establece, entre los objetivos básicos, el de *"reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres"*, y se proclama que uno de los propósitos de las Naciones Unidas es realizar la cooperación internacional en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todas las personas *"sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión"*[9].

31. De manera similar, el artículo 1° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)[10], el artículo 2.1° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)[11], el artículo 2.2° del Pacto Internacional

---

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.

9 **CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS.**
(…)
Nosotros los pueblos de las Naciones Unidas resueltos a preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra que dos veces durante nuestra vida ha infligido a la Humanidad sufrimientos indecibles, a **reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres** y de las naciones grandes y pequeñas, a crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional, a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad, (…).
CAPITULO I
PROPOSITOS Y PRINCIPIOS.
Artículo 1°: Los Propósitos de las Naciones Unidas son:
(…)
3. Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión.

10 **PACTO DE SAN JOSÉ. CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.**
(…)
Artículo 1°.- Obligación de Respetar los Derechos.
1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivo de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.
2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

11 **PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS.**
(…)
Artículo 2°

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf: 224 7800 / Fax: 224 0348
E-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

LP DERECHO.PE

de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)[12] y el artículo 3° del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales[13], establecen que los derechos enunciados en ellos son aplicables a todas las personas sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

32. En ese sentido, la prohibición de discriminación es una obligación general de los Estados en materia de derechos humanos, que les impide privar el goce o el ejercicio de los derechos humanos a personas que se encuentren sujetas a su jurisdicción, ya sea por motivos de origen, sexo, raza, color, religión, opinión, condición económica, social, idioma, o de cualquier otra índole.

33. Es importante resaltar que no todo trato desigual es una discriminación constitucionalmente prohibida, puesto que no basta con que la norma establezca una desigualdad, sino que esta no pueda ser justificada objetivamente. A propósito de lo anterior, resta decir que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que "no todo tratamiento jurídico diferente es propiamente discriminatorio, porque no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana"[14].

34. Pues bien, de manera consecutiva, cabe destacar que la protección de la igualdad de derechos de la mujer ha sido ampliada y reforzada con la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDM), que fue aprobada por la Asamblea General de las

---

1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

12 **PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES.**
(…)
Artículo 2°
(…)
2. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

13 **PROTOCOLO ADICIONAL A LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES.**
(…)
Artículo 3°
Obligación de no Discriminación
Los Estados partes en el presente Protocolo se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

14 Opinión Consultiva OC-04/84. Ver:
https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1267.pdf?file=fileadmin/Documentos/BDL/2002/1267

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf: 224 7800 / Fax: 224 0348
E-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

LPDERECHO.PE

Naciones Unidas, siendo suscrita por el Estado Peruano[15], por lo que, forma parte de la legislación nacional y además es un criterio de interpretación de los derechos y libertades que la Constitución, como la nuestra, reconoce.

35. Respecto del contenido de la CEDM, en su artículo 1°, se establece que la expresión "discriminación contra la mujer" denota toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

36. Para efectos del caso, conviene destacar que el artículo 5° de la Convención obliga a los Estados Partes a tomar todas las medidas apropiadas para modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres.

37. Hasta lo aquí expuesto, se evidencia que la prohibición internacional de discriminación basada en el sexo busca promover la igualdad real de las mujeres. Acorde con este propósito, el Estado peruano ha asumido la obligación de adoptar todas las medidas necesarias para aplicar el principio de la igualdad entre el hombre y la mujer, eliminando, por un lado, los obstáculos que impiden el ejercicio pleno del derecho a la igualdad y, por otro lado, dando a las mujeres oportunidades de entablar acciones y pedir protección frente a la discriminación, tanto en la esfera pública como en el ámbito privado.

38. En virtud de esta obligación, en el plano nacional, se estableció en el artículo 4° del Código Civil Peruano lo siguiente:

> *"(…)*
> ***Derechos de la Persona.***
> *(…)*
> ***Artículo 4º.-*** *El varón y la mujer tienen igual capacidad de goce y de ejercicio de los derechos civiles.*
> *(…)"*

39. Asimismo, en específico, el Estado emitió la Ley 28983, Ley de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres (12 de marzo de 2007), la cual tiene

[15] El 1 de junio de 1982 el Congreso de la República del Perú emitió la Resolución Legislativa que aprobó la "Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer", a su vez el Presidente de la República promulgó la Resolución Legislativa 23432 aprobando dicha Convención el 5 de junio de 1982.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf: 224 7800 / Fax: 224 0348
E-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

LPDERECHO.PE

como objeto establecer el marco normativo, institucional y de políticas públicas en los ámbitos nacional, regional y local, para garantizar a mujeres y hombres el ejercicio de sus derechos a la igualdad, dignidad, libre desarrollo, bienestar y autonomía, impidiendo la discriminación en todas las esferas de su vida, pública y privada, propendiendo a la plena igualdad.

40. En dicha norma, se advierte que por discriminación se debe entender lo siguiente:

> *"(…)*
> *Para los efectos de la presente Ley, se entiende por discriminación cualquier tipo de distinción, exclusión o restricción, basada en el sexo, que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos de las personas, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad entre la mujer y el hombre, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra, en concordancia con lo establecido en la Constitución Política del Perú y en los instrumentos internacionales ratificados por el Estado peruano.*
> *(…)" (el subrayado es nuestro)*

41. Además, se aprecia que la Ley en mención está basada en los principios fundamentales de igualdad, respeto por la libertad, dignidad, seguridad, vida humana, así como el reconocimiento del carácter pluricultural y multilingüe de la nación peruana, considerando básicamente, entre otros, los siguientes principios:

> *"(…)*
> *a) El reconocimiento de la equidad de género, desterrando prácticas, concepciones y lenguajes que justifiquen la superioridad de alguno de los sexos, así como todo tipo de discriminación y exclusión sexual o social.*
> *(…)" (el subrayado es nuestro)*

42. Finalmente, la Ley de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres dispone que es rol del Estado el promover y garantizar la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, 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.

43. A nivel jurisprudencial, en línea con lo dispuesto por la normativa citada, el Tribunal Constitucional (Expediente 05652-2007-PA/TC) ha sostenido lo siguiente:

> *"(…)*
> *47. El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo incluye dos mandatos. El primero es la prohibición de discriminaciones directas, a*

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf: 224 7800 / Fax: 224 0348
E-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

LPDERECHO.PE

través de la cual toda norma, política o acto del empleador que dispense un trato diferente y perjudicial en función de la pertenencia a uno u otro sexo es inconstitucional, lo que comporta la obligación de exigir un trato jurídico indiferenciado para hombres y mujeres como regla general. El segundo es la prohibición de la discriminación indirecta, es decir, de aquellos tratamientos jurídicos formalmente neutros, pero de los cuales se derivan consecuencias desiguales y perjudiciales por el impacto diferenciado y desfavorable que tiene sobre los miembros de uno u otro sexo.
48. De este modo, en el caso de las mujeres la prohibición de discriminación por razón de sexo tiene su razón de ser en la necesidad de terminar con la histórica situación de inferioridad de la mujer en la vida social, política y jurídica. Por ello, para asegurar la igualdad real de la mujer en la sociedad y en el lugar de trabajo, se ha previsto la prohibición de todo tipo discriminación por razón de sexo.
(…)" (el subrayado es nuestro).

44. En conclusión, los vocales que suscriben el presente voto observan que la normativa nacional, acorde con lo dispuesto por el ordenamiento supranacional, busca garantizar a mujeres y hombres el ejercicio pleno de su derecho a la igualdad, por lo que se entenderá por discriminación cualquier tipo de distinción, exclusión o restricción, basada en el sexo, que tenga por objeto o por resultado menoscabar y/o limitar el goce y/o ejercicio de cualesquiera de sus derechos por dicha condición.

45. Siendo así y en una lectura en conjunto con lo dispuesto, a su vez, por el Código (conforme se desarrolló en el acápite anterior), de verificarse que un proveedor brinda un trato diferenciado basado en el sexo que menoscabe, restrinja o limite el goce o ejercicio de cualesquiera de sus derechos, entre ellos el de información, sea de hombres o de mujeres, deberá ser sancionado, en tanto la conducta analizada es contraria a las normas nacionales e internacionales.

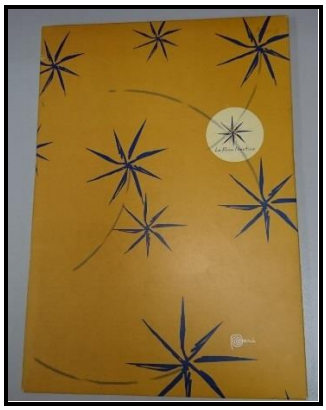
Aplicación al caso en concreto

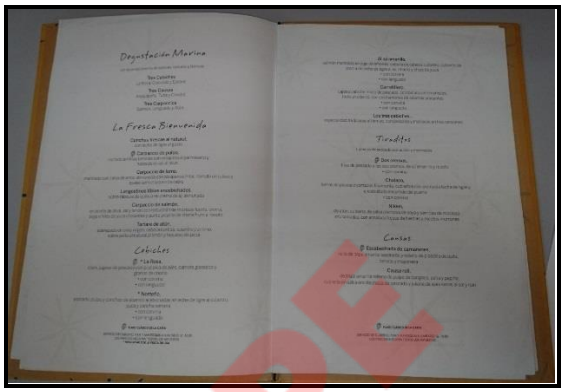
46. La Asociación denunció que La Rosa Náutica entregaba a los comensales dos cartas distintas, azul para los hombres, y amarilla para las mujeres. Las cartas azules contenían la descripción de los platos y sus respectivos precios, y las amarillas solo tenían la descripción de los platos, más no sus precios. Ello, evidenciaba un trato discriminatorio contra las mujeres, quienes al igual que los hombres tenían derecho a conocer los precios de los productos que consumían, en tanto estaban en la posibilidad de pagar sus propias cuentas.

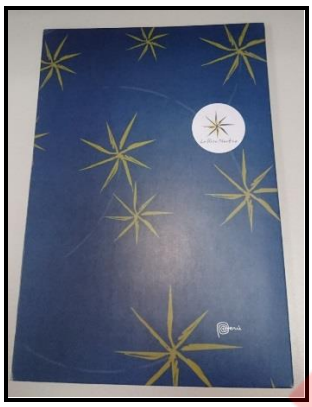
47. Para acreditar sus afirmaciones, la denunciante presentó fotografías de las cartas de comida (amarilla y azul) que entregaba la denunciada a sus comensales, así como un video filmado al interior del establecimiento, tal como se aprecia a continuación:

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf: 224 7800 / Fax: 224 0348
E-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

IPDERECHO.PE







48. Acorde con el hecho denunciado, la Comisión admitió la denuncia en contra de La Rosa Náutica, en los siguientes términos:

> *"Admitir a trámite la denuncia por presunta infracción al artículo 38° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en tanto el proveedor denunciado pondría a disposición de los consumidores Cartas – Menú de características diferenciadas (la Carta – Menú de los hombres consigna el precio de los productos ofrecidos y la Carta – Menú de las mujeres no) en su local comercial".*

49. 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 brindaría La Rosa Náutica al momento de entregar las cartas de comida a sus comensales.

50. Al respecto, tanto en sus descargos como en su absolución de apelación, La Rosa Náutica sostuvo que la estratégica ubicación de su local además de servir para reuniones de negocios, familiares o amicales, brindaba un

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf: 224 7800 / Fax: 224 0348
E-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

LP.PE

ambiente especial, acogedor y romántico para las celebraciones entre parejas, como por ejemplo, aniversarios, cumpleaños o cualquier otro momento especial para una pareja, siendo que solo en esos casos, su política interna les permitía – a fin de mantener un ambiente romántico y acogedor – proporcionar una carta diferenciada a las mujeres (amarilla) y los hombres (azul).

51. Con lo sostenido por la denunciada, se comprueba la existencia de un trato desigual para hombres y mujeres y, con ello, el primer filtro establecido por la dinámica probatoria del artículo 39° del Código.

52. 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 la presunta práctica discriminatoria, bajo una óptica de razonabilidad.

53. Durante el procedimiento, La Rosa Náutica señaló en su defensa que, si bien no brindaba un trato desigual a todas las mujeres que asistían a su establecimiento, sí les entregaba la carta amarilla (sin precio) a las que acudían en pareja, siendo que por ello no estaba incurriendo en una práctica discriminatoria, en tanto existirían justificaciones objetivas y razonables, materializadas en los siguientes argumentos:

(i) Por Política interna, buscaba propiciar un ambiente romántico, brindando un trato diferente a las mujeres que acudían a su local acompañadas de su pareja, como un distintivo de su servicio;
(ii) buscaba enaltecer la posición de una mujer dentro de una pareja, considerando como una forma de halago el hecho de que pueda pasar una velada romántica y agradable sin tomar en cuenta el costo de los servicios;
(iii) era un restaurante que se caracterizaba principalmente por contar en su diseño, arquitectura, colores y esencia en general, con detalles que guardaban relación con la delicadeza de la mujer, pues su único objetivo era enaltecerla y halagarla; y,
(iv) existían otras situaciones en las que se brindaba un trato halagador a la mujer que, en línea con lo sostenido por la Asociación, constituirían también un acto de discriminación por razón de sexo; no obstante, todo ello brindaba un trato favorecedor y no perjudicial a las mujeres, justamente porque se resaltaba su calidad e importancia dentro de la sociedad.

54. En relación con el primer argumento, los vocales que suscriben el presente voto consideran 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 hombres o mujeres, dado que tanto

LPDERECHO.PE

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf: 224 7800 / Fax: 224 0348
E-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

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.

55. 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"[16], 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 hombres o de mujeres[17].

56. 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 58°[18] y 59°[19] de la Constitución Política del Perú; no obstante, 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.

57. 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:

> *"(…)*
> *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 58º 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***

---

16 *"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

17 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.

18 **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ. TÍTULO III DEL RÉGIMEN ECONÓMICO. CAPÍTULO I PRINCIPIOS GENERALES. Artículo 58º.-** 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.

19 **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ. TÍTULO III DEL RÉGIMEN ECONÓMICO. CAPÍTULO I PRINCIPIOS GENERALES. Artículo 59º.-** 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.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf: 224 7800 / Fax: 224 0348
E-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

LEDERECHO.PE

> ***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****.*
> *(…)"*

58. Respecto del segundo argumento, los vocales que suscriben el presente voto consideran que el mismo está basado en una generalización que se hace de las personas en razón de su pertenencia a un determinado sexo (estereotipo de género). Sobre ello, el Diccionario de la Real Academia Española, señala que el estereotipo es una Imagen o idea aceptada comúnmente por un grupo o sociedad con carácter inmutable, y género es el grupo al que pertenecen los seres humanos de cada sexo[20].

59. Por su lado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México) señala que un estereotipo es una preconcepción de atributos o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente.

60. Siendo así, se evidencia que el trato diferenciado que brinda la denunciada está apoyado en la generalización que se hace de las personas en base a su sexo, que en este caso menoscaba o limita uno de los derechos de la mujer, por ser mujer, el derecho a la información, al omitir la denunciada informarle intencionalmente un dato relevante (el precio del producto) basado en una presunción generalizada y equivocada que, en una celebración entre parejas, la mujer siempre será invitada y que nunca pagará el costo del consumo. Así, en esa lógica, es que carecería de sentido informarle un dato relevante, como es el precio del producto, para su decisión.

61. En este punto, es importante mencionar que el Código obliga a los proveedores a proporcionar a los consumidores, sin distinción alguna, toda la información relevante sobre las características de los productos y servicios que oferten, siendo un elemento importante en la decisión de compra el precio, a efectos de que los propios consumidores puedan realizar una adecuada elección o decisión de consumo. Siendo así, correspondería que un proveedor consigne en sus cartas de comida el precio de sus platos, sin hacer distinción alguna, y menos aún por razón de sexo.

62. En ese sentido, a criterio de los vocales que suscriben el presente voto, es

[20] Ver: https://dle.rae.es/?id=J49ADOi

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf: 224 7800 / Fax: 224 0348
E-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

importante resaltar que la lógica de no consignar la lista de precios en la carta entregada a la mujer es que, ella siempre será la invitada y que nunca pagará el costo del consumo (por ello carecería de sentido y relevancia informarle su precio), lo cual no es una causa objetiva, ni razonable, que justifique el trato diferenciado implementado y aplicado por La Rosa Náutica.

63. En efecto, nos preguntamos: ¿No podría ser la mujer en una celebración quien quiera o le corresponda halagar a su pareja?, en ese escenario, ella se verá obligada a contratar el servicio y adoptar la decisión de consumo ignorando el costo del mismo o pedir un cambio de carta o salir al ingreso del restaurante para informarse con la lista de precios.

64. Adicionalmente, aún cuando la mujer fuera la invitada a la cena y no tuviera que asumir su costo, no tendría ella también derecho a conocer el costo del servicio -si así lo deseare- sin tener que ponerse en evidencia de solicitar otra carta o de salir al ingreso del restaurante para revisar la lista de precios.

65. Por estas razones, los vocales que suscriben el presente voto no consideran que sea un halago o una deferencia para la mujer el omitir informarle, sin previa consulta (desconociendo sus preferencias), la lista de precios del producto. Y estamos seguros que, en el ejercicio de la libre iniciativa privada existen distintas maneras de halagar y enaltecer a la mujer basadas en consideraciones objetivas y razonables, distintas a omitir información relevante para su decisión de consumo.

66. Sobre el tercer argumento, se verifica que lo sostenido por la denunciada nuevamente está basado en la generalización que se hace de las personas en razón de su sexo (estereotipo de género), razón por la cual y en los mismos términos, corresponde desestimar también tal alegato. Siendo importante resaltar que si bien la femineidad (delicadeza) se asocia cultural y normativamente con las mujeres, existen múltiples maneras distintas de ser mujer y numerosas expresiones propias de las mujeres.

67. El cuarto argumento de la denunciada consiste en sostener que existían otras situaciones en las que se brindaba un trato halagador a la mujer que, en línea con lo sostenido por la Asociación, constituirían también un acto de discriminación por razón de sexo; no obstante, todo ello brindaba un trato favorecedor y no perjudicial a las mujeres, justamente porque se resaltaba su calidad e importancia dentro de la sociedad. Al respecto, este Colegiado considera que la existencia de otras situaciones en las que presuntamente se brinda un trato diferenciado a las personas, no exime o incide en la responsabilidad de La Rosa Náutica por la infracción detectada en el presente procedimiento.

68. Finalmente, los vocales que suscriben el presente voto, contrariamente a lo

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf: 224 7800 / Fax: 224 0348
E-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

LPDERECHO.PE

fundamentado por la Comisión, consideran que los hechos descritos y narrados en denuncia, que no fueron desconocidos por la parte contraria, la misma que trató de justificarlos, solo responden y/o únicamente obedecen a que La Rosa Náutica incurrió en tratos discriminatorios entre sus comensales, debido a que, sin una razón objetiva o justificada, entregaba a las mujeres, a diferencia de los hombres, las cartas sin precios, cuando todo consumidor estaba en el derecho de recibir las cartas, que contengan platos y precios, sin distinción alguna.

69. En efecto, la primera instancia sustentó la ausencia de infracción señalando que no quedó acreditada una situación en la que las mujeres hayan solicitado la carta de precios y el local les haya negado; no obstante, es importante resaltar que este hecho parte de la premisa que estas deben realizar una acción adicional para acceder a las cartas de comida, cuando en realidad, desde un inicio, tenían el derecho a recibir una carta con precios, al igual que los hombres, esto es, acceder a las mismas sin necesidad de hacer requerimiento alguno. De ahí que, para los vocales que suscriben el presente voto la discriminación radica en brindar un trato diferente a dos personas (comensales) cuando están en igualdad de condiciones sin una justificación válida, lo cual se detectó en este caso.

70. Habiendo desestimado los argumentos propuestos por La Rosa Náutica para demostrar la existencia de una causa objetiva que justifique el trato diferenciado brindado en menoscabo de las mujeres (entrega de cartas amarillas sin precio), este Colegiado evidencia que, de acuerdo con la dinámica probatoria del artículo 39° del Código, la práctica confrontada no tiene una justificación razonable, comprobándose así su carácter discriminatorio.

71. En mérito de lo expuesto, los vocales que suscriben el presente voto concluyen que el hecho de que la denunciada entregue a sus comensales mujeres una carta amarilla que no contiene precios constituye y solo obedece, como se ha desarrollado precedentemente, a una práctica discriminatoria.

72. Por lo tanto, corresponde revocar la resolución recurrida, que declaró infundada la denuncia contra La Rosa Náutica; y, en consecuencia, se declara fundada la misma, por infracción del artículo 38° del Código, al haberse acreditado que la denunciada incurrió en prácticas discriminatorias por razón de sexo, pues entregaba cartas de comida diferenciadas para hombres y mujeres, siendo que las cartas para los hombres (cartas azules) contaban con los respectivos precios de los platos, mientras que las cartas para las mujeres no contenían tales precios (cartas amarillas).

LP DERECHO.PE

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf: 224 7800 / Fax: 224 0348
E-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

Sobre la medida correctiva de oficio

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

74. En el presente caso, habiéndose declarado fundada la denuncia contra La Rosa Náutica por infracción del artículo 38° del Código, por incurrir en prácticas discriminatorias por razón de sexo, dado que entregaba cartas de comida diferenciadas a hombres y mujeres, corresponde ordenarle las siguientes medidas correctivas (de oficio):

    (i) De manera inmediata, contado a partir de la recepción de la notificación de la presente resolución, cumpla con dejar de entregar cartas de comida sin precios a las mujeres que acudan a su local comercial, debiendo proporcionar cartas (con precios y demás requisitos) iguales a hombres y mujeres. Y en lo sucesivo, cumpla con brindar un trato igual a sus comensales cuando se encuentren en igualdad de condiciones;

    (ii) en el plazo máximo de 60 días contado a partir de la recepción de la notificación de la presente resolución, cumpla con brindar una capacitación sobre prevención de discriminación por razón de sexo a todos los trabajadores de su establecimiento 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; y,

    (iii) 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: *"Este establecimiento está prohibido de 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. Si una persona advierte que este establecimiento incumple dicha prohibición, tiene derecho a formular el reclamo correspondiente, así como a denunciar este hecho ante el Indecopi."* Se precisa que el cartel deberá

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf: 224 7800 / Fax: 224 0348
E-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

LPDERECHO.PE

tener un tamaño mínimo de una hoja A4 y cada una de las letras del mensaje deberán tener un tamaño mínimo de 0.5 x 0.5 centímetros.

75. Respecto de dicho mandato, 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 Asociación que -en caso se produzca el incumplimiento del mandato- podrá comunicarlo a la Comisión, la cual evaluará la imposición de la multa coercitiva por incumplimiento de medida correctiva conforme a lo establecido en el numeral 4.11 de la Directiva 006-2017/DIR-COD-INDECOPI[21].

Sobre la graduación de la sanción

76. A efectos de graduar la sanción a imponer, el artículo 112° del Código[22] establece que, al momento de aplicar y graduar la sanción, la autoridad 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.

77. Por su parte, el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General recoge dentro de los principios de la potestad sancionadora administrativa el Principio de Razonabilidad[23], según el cual la

---

21 **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 resolutivo 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.

22 **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR.**
Artículo 112º.- Criterios de graduación de las sanciones administrativas.
Al graduar la sanción, el Indecopi puede tener en consideración los siguientes criterios:
1. El beneficio ilícito esperado u obtenido por la realización de la infracción.
2. La probabilidad de detección de la infracción.
3. El daño resultante de la infracción.
4. Los efectos que la conducta infractora pueda haber generado en el mercado.
5. La naturaleza del perjuicio causado o grado de afectación a la vida, salud, integridad o patrimonio de los consumidores.
6. Otros criterios que, dependiendo del caso particular, se considere adecuado adoptar. (...).

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

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf: 224 7800 / Fax: 224 0348
E-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

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.

78. En el presente caso, habiéndose declarado fundada la denuncia contra La Rosa Náutica por infracción del artículo 38° del Código, por incurrir en prácticas discriminatorias, corresponde imponerle una sanción ejemplar, que desincentive a los proveedores de incurrir en las referidas prácticas en contra de los consumidores como la detectada.

79. Al respecto, 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 oportunidades entre mujeres y hombres, 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, los vocales que suscriben el presente voto consideran que la sanción a imponer a La Rosa Náutica debe reflejar la magnitud de la infracción cometida.

80. Aquí, es preciso mencionar lo esbozado por el Tribunal Constitucional (Expediente 01423-2013-AA) respecto de la obligación del Estado a combatir la desigualdad histórica que ha venido sufriendo la mujer:

> *"(…)*
> *14. No hay discusión de que en el Estado constitucional existe un compromiso serio con la igualdad, el mismo que encuentra reconocimiento en los textos constitucionales y que las autoridades tienen el deber de materializar con hechos concretos, a fin de contrarrestar las desigualdades manifiestas haciendo posible que todas las personas disfruten de sus derechos en la misma medida.*
> *15. A pesar de lo dicho, tampoco hay duda, y el paso de la historia lo ha demostrado, de que las diferentes perspectivas, participaciones y voces características de las mujeres han sido excluidas sin justificación razonable del discurso público y del contexto social. Aún hay rezagos de las diferencias entre hombres y mujeres culturalmente creadas en muchas sociedades. Y el Perú no escapa a tal realidad. Sin embargo,* ***como Estado constitucional tiene el deber de combatir las desigualdades de manera efectiva****, por ello, además del reconocimiento del derecho a no ser discriminado por razón de*

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. (…)

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf: 224 7800 / Fax: 224 0348
E-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

LEXDERECHO.PE

sexo, ha constitucionalizado otras obligaciones como el deber del Estado de ofrecer una especial protección a las madres (artículo 4), el deber estatal de establecer políticas públicas a favor de las libertades reproductivas (artículo 6), el principio de igualdad de oportunidades laborales sin discriminación (artículo 26) y el deber de establecer cuotas de género en aras de asegurar una representación más igualitaria en los gobiernos regionales y municipales (artículo 191).
6. Es que una regulación normativa no es suficiente, no obstante, el carácter normativo de la Constitución garantiza la eficacia de su aplicabilidad en la medida que vincula a todos los poderes públicos y propicia un deber de respeto a su contenido por parte de todas las personas. Que las desigualdades no existan, más aún cuando se trata de las culturalmente creadas, es una tarea que principalmente involucra al Estado, pero también a todos sus integrantes en conjunto.
(…)"

81. Teniendo en cuenta lo señalado, esta Sala ha verificado que en el presente caso la conducta de La Rosa Náutica generó un daño que afectó gravemente el interés colectivo o difuso de los consumidores, en este caso de las mujeres, que acudieron a su establecimiento comercial durante los años de actividad económica que ha tenido, considerando que la empresa se reafirmó en todo momento que su política de atención al público siempre fue así (entrega de cartas diferenciadas a mujeres y hombres cuando acudían en pareja).

82. Siendo así, este los vocales que suscriben el presente voto consideran que la infracción cometida por la denunciada reviste una naturaleza grave, por lo que corresponde sancionar a la administrada con una multa mínima de 50 UIT y máxima de 150 UIT, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 110° del Código[24].

83. Cabe mencionar que, en otras denuncias sobre discriminación la Sala ha impuesto multas de 50 UIT como máximo en atención a la conducta detectada[25].

84. En ese sentido, en miras de imponer una sanción ejemplar, a efectos de desincentivar que otros proveedores incurran en tan grave infracción,

---

[24] **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:
a. Infracciones leves, con una amonestación o con una multa de hasta cincuenta (50) UIT.
b. Infracciones graves, con una multa de hasta ciento cincuenta (150) UIT.
c. Infracciones muy graves, con una multa de hasta cuatrocientos cincuenta (450) UIT.

[25] 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 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.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf: 224 7800 / Fax: 224 0348
E-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

LPDERECHO.PE

corresponde imponer a La Rosa Náutica una multa de 50 UIT, por incurrir en prácticas discriminatorias por razón de sexo.

85. En relación con la multa impuesta, se requiere a La Rosa Náutica 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 General[26], precisándose que, los actuados serán remitidos a la Sub Gerencia de Ejecución Coactiva para los fines de ley en caso de incumplimiento.

Sobre las costas y costos del procedimiento

86. El Decreto Legislativo 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi, señala en su artículo 7°[27] que, en cualquier procedimiento contencioso seguido ante el Indecopi, la Comisión u Oficina competente, además de imponer la sanción que corresponda podrá ordenar que el infractor asuma el pago de las costas y costos del proceso en que haya incurrido el denunciante o el Indecopi.

87. Dado que se ha verificado que La Rosa Náutica infringió el artículo 38° del Código, corresponde ordenarle que, en un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles de notificada la presente resolución, cumpla con pagar a la Asociación las costas del procedimiento por un monto ascendente a S/ 36,00.

88. Sin perjuicio de ello y, de considerarlo pertinente, la Asociación 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.

---

26 **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.

27 **DECRETO LEGISLATIVO 807. FACULTADES, NORMAS Y ORGANIZACIÓN DEL INDECOPI Artículo 7°. -** En cualquier procedimiento contencioso seguido ante el Indecopi, la Comisión u Oficina competente, además de imponer la sanción que corresponda podrá ordenar que el infractor asuma el pago de las costas y costos del proceso en que haya incurrido el denunciante o el Indecopi. En caso de incumplimiento de la orden de pago de costas y costos del proceso, cualquier Comisión u Oficina del Indecopi podrá aplicar las multas previstas en el inciso b) del Artículo 38 del Decreto Legislativo N° 716. Quien a sabiendas de la falsedad de la imputación o de la ausencia de motivo razonable, denuncie a alguna persona natural o jurídica, atribuyéndole una infracción sancionable por cualquier órgano funcional del Indecopi, será sancionado con una multa de hasta 50 UIT mediante resolución debidamente motivada. La sanción administrativa se aplicará sin perjuicio de la sanción penal o de la indemnización por daños y perjuicios que corresponda.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf: 224 7800 / Fax: 224 0348
E-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

LEDERECHO.PE

Sobre la inscripción en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi

89. Según el artículo 119° del Código, los proveedores que sean sancionados mediante resolución firme en sede administrativa quedan automáticamente registrados en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi por el lapso de cuatro (4) años, contados a partir de la fecha de dicha resolución[28].

90. En el presente caso, se ha determinado la responsabilidad administrativa de La Rosa Náutica por incurrir en prácticas discriminatorias por razón de sexo.

91. Teniendo en consideración lo anterior, corresponde ordenar la inscripción de la denunciada en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi, por infracción del artículo 38° del Código.

Sobre el porcentaje de la multa a otorgar a la Asociación

92. El artículo 156°.1 del Código dispone que el Indecopi y los organismos reguladores de los servicios públicos pueden celebrar convenios de cooperación institucional con asociaciones de consumidores reconocidas y debidamente inscritas en el registro especial. La firma del convenio de cooperación institucional otorga la posibilidad de que el Indecopi y los organismos reguladores de los servicios públicos puedan disponer que un porcentaje de las multas administrativas impuestas en los procesos promovidos por estas asociaciones de consumidores les sea entregado. En cada caso, dicho porcentaje no puede exceder el cincuenta por ciento (50%) de la multa impuesta y constituye fondos públicos.

93. En esa línea, el artículo 26° de la Directiva 009-2013/DIR-COD-INDECOPI, Normas sobre Registro, Reconocimiento y Participación de las Asociaciones de Consumidores en los Procedimientos sobre Defensa de los Derechos de los Consumidores (en adelante, la Directiva), establece que el órgano competente podrá destinar hasta el 50% del importe de la multa impuesta en un procedimiento por infracción a las normas de protección al consumidor en favor de la asociación de consumidores que lo promovió[29].

---

28 **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 119º.- Registro de infracciones y sanciones**.
El Indecopi lleva un registro de infracciones y sanciones a las disposiciones del presente Código con la finalidad de contribuir a la transparencia de las transacciones entre proveedores y consumidores y orientar a estos en la toma de sus decisiones de consumo. Los proveedores que sean sancionados mediante resolución firme en sede administrativa quedan automáticamente registrados por el lapso de cuatro (4) años contados a partir de la fecha de dicha resolución.

29 **DIRECTIVA 009-2013/DIR-COD-INDECOPI, NORMAS SOBRE REGISTRO, RECONOCIMIENTO Y PARTICIPACIÓN DE LAS ASOCIACIONES DE CONSUMIDORES EN LOS PROCEDIMIENTOS SOBRE DEFENSA DE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES. Artículo 26°.- Porcentaje disponible.** La firma del Convenio de Cooperación Institucional otorga la posibilidad al INDECOPI de entregar a la Asociación de Consumidores un porcentaje de las multas administrativas impuestas en los procesos por afectación a los intereses colectivos o difusos promovidos por ellas. Dicho porcentaje no podrá exceder del 50% del valor de la multa

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf: 224 7800 / Fax: 224 0348
E-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

LPDERECHO.PE

94. Por su parte, el artículo 157° del Código, establece los criterios para la graduación del porcentaje de las multas impuestas entregable a las asociaciones de consumidores en los procedimientos promovidos por estas, siendo que la autoridad competente debe evaluar, como mínimo, los siguientes criterios:

    a. Labor de investigación desarrollada por la asociación de consumidores de forma previa a la presentación de la denuncia;
    b. participación de la asociación de consumidores durante el procedimiento iniciado;
    c. trascendencia en el mercado de la presunta conducta infractora denunciada, impacto económico de la misma y perjuicios causados en forma previa o que puedan ser causados de forma potencial a los consumidores con relación a la misma; y,
    d. otros que se determinen en el análisis específico de cada procedimiento.

95. En ese sentido, el artículo 28° de la Directiva[30] ha recogido los criterios de graduación indicados en el artículo 157° del Código, mencionándolos de manera más específica, tal como se aprecia a continuación:

    (i) Dificultad en la detección de la conducta infractora: lo cual implica dilucidar la labor de investigación efectuada por la asociación a fin de verificar los hechos materia de denuncia;
    (ii) participación de la mencionada entidad durante el procedimiento; y,
    (iii) gravedad de la infracción detectada: la misma que es determinada tomando en consideración la trascendencia de la conducta infractora en el mercado, su impacto económico y los perjuicios que pudo o causó a los consumidores.

96. Asimismo, en los artículos 29° y 31° del mencionado cuerpo normativo, se establece tanto la calificación por cada criterio como la fórmula que debe emplearse para la asignación de un porcentaje de la sanción[31].

---

impuesta. Los montos entregados constituyen fondos públicos, de conformidad con lo señalado en el Código de Protección y Defensa del Consumidor.

30 **DIRECTIVA 009-2013/DIR-COD-INDECOPI. NORMAS SOBRE REGISTRO, RECONOCIMIENTO Y PARTICIPACIÓN DE LAS ASOCIACIONES DE CONSUMIDORES EN LOS PROCEDIMIENTOS SOBRE DEFENSA DE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES. Artículo 28º. - Criterios de graduación del porcentaje a entregar**. - De acuerdo a lo señalado en el Código de Protección y Defensa del Consumidor, el órgano resolutivo competente tomará en cuenta los siguientes tres criterios para determinar el porcentaje de la multa a ser transferido a las asociaciones de consumidores.
* Criterio 1. Dificultad en la detección de la conducta infractora.
* Criterio 2. Participación de la asociación durante el procedimiento.
* Criterio 3. Gravedad de la infracción detectada.

31 **DIRECTIVA 009-2013/DIR-COD-INDECOPI. NORMAS SOBRE REGISTRO, RECONOCIMIENTO Y PARTICIPACIÓN DE LAS ASOCIACIONES DE CONSUMIDORES EN LOS PROCEDIMIENTOS SOBRE DEFENSA DE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES. Artículo 29°. - Calificación de Criterios.** El rango de calificaciones a asignar a las asociaciones de consumidores por cada criterio descrito en el artículo anterior, será el siguiente:

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf: 224 7800 / Fax: 224 0348
E-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

97. En el presente caso, considerando que la Sala ha determinado la responsabilidad de La Rosa Náutica por infracción del artículo 38° del Código, corresponde a esta instancia determinar el porcentaje de la multa a otorgar a la Asociación.

98. Sobre el particular, es preciso indicar lo siguiente:

Criterio 1. Dificultad en la detección de la conducta infractora	**Criterio 2. Participación de la Asociación de Consumidores durante el procedimiento**	**Criterio 3. Gravedad de la infracción detectada**
Baja: debido a que, en el presente caso, para la verificación de la infracción, la Asociación tomó conocimiento del hecho referido al trato diferenciado a través de la información entregada por la propia denunciada. **(Calificación 10)**	Alta: la Asociación presentó la denuncia, adjuntando los medios de prueba correspondientes que acreditaban la conducta infractora, así como absolvió los descargos, además se debe precisar que la participación no sólo se circunscribe a responder cuestionamientos, sino a presentar medios de prueba que podrían evidenciar de forma objetiva el universo de usuarios que podrían verse afectados por el incumplimiento de la denunciada, de manera tal que la autoridad administrativa pudiera estimar la imposición de una sanción acorde con dicha realidad. **(Calificación 35)**	Alta: dado que la infracción verificada constituye una afectación grave a los consumidores que no recibieron un trato igualitario. **(Calificación 40)**

CRITERIO	CALIFICACIÓN
ALTA	35-50
MEDIA	18-34
BAJA	1-17

Artículo 31°. - Fórmula a Aplicar. El porcentaje de la multa a ser asignado a la Asociación de Consumidores será igual a la suma de las calificaciones asignadas por la Comisión para cada uno de los criterios descritos, ponderado por el peso que se presenta en la siguiente fórmula:

Porcentaje de la multa a ser asignado = (Calificación Criterio 1 x 0.25) + (Calificación del Criterio 2 x 0.25) + (Calificación del Criterio 3 x 0.5)

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf: 224 7800 / Fax: 224 0348
E-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

LPDERECHO.PE

99. Habiendo efectuado la calificación de los criterios previstos por la norma en el presente caso, corresponde aplicar la fórmula establecida a efectos de determinar el porcentaje de participación que corresponde a la Asociación en la multa impuesta a La Rosa Náutica por infracción del artículo 38° del Código:

    Fórmula para determinar porcentaje de participación en la multa:

    (Calificación Criterio 1 x 0,25) + (Calificación del Criterio 2 x 0,25) + (Calificación del Criterio 3 x 0,5) = Porcentaje de la multa a ser asignado.

    Aplicación de la fórmula al caso concreto:

    Calificación de criterio 1 = 10
    Calificación de criterio 2 = 35
    Calificación de criterio 3 = 40

    (10 x 0,25) + (35 x 0,25) + (40 x 0,50) = 31,25

100. Conforme al resultado obtenido de la aplicación de la fórmula establecida en el artículo 30° de la Directiva, el porcentaje que corresponde asignar a la Asociación es equivalente al 31,25 % de la multa impuesta a La Rosa Náutica.

101. Cabe mencionar que, la Sala ha determinado dicho porcentaje en otros casos de discriminación, como en la Resolución 2726-2018/SPC-APELACIÓN del 10 de octubre de 2018, en el procedimiento seguido por Asociación Proconsumidores del Perú y otro contra Supermercados Peruanos S.A. y otro.

JAVIER EDUARDO RAYMUNDO VILLA GARCÍA VARGAS

ROXANA MARÍA IRMA BARRANTES CÁCERES

LPDERECHO.PE

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf: 224 7800 / Fax: 224 0348
E-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

El voto de los señores vocales Juan Alejandro Espinoza Espinoza y Oswaldo Del Carmen Hundskopf Exebio es el siguiente:

Los vocales que suscriben el presente voto difieren del otro voto que declaró fundada la denuncia contra La Rosa Náutica, por infracción del artículo 38° del Código, en atención a los siguientes fundamentos:

1. En el ordenamiento jurídico peruano, el derecho a la igualdad ha sido reconocido expresamente en el numeral 2 del artículo 2º 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. (…)"

2. En relación con el mandato establecido en el artículo 2° de la Constitución, en diversa jurisprudencia, el Tribunal Constitucional ha señalado que la igualdad ostenta la doble condición de principio y de derecho subjetivo[32]. 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.

3. 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 índole[33].

---

32 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).

33 **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. (...)

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf: 224 7800 / Fax: 224 0348
E-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

LEYDERECHO.PE

4. 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 justificadas[34].

5. En este punto es importante mencionar que, mediante Resolución 2025-2019/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.

6. 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 merituado al momento de graduar la sanción que correspondía imponer contra el proveedor infractor.

7. 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*

[34] **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR**.
Artículo 38º.- Prohibición de discriminación de consumidores.
38.1 Los proveedores no pueden establecer discriminación alguna por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole, respecto de los consumidores, se encuentren estos dentro o expuestos a una relación de consumo.
38.2 Está prohibida la exclusión de personas sin que medien causas de seguridad del establecimiento o tranquilidad de sus clientes u otros motivos similares.
38.3 El trato diferente de los consumidores debe obedecer a causas objetivas y razonables. La atención preferente en un establecimiento debe responder a situaciones de hecho distintas que justifiquen un trato diferente y existir una proporcionalidad entre el fin perseguido y el trato diferente que se otorga.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf: 224 7800 / Fax: 224 0348
E-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

LP DERECHO.PE

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".

8. 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.

9. De igual modo, en los procedimientos iniciados de oficio corresponderá a la autoridad comprobar la existencia del trato desigual para que, 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.

10. 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.

<u>Aplicación al caso en concreto</u>

11. La Asociación denunció que La Rosa Náutica entregaba a los comensales dos cartas distintas, azul para los hombres, y amarilla para las mujeres. Las cartas azules contenían la descripción de los platos y sus respectivos precios, y las amarillas solo tenían la descripción de los platos, más no sus precios. Ello, evidenciaba un trato discriminatorio contra las mujeres, quienes al igual que los hombres tenían derecho a conocer los precios de los productos que consumían, en tanto estaban en la posibilidad de pagar sus propias cuentas. Para acreditar sus afirmaciones, la denunciante presentó fotografías de las cartas de comida (amarilla y azul) que entregaba la denunciada a sus comensales, así como un video filmado al interior del establecimiento.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf: 224 7800 / Fax: 224 0348
E-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

LPDERECHO.PE

12. Al respecto, tanto en sus descargos como en su absolución de apelación, La Rosa Náutica sostuvo que, a fin de mantener un ambiente romántico y acogedor, proporcionaba una carta diferenciada a las mujeres (amarilla) y los hombres (azul).

13. Con lo sostenido por la denunciada, se comprueba la existencia de un trato desigual para hombres y mujeres y, con ello, el primer filtro establecido por la dinámica probatoria del artículo 39° del Código.

14. 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 la presunta práctica discriminatoria, bajo una óptica de razonabilidad.

15. Durante el procedimiento, La Rosa Náutica señaló en su defensa que, si bien no brindaba un trato desigual a todas las mujeres que asistían a su establecimiento, sí les entregaba la carta amarilla (sin precios) a las que acudían en pareja (hombre y mujer), siendo que por ello no estaba incurriendo en una práctica discriminatoria, en tanto existirían justificaciones objetivas y razonables, materializadas en los siguientes argumentos:

    (i) Por Política interna, buscaba propiciar un ambiente romántico, brindando un trato diferente a las mujeres que acudían a su local acompañadas de su pareja, como un distintivo de su servicio;
    (ii) buscaba enaltecer la posición de una mujer dentro de una pareja, considerando como una forma de halago el hecho de que pueda pasar una velada romántica y agradable sin tomar en cuenta el costo de los servicios, en tanto era un restaurante que se caracterizaba principalmente por contar en su diseño, arquitectura, colores y esencia en general, con detalles que guardaban relación con la delicadeza de la mujer; y,
    (iii) existían otras situaciones en las que se brindaba un trato halagador a la mujer que, en línea con lo sostenido por la Asociación, constituirían también un acto de discriminación por razón de sexo; no obstante, todo ello brindaba un trato favorecedor y no perjudicial a las mujeres, justamente porque se resaltaba su calidad e importancia dentro de la sociedad.

16. En relación con el primer argumento, los vocales que suscriben el presente voto consideran que una “Política Interna” no puede ser el sustento para que un establecimiento comercial brinde un servicio discriminatorio, 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.

17. En efecto, el Tribunal Constitucional ha subrayado en reiteradas sentencias

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf: 224 7800 / Fax: 224 0348
E-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

LEDERECHO.PE

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"[35], de allí que tanto el Estado como los particulares tienen el deber de respetar los derechos fundamentales de las personas[36].

18. 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 58°[37] y 59°[38] de la Constitución Política del Perú; no obstante, consideramos que dichas libertades deben ejercerse en el marco del respeto a los derechos fundamentales de las personas.

19. Ahora, sin perjuicio de lo antes mencionado, es importante tener en cuenta que no todo trato desigual es una discriminación constitucionalmente prohibida, puesto que no basta con que un establecimiento establezca una desigualdad, sino que esta, además, no pueda ser justificada objetivamente; en consecuencia, si una política interna, que establece una desigualdad, no es contraria al ordenamiento legal o no resulte discriminatoria, resulta válida; y, por tanto, no debe ser censurada o pasible de sanción.

20. Bajo este contexto, los vocales que suscriben el presente voto consideran que el segundo y tercer argumento de la denunciada precisamente describe la finalidad de su política interna que, a consideración de estos vocales a diferencia de los del otro voto, el hecho de entregar cartas de comidas diferenciadas a hombres y mujeres, obedece a un acto de galantería que la denunciada deseaba brindar a sus comensales, sobre todo a estas últimas, cuando acudían a su local, a pasar un momento especial (celebración en pareja). Las instalaciones, acordes con la velada que ofrecía a sus clientes y la entrega de rosas que se aprecia en el servicio brindado por la empresa, solo eran parte de esta atención preferencial que se ofrecía a las mujeres, siendo que de este servicio especial que impartía La Rosa Náutica a las

---

35 *"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

36 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.

37 **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ. TÍTULO III DEL RÉGIMEN ECONÓMICO. CAPÍTULO I PRINCIPIOS GENERALES. Artículo 58º.-** 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.

38 **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ. TÍTULO III DEL RÉGIMEN ECONÓMICO. CAPÍTULO I PRINCIPIOS GENERALES. Artículo 59º.-** 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.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf: 224 7800 / Fax: 224 0348
E-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

LEDERECHO.PE

clientes -de modo alguno- se podía inferir que la empresa vulneraba el derecho de igualdad de las mujeres, tal como lo sostenía la Asociación.

21. Efectivamente, no se evidencia que el servicio diferenciado brindado por la denunciada estaba afectando la capacidad de goce y ejercicio de las mujeres, sino que únicamente se les estaba brindado una atención especial en su calidad de cliente mujer, lo que no las perjudicaba en ningún sentido.

22. Además, en el supuesto que las mujeres (que recibieron la carta amarilla) desearan saber los precios de los platos que querían consumir, si así lo decidieran, estaban en la posibilidad de conocerlos en cualquier momento, dado que sus parejas tenían la carta azul con precios o, en todo caso, podían solicitarlas al personal del local, situación que de modo alguno, a diferencia del otro voto, implica un esfuerzo o sacrificio por parte de las comensales por el cual el local amerite ser sancionado.

23. En esta línea, es importante destacar que de autos no quedó acreditada una situación en la que las mujeres hayan solicitado la carta azul con precios y el personal de La Rosa Náutica les haya negado. Por el contrario, se debe tener en cuenta que la denunciada contaba con una carta con precios en la entrada de su local, a fin de que todo comensal o cliente se enterase de los precios de los platos ofrecidos, tal como finalmente quedó corroborado en la Constatación notarial realizada en el establecimiento denunciado, que obra a foja 84 del Expediente.

24. En conclusión, se evidencia que si bien existió un trato diferenciado brindado por la denunciada a hombres y mujeres, este no tenía un ánimo discriminatorio en contra de estas últimas, dado que no se observa que con dicho trato se haya menoscabado o anulado el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos de las mujeres, en tanto estas al entrar al establecimiento de la denunciada, estaban en la posibilidad de poder conocer el precio de los productos que deseaban consumir, ya sea observando la carta azul entregada a su pareja, solicitándolo al personal que la estuviera atendiendo, o finalmente acercándose a la entrada del establecimiento, acciones que no ameritaban un esfuerzo adicional.

25. Finalmente, al margen de lo expuesto, estos vocales consideran que la infracción denunciada no ha quedado probada, en tanto la Asociación no ha abordado otras situaciones tales como si los comensales hubieran sido todas mujeres, verificando si en ese supuesto, siguiendo la tesis de la denunciante, se les hubiera entregado a todas cartas sin precios (cartas amarillas); por tanto, las pruebas aportadas por la asociación de consumidores no puede llevar a la autoridad a aseverar que, con lo actuado, quedaba acreditada a todas luces la discriminación invocada.

LP DERECHO.PE

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf: 224 7800 / Fax: 224 0348
E-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

26. En virtud de las consideraciones expuestas, corresponde confirmar la resolución recurrida, que declaró infundada la denuncia contra La Rosa Náutica, por presunta infracción del artículo 38° del Código, al haberse acreditado que la denunciada no incurrió en prácticas discriminatorias, pues entregaba cartas de comida diferenciadas para hombres y mujeres como un acto de galantería, que en ningún modo afectaba el derecho a la igualdad de las mujeres. En consecuencia, corresponde confirmar la referida resolución, en el extremo que denegó la solicitud de medidas correctivas y la condena al pago de las costas y costos del procedimiento formulada por la Asociación.

JUAN ALEJANDRO ESPINOZA ESPINOZA

OSWALDO DEL CARMEN HUNDSKOPF EXEBIO

Habiéndose producido un empate en la votación de la presente resolución, el Presidente de la Sala Especializada en Protección al Consumidor hace ejercicio de su voto dirimente establecido en el artículo 15º de la Ley de Organización y Funciones del Indecopi, aprobada mediante Decreto Legislativo 1033[39]. Por lo que se resuelve lo siguiente:

PRIMERO: Revocar la Resolución 0271-2019/CC2 del 8 de febrero de 2019, emitida por la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 2, en el extremo que declaró infundada la denuncia interpuesta por Asociación de Consumidores Indignados Perú (ACIP) contra La Rosa Náutica S.A; y, en consecuencia, declarar fundada la misma, por infracción del artículo 38° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, al haberse acreditado que la denunciada entregaba cartas de comida diferenciadas para hombres y mujeres, sin una justificación válida, incurriendo de dicho modo en una práctica discriminatoria. Ello, en la medida que las cartas para los hombres (cartas azules) contaban con los respectivos precios de los platos, mientras que las cartas para las mujeres no contenían tales precios (cartas amarillas).

[39] **DECRETO LEGISLATIVO 1033, DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL - INDECOPI.- Artículo 15°.- De la organización de las Salas del Tribunal:**
15.1 Cada Sala del Tribunal elegirá a un Presidente y Vicepresidente por el período de un año, siendo posible su reelección. Los Vicepresidentes sustituirán a los Presidentes en caso de ausencia, recusación o abstención y, en dicha circunstancia, suscribirán las resoluciones, correspondencia y documentos correspondientes.
15.2 Cada Sala requiere la concurrencia de cuatro (4) vocales para sesionar. Aprueba sus resoluciones con tres (3) votos conformes. El Presidente de Sala tiene voto dirimente en caso de empate.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf: 224 7800 / Fax: 224 0348
E-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

LPDERECHO.PE

SEGUNDO: Sancionar a La Rosa Náutica S.A con una multa de 50 UIT por infracción del artículo 38° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, al incurrir en prácticas discriminatorias como la detectada en el procedimiento.

Asimismo, se requiere a La Rosa Náutica 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: Ordenar a La Rosa Náutica S.A., como medidas correctivas, lo siguiente:

(i) De manera inmediata, contado a partir de la recepción de la notificación de la presente resolución, cumpla con dejar de entregar cartas de comida sin precios a las mujeres que acudan a su local comercial, debiendo proporcionar cartas (con precios y demás requisitos) iguales a hombres y mujeres. Y en lo sucesivo, cumpla con brindar un trato igual a sus comensales cuando se encuentren en igualdad de condiciones;

(ii) en el plazo máximo de 60 días contado a partir de la recepción de la notificación de la presente resolución, cumpla con brindar una capacitación sobre prevención de discriminación por razón de sexo a todos los trabajadores de su establecimiento 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; y,

(iii) 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: *"Este establecimiento está prohibido de 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. Si una persona advierte que este establecimiento incumple dicha prohibición, tiene derecho a formular el reclamo correspondiente, así como a denunciar este hecho ante el Indecopi."* Se

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf: 224 7800 / Fax: 224 0348
E-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

LEDERECHO.PE

precisa que el cartel deberá tener un tamaño mínimo de una hoja A4 y cada una de las letras del mensaje deberán tener un tamaño mínimo de 0.5 x 0.5 centímetros.

Asimismo, se informa a La Rosa Náutica S.A. que deberá presentar a la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 2 los medios probatorios que acrediten el cumplimiento de las medidas correctivas ordenadas en el 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 Asociación de Consumidores Indignados (ACIP) que -en caso se produzca el incumplimiento del mandato- podrá comunicarlo a la primera instancia, la cual evaluará la imposición de la multa coercitiva por incumplimiento de medida correctiva conforme a lo establecido en el numeral 4.11 de la Directiva 006-2017/DIR-COD-INDECOPI.

CUARTO: Condenar a La Rosa Náutica S.A. a que, en un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles de notificada la presente resolución, cumpla con pagar a Asociación de Consumidores Indignados Perú (ACIP) las costas del procedimiento por un monto ascendente a S/ 36,00. Sin perjuicio de ello y, de considerarlo pertinente, la 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.

QUINTO: Disponer la inscripción de La Rosa Náutica S.A. en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi por la infracción acreditada.

SEXTO: Otorgar a Asociación de Consumidores Indignados Perú (ACIP) la participación del 31,25% de la multa impuesta a La Rosa Náutica S.A., por infracción del artículo 38° del Código de Protección y Defensa del Consumidor.

LPDERECHO.PE

JAVIER EDUARDO RAYMUNDO VILLA GARCÍA VARGAS
Presidente

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf: 224 7800 / Fax: 224 0348
E-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe