



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI



Firmado digitalmente por VILLA
GARCIA VARGAS Javier Eduar
Raymundo FAU 2013384053
Motivo: Soy el autor del docu
Fecha: 21.07.2021 09:27:02



TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor
RESOLUCIÓN 1571-2021/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0010-2020/CC2

PROCEDENCIA : COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR –
SEDE LIMA SUR N° 2

PROCEDIMIENTO : DE PARTE

DENUNCIANTES : DIEGO ANDRE ESTRADA MEDINA
GONZALO DANIEL CÁCERES BARTRA

DENUNCIADA : TRANSPORTES EL PINO S.A.C.

MATERIAS : DISCRIMINACIÓN
GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN
MEDIDAS CORRECTIVAS
COSTAS

ACTIVIDAD : OTRAS ACTIVIDADES DE TRANSPORTE POR VÍA
TERRESTRE

SUMILLA: *Se confirma la resolución venida en grado que declaró fundada la denuncia interpuesta por los señores Diego Andre Estrada Medina y Gonzalo Daniel Cáceres Bartra contra Transportes El Pino S.A.C. por infracción del artículo 38° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en tanto quedó acreditado que la denunciada discriminó a los denunciantes por su orientación sexual durante su viaje con destino a Máncora.*

Asimismo, se declara la nulidad de la resolución venida en grado, en el extremo que sancionó a Transportes El Pino S.A.C. con una multa de 3 UIT por infracción del artículo 38° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en la medida que no se ha fundamentado debidamente la misma. En consecuencia, se dispone que la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 2 emita un nuevo pronunciamiento sobre la sanción aplicable a Transportes El Pino S.A.C., de conformidad con las consideraciones expresadas en la presente resolución.

Lima, 12 de julio de 2021

ANTECEDENTES

1. Mediante escrito del 7 de enero de 2020, complementado el 7 de febrero del mismo año, los señores Diego Andre Estrada Medina y Gonzalo Daniel Cáceres Bartra (en adelante, los señores Estrada y Cáceres) denunciaron a Transportes El Pino S.A.C.¹ (en adelante, Tepsa) por presuntas infracciones de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el Código), manifestando lo siguiente:
 - (i) El 13 de agosto de 2019, abordaron un bus de Tepsa que los trasladaría desde Lima hacia Máncora;

¹ Identificada con RUC 20192393818 y con domicilio fiscal ubicado en Jr. Callao 943, Ica - Nasca - Nasca.
M-SPC-13/1B 1/38



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor
RESOLUCIÓN 1571-2021/SPC-INDECOPI



EXPEDIENTE 0010-2020/CC2

- (ii) alrededor de las 8:00 p.m., luego de ver una película abrazados, se dispusieron a dormir, despidiéndose con unos besos en la boca;
- (iii) minutos después, el terramozo se acercó a sus asientos para pedirles que se separaran;
- (iv) al cuestionar el motivo de dicho pedido, el terramozo les indicó que los pasajeros se sentían incómodos al ver que dos hombres se daban besos y abrazos, además de que debían ocultar sus muestras de afecto porque había niños en el bus;
- (v) asimismo, el terramozo afirmó que el conductor del bus le había solicitado que los separe porque los había visto a través de las cámaras;
- (vi) al responder que no se separarían porque no estaban realizando ninguna acción incorrecta, el terramozo los amenazó con bajarlos del bus;
- (vii) a fin de verificar lo manifestado por el terramozo, el señor Cáceres se dirigió hacia la cabina donde se encontraba el conductor del bus, pero fue empujado violentamente por el terramozo, quien adujo que por razones de seguridad ningún pasajero podía acercarse al conductor;
- (viii) posteriormente, el terramozo continuó manifestándoles que sus actitudes representaban una decadencia moral que incomodaba a los pasajeros y que solo cumplía con su trabajo cuando les solicitaba que se separaran;
- (ix) además, en ese momento, el terramozo los amenazó por segunda vez con que los bajaría del bus;
- (x) frente a ello, comunicaron al terramozo que lo denunciarían por homofobia; no obstante, este solo atinó a insultarlos;
- (xi) en medio de la discusión, se acercó un pasajero del bus, el señor Carlos Alberto Flores Cherré (en adelante, el señor Flores), para continuar discriminándolos y amenazándolos junto al terramozo;
- (xii) alrededor de las 9:00 p.m., sintiéndose temerosos por las constantes amenazas del terramozo y del señor Flores, decidieron enviar a sus familiares por teléfono y redes sociales los videos que grabaron de lo sucedido;
- (xiii) debido a que uno de esos videos se volvió viral en las redes sociales, representantes de la Superintendencia de Transporte Terrestre de Personas, Carga y Mercancías (en adelante, Sutran), la Defensoría del Pueblo y el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (en adelante, el Indecopi) se comunicaron con ellos para conocer sobre lo sucedido en el bus y verificar que se encontraban bien. Asimismo, dichas entidades les sugirieron que, de considerarlo pertinente, podían denunciar lo ocurrido al llegar a Máncora;
- (xiv) adicionalmente, el representante de Sutran les brindó el número telefónico del gerente de Tepsa, indicándoles que este se comunicaría con ellos, pero eso no sucedió;



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor
RESOLUCIÓN 1571-2021/SPC-INDECOPI



EXPEDIENTE 0010-2020/CC2

- (xv) por ese motivo, decidieron ellos mismos comunicarse con el referido gerente, quien les señaló que hablaría con el conductor del bus para que se detuviera en la comisaría más cercana y pudieran presentar una denuncia por homofobia;
- (xvi) cerca de la medianoche, el bus se detuvo en la comisaría de Casma donde se suponía que interpondrían la denuncia correspondiente; no obstante, antes de que pudieran bajar del vehículo, el chofer, el terramozo y dos pasajeros, el señor Flores y la señora Emma Blanco Huaynate (en adelante, la señora Blanco), se dirigieron hacia dicha comisaría a presentar una denuncia contra ellos por haberse besado y abrazado dentro del bus;
- (xvii) asimismo, la señora Blanco insistía ante la policía que el hecho era aún más grave porque el señor Estrada era menor de edad, lo cual era totalmente falso;
- (xviii) transcurrida una hora en la comisaría y ante el evidente malestar de los demás pasajeros por no poder continuar su viaje a Máncora, tuvieron que regresar al bus sin interponer su denuncia;
- (xix) luego de treinta minutos, la policía intervino el bus y obligó al chofer a detenerse, manifestando que detendrían a las personas que habían cometido actos de discriminación; sin embargo, minutos después, indicaron que ello no sería posible y solicitaron que se dirija a la comisaría de Virú;
- (xx) en la comisaría de Virú, los policías les comentaron que si deseaban interponer una denuncia debían tomar los testimonios del terramozo y los otros dos pasajeros, lo cual podía demorar hasta seis horas;
- (xxi) nuevamente, ante el malestar de los demás pasajeros por no poder continuar su viaje a Máncora, decidieron firmar un acta de ocurrencia policial y retornar al bus sin interponer la denuncia correspondiente;
- (xxii) al arribar a Máncora y solicitar el Libro de Reclamaciones de Tepsa, el representante de la empresa -antes de darles el referido libro- expresó que ya sabía quiénes eran ellos;
- (xxiii) interpusieron el Reclamo 0000007 en el Libro de Reclamaciones por los hechos sucedidos en el bus y solicitaron a Tepsa lo siguiente:
- Que se comunicaran con ellos y les pidieran disculpas;
 - que se les reembolsara el costo del pasaje;
 - que se colocaran anuncios dentro del bus contra la discriminación;
 - que se organizaran cuatro talleres en distintas fechas sobre diversidad de género para los terramozos.
- (xxiv) el 19 de agosto de 2019, Tepsa brindó respuesta a su reclamo, manifestándoles que no hubo un trato homofóbico, pues solo les pidieron mantener el orden en atención a los pasajeros que se podían sentir incomodos por las manifestaciones de cariño que expresaron en el bus, independientemente de que fueran una pareja heterosexual u homosexual. Asimismo, comunicaron que tendrían en cuenta sus sugerencias sobre la organización de talleres para su personal; y,



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor
RESOLUCIÓN 1571-2021/SPC-INDECOPI



EXPEDIENTE 0010-2020/CC2

- (xxv) a la fecha, Tepsa no se había comunicado nuevamente con ellos ni les había informado sobre el estado de sus solicitudes realizadas en el Reclamo 0000007.
2. Mediante Resolución 2 del 10 de febrero de 2020, la Secretaría Técnica de la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 2 (en adelante, la Secretaría Técnica de la Comisión) admitió a trámite la denuncia antes mencionada contra Tepsa, por los siguientes cargos:
- Por presunta infracción del artículo 38° del Código, en la medida que el personal de Tepsa habría discriminado a los denunciantes por su orientación sexual durante su viaje con destino a Máncora; y,
 - por presunta infracción del artículo 150° del Código, concordado con el artículo 4° del Reglamento del Libro de Reclamaciones, en tanto que Tepsa no se habría pronunciado respecto de todos los puntos señalados en el Reclamo 0000007 interpuesto por los denunciantes en el Libro de Reclamaciones.
3. En sus descargos, Tepsa señaló lo siguiente:
- (i) Era falso que había discriminado a los denunciantes, toda vez que el terramozo solo se había limitado a trasladarle a estos la incomodidad de los pasajeros, sin que ello tuviera como motivo su orientación sexual;
 - (ii) los denunciantes no habían presentado medios probatorios que acreditaran que el terramozo les había indicado que se separaran por su orientación sexual;
 - (iii) en los videos aportados por los denunciantes no se escuchaba en ningún momento que el terramozo haya mencionado la orientación sexual de los denunciantes; por el contrario, ese tipo de frases eran dichas por el señor Cáceres, quien intentaba provocar que el terramozo confirmara sus afirmaciones;
 - (iv) según el testimonio brindado por el terramozo, los denunciantes se habían dado besos en exceso, lo que originó que varios pasajeros manifestaran su incomodidad;
 - (v) asimismo, era importante considerar que su representada no asumía ninguna responsabilidad por las opiniones vertidas por otros pasajeros (el señor Flores y la señora Blanco);
 - (vi) era importante tener en cuenta que el servicio de transporte interprovincial se realizaba en un bus cerrado y especialmente diseñado para que los pasajeros viajaran tranquilos y seguros, por lo que las parejas que demostraban excesivas muestras de afecto podían causar incomodidad, independientemente de su orientación sexual;
 - (vii) mediante Resolución 0665-2006/TDC-INDECOPI, la Sala Especializada en Protección al Consumidor (en adelante, la Sala) había determinado



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor
RESOLUCIÓN 1571-2021/SPC-INDECOPI



EXPEDIENTE 0010-2020/CC2

- que resultaba válido reprimir manifestaciones de parejas que no sean acordes con el carácter público del establecimiento y la intimidad;
- (viii) al llegar a la comisaría de Virú, el conductor del bus se acercó a dicha delegación porque debía estar presente según el protocolo de seguridad de la empresa y no por tener algún propósito de adelantarse a dar su testimonio contra los denunciantes;
 - (ix) mediante Memorándum 539-2019-DPTO-RRHH de fecha 16 de agosto de 2019, suspendió por un día al terramozo como sanción por haber permitido que la situación se desbordara, haciendo caso omiso a los protocolos; y,
 - (x) respecto del reclamo de los denunciantes, si bien no hicieron mención expresa a cada una de las solicitudes de estos, ello no significaba que no hubieran emitido un pronunciamiento.
4. Por Resolución 4 del 7 de octubre de 2020, la Secretaría Técnica de la Comisión dejó sin efecto la audiencia de conciliación programada para el 18 de marzo de 2020, debido a la emergencia sanitaria declarada por el Estado y solicitó a las partes que presentaran sus propuestas conciliatorias.
5. El 12 de octubre de 2020, los señores Estrada y Cáceres presentaron un escrito, manifestando lo siguiente:
- (i) La materia del presente procedimiento no era conciliable, pues versaba sobre una vulneración a los derechos humanos;
 - (ii) la Resolución 0665-2006/TDC-INDECOPI mencionada por Tepsa en sus descargos contenía un criterio que había sido modificado por la propia Sala durante la última década;
 - (iii) asimismo, la referida resolución había sido objeto de una reclamación internacional contra el Estado Peruano ante la Comisión Interamericana de Derecho Humanos;
 - (iv) por otro lado, Tepsa adjuntó como medio probatorio un memorándum mediante el cual sancionaba a su terramozo con una suspensión de un día, lo cual demostraba que para la empresa hubo un trato discriminatorio que configuró una falta laboral; y,
 - (v) en la Resolución 1112-2020/SPC-INDECOPI del 22 de julio de 2020, la Sala determinó que las empresas debían adoptar medidas concretas e inmediatas para proteger a los consumidores que eran discriminados por su orientación sexual.
6. El 14 de octubre de 2020, Tepsa presentó un escrito, manifestando su voluntad de conciliar y proponiendo lo siguiente:
- (i) Contratar a los denunciantes para brindar una capacitación a sus trabajadores sobre el manejo de situaciones como la ocurrida en el presente caso. Dicha capacitación sería programada en el segundo



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor
RESOLUCIÓN 1571-2021/SPC-INDECOPI



EXPEDIENTE 0010-2020/CC2

- semestre del año 2021 y se pagaría a los denunciantes la suma de S/ 2 000,00; u,
- (ii) otorgarles a los denunciantes cinco boletos de viaje (ida y vuelta) a cualquier destino del Perú con una vigencia hasta el 31 de diciembre de 2021.
7. Por Resolución 5 del 29 de octubre de 2020, la Secretaría Técnica de la Comisión amplió cargos contra Tepsa, imputándole una presunta infracción del artículo 24° del Código, en la medida que no se habría pronunciado respecto de todos los puntos señalados en el Reclamo 0000007 interpuesto por los denunciantes en el Libro de Reclamaciones.
8. El 9 de noviembre de 2020, Tepsa presentó sus descargos a la ampliación de cargos antes mencionada, indicando que:
- (i) La Secretaría Técnica de la Comisión había imputado por segunda vez la misma conducta infractora referida al Libro de Reclamaciones, lo cual configuraba una vulneración del Principio del *Non Bis In Idem*;
 - (ii) de la revisión de la respuesta al reclamo, se podía advertir que su representada negó que el terramozo hubiera cometido algún acto de discriminación contra los denunciantes, por lo que era evidente que rechazaban todas las solicitudes de estos; y,
 - (iii) había adjuntado a sus descargos elementos de prueba que demostraban que sus terramozos estaban capacitados para situaciones de discriminación y acoso.
9. El 1 de diciembre de 2020, los señores Estrada y Cáceres presentaron un escrito, declinando las propuestas conciliatorias de Tepsa.
10. El 16 de diciembre de 2020, Tepsa alegó lo siguiente:
- (i) La autoridad debía tener en cuenta la postura conciliatoria de su representada durante el procedimiento;
 - (ii) si bien los denunciantes argumentaron que la Resolución 0665-2006/TDC-INDECOPI había sido modificada en recientes pronunciamientos, no habían identificado cuáles eran esos nuevos pronunciamientos; y,
 - (iii) la sanción impuesta al terramozo no atendió a un presunto acto de discriminación cometido contra los denunciantes, sino a una falta de cumplimiento de los protocolos, al permitir que la situación en el bus se desbordara.
11. Mediante Resolución 1788-2020/CC2 del 17 de diciembre de 2020, la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 2 (en adelante, la Comisión) emitió el siguiente pronunciamiento:



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor
RESOLUCIÓN 1571-2021/SPC-INDECOPI



EXPEDIENTE 0010-2020/CC2

- (i) Preciso que las imputaciones realizadas contra Tepsa por presunta vulneración de los artículos 150° y 24° del Código, solo serían analizadas bajo este último artículo²;
 - (ii) declaró improcedente, por falta de interés para obrar, la denuncia interpuesta por los señores Estrada y Cáceres contra Tepsa por presunta infracción del artículo 24° del Código, en tanto quedó acreditado que la denunciada se había pronunciado respecto de todos los puntos señalados en el Reclamo 0000007 antes de la interposición de la denuncia;
 - (iii) declaró fundada la denuncia interpuesta por los señores Estrada y Cáceres contra Tepsa por infracción del artículo 38° del Código, en tanto quedó acreditado que la denunciada discriminó a los denunciantes por su orientación sexual durante su viaje con destino a Máncora;
 - (iv) ordenó a Tepsa, en calidad de medida correctiva complementaria, que en el plazo de quince (15) días hábiles, contado a partir del día siguiente de notificada la resolución, cumpla con brindar una capacitación a su personal, a fin de que tomara conciencia y cesaran las prácticas discriminatorias en contra de sus pasajeros;
 - (v) sancionó a Tepsa con una multa de 3 UIT;
 - (vi) ordenó a Tepsa el reembolso de S/ 36,00 por concepto de costas del procedimiento a favor de los denunciantes;
 - (vii) condenó a Tepsa al pago de los costos del procedimiento a favor de los denunciantes; y,
 - (viii) dispuso la inscripción de Tepsa en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi (en adelante, RIS).
12. El 20 de enero de 2021, Tepsa apeló la Resolución 1788-2020/CC2, alegando lo siguiente:
- (i) La Comisión solo había valorado los videos aportados por los denunciantes, sin considerar que estos eran medios probatorios de parte;
 - (ii) además, en dichos videos no se apreciaba el momento en el que inició la controversia, esto es, cuando el terramozo supuestamente habría manifestado a los denunciantes que se separaran por su orientación sexual;
 - (iii) por el contrario, los videos demostraban que los denunciantes intentaban que el terramozo les responda con alguna afirmación o frase discriminatoria, pero no lo lograron;

² Ello, en tanto ambas imputaciones se encontraban relacionadas por el mismo hecho infractor:

- Presunta infracción del artículo 150° del Código, concordado con el artículo 4° del Reglamento del Libro de Reclamaciones, en tanto que Tepsa no se habría pronunciado respecto de todos los puntos señalados en el Reclamo 0000007 interpuesto por los denunciantes en el Libro de Reclamaciones.
- presunta infracción del artículo 24° del Código, en la medida que Tepsa no se habría pronunciado respecto de todos los puntos señalados en el Reclamo 0000007 interpuesto por los denunciantes en el Libro de Reclamaciones.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor
RESOLUCIÓN 1571-2021/SPC-INDECOPI



EXPEDIENTE 0010-2020/CC2

- (iv) en ese sentido, lo único que había quedado acreditado era que los denunciantes se sintieron afectados y discriminados por la mera solicitud del terramozo de que se separaran, ya que asumieron que ello se debía a su orientación sexual;
- (v) la Comisión no había señalado la frase expresada por el terramozo que demostraba la afectación a los denunciantes;
- (vi) el terramozo solo acogió el pedido de los pasajeros y les pidió a los denunciantes un comportamiento adecuado en el bus;
- (vii) su representada no podía acreditar que ese tipo de solicitudes eran realizadas a cualquier pareja que demostrara su afecto exageradamente al interior del bus;
- (viii) si bien otros pasajeros que intervinieron en la conversación (el señor Flores y señora Blanco), manifestaron que les incomodaba que los denunciantes sean dos hombres besándose, no lo hicieron por un tema de homofobia, sino en aras de que se respetaran las buenas maneras;
- (ix) la Comisión indicó que el terramozo debió indicar que hubo una afectación a todos los pasajeros y no solo a los niños; sin embargo, esa afirmación no tenía sentido, puesto que los niños eran las personas más indefensas y sensibles;
- (x) mediante la Resolución 0665-2006/TDC-INDECOPI, la Sala había determinado que existían prohibiciones de conductas inadecuadas que no constituían actos de discriminación, tal como sucedía en el presente caso; y,
- (xi) no era materialmente posible que su representada tuviera pruebas del momento en el que los denunciantes se besaban, puesto que ello hubiera implicado algún tipo de grabación, lo cual se encontraba prohibido dentro del bus.

13. El 25 de enero de 2021, los señores Estrada y Cáceres apelaron la Resolución 1788-2020/CC2, de conformidad con lo siguiente:

Respecto de las medidas correctivas

- (i) La Comisión señaló que no habían solicitado medidas correctivas, lo cual era falso, puesto que en su denuncia solicitaron cuatro medidas correctivas (el ofrecimiento de disculpas por parte del proveedor, la implementación de un programa de capacitación, la publicación de avisos contra la discriminación y el reintegro del costo de los pasajes);
- (ii) si bien la Comisión había ordenado a Tepsa que capacitara a su personal, la medida correctiva que habían solicitado era distinta, pues esta última consistía en implementar un programa de capacitación específico sobre la discriminación por orientación sexual, identidad de género y expresión de género;
- (iii) respecto de las demás medidas correctivas, la Comisión no se había pronunciado ni motivado dicha decisión, por lo que era necesario que la Sala declarara la nulidad y se pronunciara en vía de integración;



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor
RESOLUCIÓN 1571-2021/SPC-INDECOPI



EXPEDIENTE 0010-2020/CC2

- (iv) por otro lado, era importante resaltar que el ofrecimiento de disculpas por parte del proveedor tenía un importante valor en los casos de violación de derechos humanos, pues estos suponían una grave afectación a la dignidad humana. Incluso, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, la CIDH) había señalado que los actos de reconocimiento debían realizarse en una ceremonia pública y debían ser difundidos por los medios de comunicación;
- (v) asimismo, si bien Tepsa indicó en sus descargos que sus agencias contaban con avisos que prohibían la discriminación, la medida correctiva que habían solicitado en ese punto también era distinta, toda vez que dichos avisos debían explicitar las categorías referidas a la orientación sexual, identidad de género y expresión de género, y no solo limitarse a constar en agencias, sino en otros espacios físicos (como los buses) y medios digitales (como las redes sociales y páginas web);
- (vi) la Comisión no había emitido pronunciamiento alguno sobre su pedido de reembolso del costo de los pasajes;

Respecto de las costas y costos

- (vii) la Comisión había emitido un pronunciamiento incongruente al ordenar a Tepsa el pago de S/ 36,00 por concepto de costas del procedimiento, toda vez que la propia Secretaría Técnica de la Comisión les había requerido cancelar dos tasas administrativas por la denuncia, esto es, S/ 72,00;
- (viii) por tanto, la Sala debía declarar la nulidad de dicho extremo y, en vía de integración, reconocer el monto pagado en total por las tasas administrativas;

Respecto de la sanción

- (ix) la multa resultaba incompatible con la gravedad y naturaleza de la discriminación cometida por Tepsa;
- (x) la Sala debía declarar la nulidad de la sanción y ordenar que se graduara nuevamente, tal como sucedió en la Resolución 2880-2019/SPC-INDECOPI del 16 de octubre de 2019;
- (xi) además, en reiterados pronunciamientos, la Sala había establecido que podía declarar la nulidad de oficio de actos administrativos que agravaban el interés público o lesionaba derechos fundamentales;
- (xii) una multa como aquella fijada por la Comisión no cumplía con desincentivar la conducta infractora;
- (xiii) si bien la Comisión consideró que la infracción era grave, impuso una multa de 3 UIT, lo cual demostraba que no cumplió con los parámetros constitucionales y legales para graduar la sanción y además omitió pronunciarse respecto de sus argumentos;
- (xiv) respecto del perjuicio causado, la Comisión afirmó que este se limitaba a la falta de disfrute del servicio, pero no consideró que también hubo una afectación al derecho fundamental a la dignidad;



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor
RESOLUCIÓN 1571-2021/SPC-INDECOPI



EXPEDIENTE 0010-2020/CC2

- (xv) la probabilidad de detección del hecho infractor era baja y no alta como aseguró la Comisión;
- (xvi) la Comisión omitió considerar los efectos de la conducta en el mercado;
- (xvii) por otro lado, también se debía considerar la situación de extrema vulnerabilidad en la que ocurrieron los hechos, pues, a comparación de otros casos de discriminación, los hechos no habían sucedido en un establecimiento abierto al público donde pudieran solicitar auxilio, sino al interior de un bus que llegaría a su destino en veinte horas, pasando además por zonas donde el acceso a internet o la señal telefónica era difícil; y,
- (xviii) en ese sentido, no resultaba razonable que la Comisión haya impuesto una multa de 3 UIT, más aún cuando, en anteriores pronunciamientos, la Sala había considerado que las multas por discriminación debían ascender por lo menos a 50 UIT.
14. Por escrito del 12 de mayo de 2021, los señores Estrada y Cáceres absolvieron el recurso de apelación interpuesto por Tepsa.
15. Cabe indicar que, en tanto los señores Estrada y Cáceres no apelaron la Resolución 1788-2020/CC2 en el extremo que declaró improcedente su denuncia, se deja constancia que dicho extremo ha quedado consentido.

ANÁLISIS

I. Sobre la prohibición de discriminación en el consumo

- Marco teórico general

16. En el ordenamiento jurídico peruano, el derecho a la igualdad ha sido reconocido expresamente en el numeral 2 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú (en adelante, la Constitución), el cual 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. (...)”

17. Con relación al 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 subjetivo³. En su calidad

³ 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).



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor
RESOLUCIÓN 1571-2021/SPC-INDECOPI



EXPEDIENTE 0010-2020/CC2

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.

18. Así, 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.
19. El derecho a la igualdad, al proyectarse a lo largo de todo el ordenamiento legal, también se manifiesta como un derecho objetivo en la regulación especial sobre protección al consumidor. De este modo, el literal d) del artículo 1°.1 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 índole⁴.
20. En ese contexto, el artículo 38° del Código establece que 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 justificadas⁵.
21. Si bien diversos órganos resolutivos del Indecopi han interpretado en el pasado que del artículo 38° del Código podían desprenderse dos conductas diferentes, el trato diferenciado ilícito y la discriminación, lo cierto es que la categorización binaria establecida a nivel jurisprudencial ha sido revisada por la Sala y, en atención a que el artículo 2° de la Constitución y el artículo 38° del Código no realizan una diferenciación de carácter normativo entre trato diferenciado y discriminación, el Colegiado ha considerado pertinente reevaluar el criterio

4

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. (...)

5

LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR.

Artículo 38°.- Prohibición de discriminación de consumidores.

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

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

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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor
RESOLUCIÓN 1571-2021/SPC-INDECOPI



EXPEDIENTE 0010-2020/CC2

empleado y, consecuentemente, sostener que el tipo infractor contenido en el citado artículo 38° debe ser entendido como una única figura jurídica que englobe cualquier conducta de los proveedores en el mercado que afecte el derecho a la igualdad y que se materialice a través de un trato discriminatorio hacia los consumidores⁶.

22. De este modo, conforme a lo desarrollado en la Resolución 2025-2019/SPC-INDECOPI del 24 de julio de 2019, la Sala ha establecido un cambio de criterio con relación al modo en el que deben analizarse las conductas donde exista un trato desigual que no se encuentre justificado de manera objetiva y razonable, entendiéndose que ello bastará 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.
23. Es importante recalcar que el razonamiento planteado en este pronunciamiento no implica desconocer que existen actos de discriminación en el consumo más graves que otros, dado que es posible que se configure un trato desigual que implique 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, orientación sexual u otros motivos similares), lo cual deberá ser meritado al momento de graduar la sanción que corresponda imponer contra el proveedor infractor.
24. La presente interpretación parte de entender que el cumplimiento del deber establecido en el artículo 38° del Código busca proteger el derecho de los consumidores a que se les brinde servicios o se les proporcione productos sin tratos desiguales, más allá de las condiciones que objetivamente resulten necesarias para el cabal cumplimiento de las prestaciones a cargo del proveedor. Así, la prohibición de discriminación en el consumo prevista en el Código sanciona el comportamiento del proveedor dirigido a negar, diferir o limitar el acceso de bienes y servicios a los consumidores, así como la realización de selección de clientela o exclusión de personas, sin que medien causas de seguridad del establecimiento, de tranquilidad de sus clientes u otras razones objetivas y justificadas, entendiéndose que todas estas prácticas vulneran el derecho a la igualdad.

⁶ Esta es la línea interpretativa que ha establecido el propio Tribunal Constitucional en un Pleno Jurisdiccional (Expediente 0048-2004-PI/TC, José Miguel Morales Dasso y más de cinco mil ciudadanos), que con sentencia del 1 de abril de 2005 ha explicado que: "En principio, debe precisarse que la diferenciación está constitucionalmente admitida, atendiendo a que no todo trato desigual es discriminatorio; es decir, se estará frente a una diferenciación cuando el trato desigual se funde en causas objetivas y razonables. Por el contrario, cuando esa desigualdad de trato no sea ni razonable ni proporcional, estaremos frente a una discriminación y, por tanto, frente a una desigualdad de trato constitucionalmente intolerable".



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor
RESOLUCIÓN 1571-2021/SPC-INDECOPI



EXPEDIENTE 0010-2020/CC2

25. Asimismo, el criterio interpretativo adoptado por este Colegiado a partir del pronunciamiento mencionado anteriormente es acorde con las reglas probatorias determinadas por el legislador peruano para los casos de discriminación en el consumo, previstas en el artículo 39° del Código, el cual señala que:

“Artículo 39° . - Carga de la prueba

La carga de la prueba sobre la existencia de un trato desigual corresponde al consumidor afectado cuando el procedimiento se inicia por denuncia de este o a la administración cuando se inicia por iniciativa de ella. Para acreditar tal circunstancia, no es necesario que el afectado pertenezca a un grupo determinado. Corresponde al proveedor del producto o servicio acreditar la existencia de una causa objetiva y justificada. Si el proveedor demuestra la existencia de una causa objetiva y razonable, le corresponde a la otra parte probar que esta es en realidad un pretexto o una simulación para incurrir en prácticas discriminatorias. Para estos efectos, es válida la utilización de indicios y otros sucedáneos de los medios probatorios.”

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° del Código 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 dicha conducta, podrán determinar el nivel de gravedad de la misma al momento de graduar la sanción y, de ser el caso, aplicar una sanción más drástica en función de la práctica discriminatoria acreditada.
29. Así, resulta necesario resaltar que, tal como reconoce la propia dinámica probatoria establecida en el Código para este tipo de infracciones, en los casos



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor
RESOLUCIÓN 1571-2021/SPC-INDECOPI



EXPEDIENTE 0010-2020/CC2

de prácticas discriminatorias es posible admitir indicios y otros sucedáneos de los medios probatorios para acreditar las conductas denunciadas.

30. En efecto, en lo que concierne al ámbito específico de los procedimientos por infracción a las normas de protección al consumidor y, en especial, en los procedimientos que versen sobre prácticas discriminatorias, los indicios resultan ser una herramienta particularmente importante, puesto que los proveedores suelen tener más y mejor posibilidad de generar medios probatorios que el consumidor, originándose algunas veces dificultad en la atribución de responsabilidades por los hechos denunciados, debido a la falta de pruebas directas para acreditar las alegaciones efectuadas por las partes.
31. En este orden de ideas, la comprobación de la existencia de infracciones a las normas de protección al consumidor puede producirse sobre la base de pruebas circunstanciales e indicios contingentes, que deben ser apreciados en conjunto por el juzgador para poder extraer presunciones que lo lleven a formar una convicción respecto de los hechos investigados.
32. Negar la utilización de estos sucedáneos es negarle a la autoridad administrativa la posibilidad de efectuar un razonamiento lógico, posibilidad que está claramente admitida en el artículo 39° del Código antes mencionado, el mismo que se alinea con el señalado en el Código Procesal Civil, de aplicación supletoria a los procedimientos administrativos en materia de protección al consumidor.
33. Bajo este contexto, en el presente caso, se colige que deben evaluarse los diversos medios de prueba que obran en el expediente a efectos de determinar si son indicios o pruebas suficientes para acreditar la conducta infractora que habría cometido el personal del proveedor.
34. En este punto, conviene resaltar que el razonamiento antes expuesto ha sido aplicado en reiterados pronunciamientos emitidos por la Sala desde hace varios años. A modo de ejemplo, mediante Resolución 1415-2006/TDC del 13 de setiembre de 2006, la Sala emitió pronunciamiento sobre el procedimiento iniciado de oficio por la Comisión de Protección al Consumidor contra Gersur S.A.C. (Discoteca Café del Mar), concluyendo que el proveedor incurría en prácticas discriminatorias por motivo de raza, en tanto se había constatado un impedimento de ingreso al local de una pareja de rasgos mestizos y el efectivo ingreso de una pareja de rasgos caucásicos. Como puede apreciarse, en el referido caso no existió una prueba directa y expresa -como un reconocimiento por parte del proveedor- que diera cuenta de que las características físicas de

⁷ Por el contrario, se verificó reconocimientos en los procedimientos iniciados por los señores José Enrique Sánchez Canales y Patrick Michael Finn contra Plaza Hotel E.I.R.Ltda. (Resolución 1507-2013/SPC-INDECOPI del 12 de junio de 2013) y en el procedimiento iniciado por los señores Julio César Lavallo Sotillo y Joustin Dalton Rodríguez Salazar



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor
RESOLUCIÓN 1571-2021/SPC-INDECOPI



EXPEDIENTE 0010-2020/CC2

la pareja de rasgos mestizos hayan sido los motivos para impedirles el ingreso al establecimiento, sino que se presentaron indicios que razonablemente permitieron inferir dicha conducta.

- Aplicación al caso en concreto

35. En el presente caso, los señores Estrada y Cáceres denunciaron que, el 13 de agosto de 2019 a las 8:00 p.m. aproximadamente, el personal de Tepsa los había discriminado por motivo de su orientación sexual durante su viaje a la ciudad de Máncora, toda vez que, tras haberse abrazado y besado en sus asientos, el terramozo del bus les había pedido que se separaran, indicándoles que los pasajeros se sentían incómodos al ver a dos hombres dándose muestras de afecto.
36. La Comisión declaró fundada la denuncia interpuesta por los señores Estrada y Cáceres contra Tepsa por infracción del artículo 38° del Código, tras considerar acreditado que la denunciada discriminó a los denunciantes por su orientación sexual durante su viaje con destino a Máncora.
37. En su motivación, la Comisión explicó que, en los videos aportados por los denunciantes, se observaba que el terramozo del bus señaló que dos personas del mismo sexo no podían darse muestras de cariño. Asimismo, dicho órgano resolutorio resaltó que ninguna persona en el video hizo alusión a algún otro comportamiento cuestionable de los denunciantes, más allá de mostrar signos de cariño entre ellos. Por otro lado, la Comisión desestimó que la conducta de los denunciantes haya afectado a los niños, precisando que si su conducta hubiera sido excesiva, se habría producido una molestia general en todos los pasajeros.
38. Ante ello, Tepsa apeló dicha decisión, cuestionando los videos aportados por los denunciantes, alegando respecto de los mismos que: (i) constituían un medio probatorio de parte; (ii) no se apreciaba que el terramozo haya solicitado a los denunciantes que se separaran por su orientación sexual; (iii) los denunciantes habían intentado que el terramozo respondiera con alguna afirmación discriminatoria; (iv) estos solo probaban que los denunciantes se sintieron afectados por la mera solicitud del terramozo; (v) la Comisión no había señalado qué frase expresada por el terramozo en dichos videos afectó a los denunciantes; (vi) el terramozo solo les había pedido un comportamiento adecuado, mas no los discriminó; y, (vii) las declaraciones de los pasajeros (el señor Flores y la señora Blanco) no habían sido homofóbicas, sino en aras de conservar las buenas maneras.

contra Mall Service S.A.C. - Centro Comercial Plaza San Miguel (Resolución 3255-2015/SPC-INDECOPI del 19 de octubre de 2015).



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor
RESOLUCIÓN 1571-2021/SPC-INDECOPI



EXPEDIENTE 0010-2020/CC2

39. Asimismo, Tepsa alegó que los niños eran las personas más indefensas y sensibles ante este tipo de situaciones, por lo cual el terramozo había resaltado la presencia de dicho tipo de pasajeros. En esa misma línea, la denunciada agregó que, mediante la Resolución 0665-2006/TDC-INDECOPI, la Sala había determinado que existían prohibiciones de conductas inadecuadas que no constituían actos de discriminación, tal como sucedía en el presente caso.
40. Como último alegato, Tepsa resaltó que no era materialmente posible que su representada tuviera pruebas del momento en el que los denunciantes se besaban, puesto que ello hubiera implicado algún tipo de grabación, lo cual se encontraba prohibido dentro del bus.
41. De la revisión de los alegatos expuestos por ambas partes del procedimiento y de los actuados en el expediente, este Colegiado advierte que no resulta un hecho controvertido que la presunta conducta infractora ocurrió el 13 de agosto de 2019 en un bus de la denunciada que se dirigía de Lima a Máncora.
42. Asimismo, tampoco constituye un hecho discutido que ese día el terramozo del bus solicitó a los denunciantes que se separaran debido a las muestras de afecto (besos y abrazos) que habían demostrado en sus asientos.
43. Dicho lo anterior, la materia controvertida en este caso gira en torno a determinar si los denunciantes fueron víctimas de discriminación por su orientación sexual o si el pedido del terramozo respondía a razones justificadas y objetivas, dado que Tepsa alegó -en su defensa- que dicho pedido obedeció a las excesivas muestras de afecto de ambos pasajeros.
44. Pues bien, los señores Estrada y Cáceres narraron que los hechos iniciaron con el pedido del terramozo para que se separaran en sus asientos del bus y que, a causa de su negativa, tanto el terramozo como algunos pasajeros de la unidad vehicular continuaron hostigándolos en diversos momentos de su viaje, teniendo que dirigirse -hasta en dos oportunidades- a las comisarías de la jurisdicción.
45. Siendo ello así, corresponde traer a colación el contenido de los videos presentados por los denunciantes⁸, en los cuales se aprecia parte de los sucesos acaecidos el día 13 de agosto de 2019.
46. En este punto, cabe indicar que, si bien Tepsa desestimó dichos videos alegando que los mismos constituían medios probatorios de parte, lo cierto es que estos representan las únicas pruebas directas de los sucesos que motivaron el presente procedimiento, siendo importante su valoración, máxime

⁸ Ver a fojas 27 del expediente.
M-SPC-13/1B



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor
RESOLUCIÓN 1571-2021/SPC-INDECOPI



EXPEDIENTE 0010-2020/CC2

cuando en tales grabaciones se aprecia la discusión que tuvieron las partes con ocasión de los hechos denunciados.

47. De este modo, la Sala ha tenido a la vista los videos que contienen los diálogos sostenidos entre los denunciantes (principalmente el señor Cáceres) y el terramozo del bus, así como las manifestaciones de otros pasajeros (los señores Flores y Blanco) que intervinieron en la controversia en distintos momentos.
48. A continuación, se reproducen los principales extractos de tales conversaciones:

Primer video del diálogo sostenido entre el señor Cáceres y el terramozo

“(…)

Señor Cáceres: No te estoy amenazando, lo que estás haciendo se llama homofobia.

Terramozo: Yo no te estoy haciendo homofobia, lo que tú dices, simplemente te estoy diciendo, nada más.

Señor Cáceres: Es homofobia.

Terramozo: Yo no te estoy faltando el respeto. Si tú eres profesional...
“(…)

Señor Cáceres: Yo no te vengo amenazar. Lo que te digo es que por favor no me vengas a decir que no haga algo que no he hecho absolutamente nada malo.

Terramozo: Discúlpame, discúlpame...si eres gay, respeta nada más pe.”

Segundo video del diálogo sostenido entre el señor Cáceres, el terramozo y el señor Flores

“(…)

Señor Cáceres: ¿Un hombre y una mujer si se pueden dar un beso, pero dos hombres no se pueden dar un beso?

Terramozo: Mira yo simplemente te estoy diciendo lo que a mí las personas me están reclamando.

Señor Cáceres: Y eso es culpa de ellos.

Terramozo: Yo estoy en mi trabajo.

Señor Cáceres: Si hay homofóbicos en el bus, tú les dices “señor eso no tiene absolutamente nada de malo”.

Terramozo: ¿O sea yo tengo que sacar cara por ustedes?

Señor Cáceres: Por supuesto que sí.

Terramozo: Discúlpame amigo pero el margen de la ley a mí no me lo permite.
“(…)

Terramozo: Acá está el señor

Señor Flores: Yo lo he escuchado por allá, que los vas a denunciar por homofobia y otras cosas.

Terramozo: Claro.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor
RESOLUCIÓN 1571-2021/SPC-INDECOPI



EXPEDIENTE 0010-2020/CC2

Señor Flores: Porque cómo lo vas a venir a amenazar si está cumpliendo con su trabajo.

Terramozo: Claro.
(...)"

Tercer video del diálogo entre el señor Cáceres y la señora Blanco en la comisaría de Casma

“Señora Blanco: (...) Y usted ¿Qué estaba haciendo ahí?

Señor Cáceres: Me estaba besando, dando unos besos.

Señora Blanco: (...) puede ser el caso con mi esposo, puedo estar haciendo exageraciones con mi esposo, yo soy hombre y mujer. Nosotros no estamos acostumbrados y más los niños, que no están acostumbrados, que le vean a usted en su condición ¡Imagínese! ¿Qué incomodidad, verdad?
(...)

Señora Blanco: Yo le voy a decir que, que el señor llegó a extremos de estar ahí, nos sorprendió besándose con otro hombre, aunque ya no puedo decir eso, sino “besándose con su pareja” con respeto ya para que no se queje usted.

Señor Cáceres: Entonces, ¿el problema ha sido que yo me besé con mi pareja?

Señora Blanco: Pero ¿sabe qué? Usted estaba, sin embargo, llegó a extremos delante de los niños (...)
(...)

Señora Blanco: (...) ¿Qué va a denunciar?

Señor Cáceres: Que se me ha discriminado.

Señora Blanco: “Que yo me estaba besando” ¿Qué va a decir? “Me estaba besando con el señor, con otro hombre más ¿Así va a decir? Dile así.
(...)"

49. De la revisión del contenido de dichos diálogos, se advierte que si bien el terramozo no expresó de manera directa a los denunciantes que debían separarse con motivo de su orientación sexual; lo cierto es que, en todo momento, el terramozo dejó claro que estaba trasladando la molestia de los pasajeros, uno de los cuales (la señora Blanco) sí expresó de manera directa que dicha molestia era causada por tratarse de dos hombres que se daban muestras de afecto, lo cual tenía una connotación discriminatoria debido a la orientación sexual de los consumidores (conforme se desprende del contenido de los diálogos reproducidos anteriormente).
50. Inclusive, de la revisión del contenido de los aludidos diálogos, se advierte que el terramozo negó su deber de proteger a los denunciantes contra este tipo de actos, de la siguiente manera:

“Señor Cáceres: Si hay homofóbicos en el bus, tú les dices “señor eso no tiene absolutamente nada de malo”.

Terramozo: ¿O sea yo tengo que sacar cara por ustedes?

Señor Cáceres: Por supuesto que sí.

Terramozo: Discúlpame amigo pero el margen de la ley a mí no me lo permite.”



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor
RESOLUCIÓN 1571-2021/SPC-INDECOPI



EXPEDIENTE 0010-2020/CC2

51. En este punto, es preciso resaltar que la prohibición de discriminación en el consumo prevista en el Código no solo debe sancionar el comportamiento del proveedor que directamente incurre en prácticas discriminatorias contra el consumidor, sino que tiene otra vertiente en la cual se debe analizar la conducta de la denunciada que no cumple con adoptar medidas (protocolos o procedimientos) para combatir la discriminación en sus espacios comerciales, a efectos de garantizar lugares seguros y libres de discriminación, por lo que una contravención o una omisión vulnera el artículo 38° del Código.
52. Así, aun cuando el terramozo del bus no haya expresado una frase directamente discriminatoria por la orientación sexual de los denunciantes, tal hecho no significa que Tepsa no tenga responsabilidad por lo ocurrido, toda vez que su personal debió encontrarse debidamente capacitado para lidiar con posibles actos de discriminación que se lleven a cabo dentro de sus unidades vehiculares.
53. Cabe enfatizar también que, en el diálogo sostenido entre los denunciantes y el terramozo, este último no dejó en claro que el motivo exacto por el cual se acercó a los consumidores era la demostración de sus supuestas muestras de afecto exacerbadas (lo cual no quedó evidenciado); y, por el contrario, destacó la orientación sexual de los denunciantes al indicar al señor Cáceres “*si eres gay, respeta nada más pe*”, debiendo precisarse que no resulta común ni atendible que, en el ámbito de la prestación de un servicio, un proveedor haga alusión a la orientación sexual de las personas, máxime cuando ello no resulta trascendente para la regular prestación del servicio y considerando además que todos los consumidores, sin distinción alguna, tienen el derecho de recibir el mismo trato salvo motivos debidamente justificados.
54. En efecto, pese a que Tepsa manifestó como principal defensa durante el procedimiento que la actitud del terramozo se debió a las muestras de afecto exacerbadas entre los denunciantes; de una valoración integral de los videos citados previamente, no se advierte ningún tipo de indicio o referencia acerca de dicha presunta conducta y, como se desarrolló previamente, mas bien se verifica que algunos pasajeros, con sus expresiones, evidenciaron que su molestia se debía a que los denunciantes se trataban de dos personas del mismo sexo, respecto a lo cual, a criterio del Colegiado, el personal de la Empresa de Transportes debió haber manifestado su rechazo.
55. Dicho lo anterior, el alegato de Tepsa referido a que la Comisión no señaló expresamente qué frase expresada por el terramozo en los videos afectó a los denunciantes, pues -a su criterio- el terramozo solo les había pedido un comportamiento adecuado, no incide el análisis del presente caso, en la medida que se ha verificado una motivación discriminatoria en el pedido que efectuó el terramozo a los denunciantes para que se separaran, así como una



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor
RESOLUCIÓN 1571-2021/SPC-INDECOPI



EXPEDIENTE 0010-2020/CC2

conducta omisiva que permitió la discriminación de otros pasajeros dentro del bus.

56. De otro lado, debe indicarse que para esta Sala no ha quedado probado que los denunciantes intentaron que el terramozo pronunciara alguna frase discriminatoria, ya que los diálogos de los videos demuestran claramente que los consumidores solo cuestionaron al terramozo por el verdadero motivo de su pedido.
57. En ese orden de ideas, corresponde indicar a Tepsa que, contrariamente a lo manifestado en su apelación, no era necesario que su representada contara con una grabación del momento en el que los denunciantes se besaban para poder defender su posición, puesto que, si no hubiera existido un trato discriminatorio en perjuicio de los denunciantes, dicha situación se habría evidenciado a través de los propios videos aportados por estos, en los que el terramozo tuvo la oportunidad de explicar lo sucedido.
58. Ahora bien, sobre la alegada presencia de niños al momento del incidente suscitado con los denunciantes (los cuales, según la denunciada, eran las personas más indefensas y sensibles ante ese tipo de situaciones), cabe señalar que, de la revisión del documento denominado “Manifiesto de pasajeros”, se observa que en el bus de la denunciada únicamente viajaban dos (2) personas menores de edad, cuyos asientos se ubicaban varios asientos adelante de los denunciantes⁹.
59. Sin perjuicio de ello, la presencia o no de niños en la unidad vehicular de la denunciada, no podría ser amparada de manera *per se* por esta autoridad como una justificación válida para brindar un trato diferenciado a las personas en situación de vulnerabilidad por su orientación sexual, en tanto de esa forma solo se estaría encubriendo prejuicios que atentan contra la dignidad de las personas¹⁰.
60. Respecto de este último punto, cabe recordar que no existen evidencias de que los denunciantes hayan realizado otro tipo de conductas que pudieran afectar el bienestar de los niños o de los pasajeros en general, más allá de las muestras de afecto expresadas entre ambos, lo cual no resulta razonable que

⁹ De acuerdo con el referido documento, las personas menores de edad (de 4 y 17 años) se ubicaban en los asientos 15 y 18 del bus, mientras que los denunciantes se encontraban ubicados en los asientos 33 y 34 del mismo.

¹⁰ A mayor abundamiento, la CIDH ha reiterado en diversos pronunciamientos que, en la medida que el “interés superior del niño” es, en abstracto, un fin legítimo, la sola referencia al mismo sin probar, en concreto, los riesgos o daños que podrían conllevar la orientación sexual de una persona, no puede servir de medida idónea para la restricción de un derecho protegido como el de poder ejercer todos los derechos humanos sin discriminación alguna por la orientación sexual de la persona.

CIDH. Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Párrafo 110.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor
RESOLUCIÓN 1571-2021/SPC-INDECOPI



EXPEDIENTE 0010-2020/CC2

haya podido causar por sí mismo algún tipo de afectación, pues no se verificó alguna conducta de los denunciantes que atentara contra el orden público.

61. Ahora bien, más allá de que el proveedor trajo a colación en su defensa los alcances de la Resolución 0665-2006/TDC-INDECOPI de fecha 17 de mayo de 2006, mediante la cual el Tribunal en mayoría -con una conformación distinta al actual Colegiado- confirmó la decisión de primera instancia de declarar infundada una denuncia interpuesta contra un supermercado por haber discriminado a un consumidor y su pareja con motivo de su orientación sexual; lo cierto es que, el análisis de cada caso se realiza en función de sus propias particularidades y medios probatorios, con lo cual el aludido pronunciamiento no resulta vinculante para el caso en concreto.
62. Además, conviene señalar que, tratándose de la prohibición por discriminación por orientación sexual, desde hace varios años, la Sala ha forjado una línea jurisprudencial que promueve la defensa y el respeto por los derechos humanos de todas las personas, siendo que, el caso particular de las personas de la comunidad LGBTI, se han emitido pronunciamientos que denotan claramente el cumplimiento de este precepto¹¹ cuando ha quedado acreditado que tales personas han sido víctimas de discriminación.
63. Ello no quiere decir que la Sala ampare los actos contra el pudor que puede cometer cualquier persona en un lugar público, sino que dichas conductas deben ser probadas y rechazadas independientemente de su orientación sexual, ya que tanto las personas heterosexuales como las personas homosexuales deben contribuir con mantener una convivencia social armónica y con el orden público. Cabe reiterar que la carga de acreditar dichos eventos al punto de justificar un trato diferenciado corresponde al proveedor, conforme al marco legal desarrollado precedentemente, siendo que dicha carga no ha sido cumplida en el presente caso¹².
64. En mérito de lo expuesto, esta Sala considera que corresponde confirmar la resolución venida en grado que declaró fundada la denuncia interpuesta por los señores Estrada y Cáceres contra Tepsa por infracción del artículo 38° del Código, en tanto quedó acreditado que la denunciada discriminó a los denunciantes por su orientación sexual durante su viaje con destino a Máncora.

¹¹ A modo de ejemplo, ver las Resoluciones 3255-2015/SPC-INDECOPI del 19 de octubre de 2015, 2129-2018/SPC-INDECOPI del 20 de agosto de 2018, 0534-2019/SPC-INDECOPI del 27 de febrero de 2019 y 1112-2020/SPC-INDECOPI del 22 de julio de 2020.

¹² Dicho criterio ha sido desarrollado en la Resolución 3255-2015/SPC-INDECOPI del 19 de octubre de 2015.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor
RESOLUCIÓN 1571-2021/SPC-INDECOPI



EXPEDIENTE 0010-2020/CC2

- Conclusión

65. A modo de conclusión, este Colegiado considera importante realizar un recuento de las siguientes ideas relevantes:

- (i) La Sala no ampara ningún acto contra el pudor que pueda cometer cualquier persona en un lugar público, pues dichas conductas deben ser rechazadas de quedar probadas, independientemente de la orientación sexual de los individuos. Ello, en tanto todas las personas deben contribuir con mantener una convivencia social armónica y con el orden público.
- (ii) En el caso en concreto, no quedó acreditado el principal argumento de defensa realizado por la denunciada durante el procedimiento, a saber, que los denunciantes se demostraron afecto de manera excesiva delante de los demás pasajeros de su unidad vehicular. Además, al momento de los hechos denunciados, el terramozo no dejó en claro que el motivo exacto por el cual se acercó a los denunciantes habría sido la demostración de sus supuestas muestras de afecto excesivas.
- (iii) Por el contrario, los medios probatorios aportados al procedimiento -en particular, los videos presentados por los consumidores- demostraron que el terramozo de la denunciada pidió que los denunciantes se separaran por la incomodidad que habían causado sus muestras de afecto a otros pasajeros del bus, quienes con sus expresiones manifestaron que dicha molestia se debía a la orientación sexual de los denunciantes, denotando así una motivación discriminatoria en el pedido que efectuó el terramozo.
- (iv) Uno de los referidos videos también evidenció que el terramozo de la denunciada: (a) omitió adoptar alguna medida para proteger a los consumidores ante los referidos comentarios de los pasajeros como, por ejemplo, manifestar su rechazo a los mismos; y, (b) resaltó la orientación sexual de los denunciantes durante el diálogo con estos, hecho que no resulta común ni relevante para la prestación regular del servicio de transporte.
- (v) Sin perjuicio de que en este caso únicamente quedó acreditada la presencia de dos menores de edad en la unidad vehicular (cuyos asientos se ubicaban varios asientos adelante de los denunciantes), la presencia o no de niños en el bus de la denunciada, no puede ser amparada de manera per se por la autoridad como una justificación válida para brindar un trato diferenciado a las personas en situación de vulnerabilidad por su orientación sexual, en tanto de esa forma solo se estaría encubriendo prejuicios que atentan contra su dignidad.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor
RESOLUCIÓN 1571-2021/SPC-INDECOPI



EXPEDIENTE 0010-2020/CC2

II. Sobre las medidas correctivas

66. El artículo 114° del Código establece la facultad que tiene el Indecopi para dictar, a pedido de parte o de oficio, medidas correctivas reparadoras y complementarias a favor de los consumidores¹³.
67. Según el artículo 115° del Código, la finalidad de las medidas correctivas reparadoras es resarcir las consecuencias patrimoniales directas e inmediatas ocasionadas al consumidor por la infracción administrativa, mientras que las complementarias, señaladas en el artículo 116° del Código, tienen por objeto revertir los efectos de la conducta infractora o evitar que en el futuro, esta se produzca nuevamente¹⁴.
68. En el presente caso, la Comisión señaló que los denunciantes no habían solicitado medidas correctivas a su favor; sin embargo, de oficio, ordenó a Tepsa, en calidad de medida correctiva complementaria, que en el plazo de quince (15) días hábiles, contado a partir del día siguiente de notificada la resolución, cumpla con brindar una capacitación a su personal, a fin de que tomaran conciencia y cesaran las prácticas discriminatorias en contra de sus pasajeros.
69. En su recurso de apelación, los señores Estrada y Cáceres negaron lo señalado por la Comisión, indicando que en su denuncia solicitaron cuatro medidas correctivas (el ofrecimiento de disculpas por parte del proveedor, la implementación de un programa de capacitación, la publicación de avisos contra la discriminación y el reintegro del costo de los pasajes), por lo que había una falta de motivación que acarrearía la nulidad del acto y solicitaron que la Sala se pronuncie en vía de integración.

¹³ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 114°.- Medidas correctivas.** Sin perjuicio de la sanción administrativa que corresponda al proveedor por una infracción al presente Código, el Indecopi puede dictar, en calidad de mandatos, medidas correctivas reparadoras y complementarias.

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

¹⁴ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 115°.- Medidas correctivas reparadoras.**

115.1 Las medidas correctivas reparadoras tienen el objeto de resarcir las consecuencias patrimoniales directas e inmediatas ocasionadas al consumidor por la infracción administrativa a su estado anterior. (...).

115.2 (...) Cuando los órganos competentes del Indecopi se pronuncian respecto de una medida correctiva reparadora, aplican el principio de congruencia procesal.

Artículo 116°.- Medidas correctivas complementarias. Las medidas correctivas complementarias tienen el objeto de revertir los efectos de la conducta infractora o evitar que esta se produzca nuevamente en el futuro y pueden ser, entre otras, las siguientes:

a. Que el proveedor cumpla con atender la solicitud de información requerida por el consumidor, siempre que dicho requerimiento guarde relación con el producto adquirido o servicio contratado.
b. Declarar inexigibles las cláusulas que han sido identificadas como abusivas en el procedimiento.
c. El decomiso y destrucción de la mercadería, envases, envolturas o etiquetas.
(...).



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor
RESOLUCIÓN 1571-2021/SPC-INDECOPI



EXPEDIENTE 0010-2020/CC2

70. Asimismo, los denunciantes cuestionaron la medida correctiva ordenada por la Comisión, en tanto que la misma no implicaba un programa de capacitación específico sobre discriminación por orientación sexual, identidad de género y expresión de género, tal como habían solicitado en su denuncia.
71. De igual forma, los apelantes explicaron que, si bien Tepsa había indicado que sus agencias contaban con avisos que prohibían la discriminación, la medida correctiva que habían solicitado en ese punto también era distinta, toda vez que dichos avisos debían explicitar las categorías referidas a la orientación sexual, identidad de género y expresión de género, y no solo limitarse a constar en agencias, sino en otros espacios físicos (como los buses) y medios digitales (como las redes sociales y páginas web).
72. Adicionalmente, los denunciantes agregaron que la medida correctiva referida al ofrecimiento de disculpas por parte del proveedor tenía un importante valor en los casos de violación de derechos humanos, pues suponían una grave afectación a la dignidad humana. Incluso, la Corte Interamericana de Derechos Humanos había señalado que los actos de reconocimiento debían realizarse en una ceremonia pública y debían ser difundidos por los medios de comunicación.
73. Por último, los denunciantes resaltaron que la Comisión no había emitido pronunciamiento alguno sobre su pedido de reembolso del costo de los pasajes.
74. Ahora bien, conforme a lo expuesto, corresponde analizar la medida correctiva ordenada por la Comisión, así como los alegatos de los denunciantes en torno a la misma y su solicitud de inclusión de medidas correctivas adicionales.
- Respecto de la capacitación sobre discriminación
75. De la revisión de la resolución recurrida, se advierte que, la Comisión dispuso el desarrollo de una capacitación que lograra que el personal tome conciencia y cesen las prácticas discriminatorias contra los pasajeros.
76. Al respecto, si bien se advierte que el mandato antes referido se realizó en términos amplios, lo cierto es que el mismo tuvo como principal finalidad que, a futuro, no se repliquen actos de discriminación en perjuicio de los consumidores por ningún motivo, lo cual resulta congruente con la prohibición de discriminación que rige en nuestro ordenamiento jurídico.
77. Así, en tanto una capacitación contra la discriminación en general cumple con el objetivo de evitar que conductas como la analizada en el presente caso se



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor
RESOLUCIÓN 1571-2021/SPC-INDECOPI



EXPEDIENTE 0010-2020/CC2

repitan, esta Sala estima pertinente confirmar la medida correctiva dictada por la Comisión.

78. No obstante, en aras de garantizar un debido cumplimiento del mandato, resulta conveniente realizar algunas precisiones en cuanto a los requisitos mínimos que debe contemplar el mismo.
79. En primer lugar, en atención a las incidencias **propias** del caso en concreto (terramozo que abordó a los denunciantes **desplegando un trato diferenciado** en perjuicio de estos por su orientación sexual), **resulta** importante enfatizar que la capacitación contra la discriminación **ordenada** a Tepsa, debe enfocarse en el servicio de atención al cliente que **brinda** dicha empresa como proveedora en el mercado.
80. En ese sentido, esta Sala considera que **corresponde** precisar que Tepsa debe cumplir con brindar una **capacitación** sobre discriminación a todos los trabajadores que 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**.
81. Asimismo, la referida **capacitación** deberá reflejar el involucramiento de los principales **directivos de la empresa** (directores, gerentes, jefes o rangos similares) a fin de **garantizar** el cumplimiento de los objetivos trazados en las labores diarias del personal y la prevención de hechos como los denunciados. Para esto **último**, Tepsa debe adoptar mecanismos internos de supervisión a través de programas, protocolos, entre otros, que coadyuven a dicho fin.
82. Finalmente, se precisa también que la capacitación de cargo de Tepsa debe ser impartida **por un tercero debidamente capacitado en temas de discriminación (por ejemplo, una institución especializada en derechos humanos)** que deberá estructurar los contenidos a impartir en materia de discriminación en general y haciendo hincapié en la prohibición de discriminación por orientación sexual (considerando los hechos del presente caso), así como contar con un mecanismo de registro de asistentes y una evaluación de los contenidos impartidos.
 - Respecto de los carteles y/o anuncios contra la discriminación
83. En segundo lugar, respecto de los avisos contra la discriminación de Tepsa, obran en el expediente las imágenes de los carteles colocados en los locales con el siguiente texto: *“En este local está prohibido el racismo y la discriminación”*.
84. Al respecto, si bien dichos carteles contienen un mandato general contra la discriminación, lo cierto es que ello no resultaría suficiente para prevenir las



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor
RESOLUCIÓN 1571-2021/SPC-INDECOPI



EXPEDIENTE 0010-2020/CC2

transgresiones que se cometieron contra los denunciantes en el presente caso, por lo que este Colegiado considera que resulta necesario ser más específico en la redacción del texto de cada cartel para conocimiento de los pasajeros y el personal.

85. Asimismo, no basta con colocar dichos carteles en lugares visibles de los establecimientos abiertos al público, sino que también deben ir en las unidades vehiculares, donde pueden suceder este tipo de actos por parte del personal o los pasajeros, tal como ocurrió en el presente caso.
86. Del mismo modo, en la medida que las relaciones de consumo también pueden concretarse por medios digitales, debe realizarse publicaciones contra la discriminación en las redes sociales y la página web del proveedor.
87. En ese sentido, corresponde ordenar a Tepsa que en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles de notificada la presente resolución, cumpla con:
 - Colocar de forma permanente un cartel en un lugar visible y fácilmente accesible de sus establecimientos abiertos al público, así como en sus unidades vehiculares, con el siguiente mensaje: *“En este establecimiento está prohibido discriminar a cualquier consumidor por motivos de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica, discapacidad, orientación sexual, identidad de género, edad o cualquier otra índole, pues ello constituye una infracción a la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor. 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 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; y,
 - Realizar una publicación con el texto antes mencionado en sus redes sociales y página web.
88. Finalmente, si bien los denunciantes solicitaron que se incluya una nueva categoría en el aludido cartel (“expresión de género”¹⁵), a criterio de este Colegiado, resulta suficiente consignar en dicha herramienta los términos descritos previamente, teniendo en cuenta que: (i) en el caso en concreto, quedó acreditado un acto de discriminación por la orientación sexual de los denunciantes; y, (ii) la prohibición de discriminación en el consumo

15

DELGADO CAPCHA, Rodrigo. *Una mirada global a la discriminación en el consumo - Jurisprudencia del Indecopi.* Lima: Indecopi 2020. p. 59..

“Expresión de género: Se entiende como la manifestación externa del género de una persona, a través de su aspecto físico, la cual puede incluir el modo de vestir, el peinado o la utilización de artículos cosméticos, o a través de manierismos, de la forma de hablar, de patrones de comportamiento personal, de comportamiento o interacción social, de nombres o referencias personales, entre otros. La expresión de género de una persona puede o no corresponder con su identidad de género auto-percibida.”

M-SPC-13/1B

26/38

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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor
RESOLUCIÓN 1571-2021/SPC-INDECOPI



EXPEDIENTE 0010-2020/CC2

mencionada en el cartel alude a cualquier motivo, tan es así que este instrumento contempla la idea de que está proscrita dicha discriminación por motivos de cualquier índole.

- Respecto de las disculpas públicas

89. Con relación a las disculpas públicas solicitadas por los denunciantes, este Colegiado concuerda con la idea de que dicha acción cumpliría el propósito de enmendar -de algún modo- los daños morales causados a los denunciantes, en tanto los hechos denunciados se hicieron de conocimiento público a través de medios de comunicación.
90. Así, es pertinente ordenar a Tepsa que en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles de notificada la presente resolución, cumpla con dirigir una carta de disculpas a los señores Cáceres y Estrada por los hechos ocurridos el 13 de agosto de 2019, la misma que debe ser publicada a través de sus redes sociales y página web.
91. En atención a lo dispuesto en el artículo 37° de la Directiva 001-2021-COD-INDECOPI, Directiva única que regula los Procedimientos de Protección al Consumidor previstos en el Código de Protección y Defensa del Consumidor, se informa a Tepsa que deberá presentar a la Comisión los medios probatorios que acrediten el cumplimiento de las 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 los artículos 117° y 118° del Código¹⁶.
92. Asimismo, se informa a los denunciantes que, en caso se produzca el incumplimiento del mandato, la Comisión debe actuar de oficio a fin de garantizar el cumplimiento de la decisión de la autoridad, sin perjuicio del derecho que les asiste de comunicar esa situación a dicha instancia, la cual evaluará la imposición de la multa coercitiva por incumplimiento de medida correctiva, conforme a lo establecido en el artículo 40° de la Directiva 001-2021-COD-INDECOPI, Directiva Única que regula los Procedimientos de Protección al Consumidor previstos en el Código¹⁷.

¹⁶ **DIRECTIVA 001-2021-COD-INDECOPI, DIRECTIVA ÚNICA QUE REGULA LOS PROCEDIMIENTOS DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR PREVISTOS EN EL CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 37°.** - Medidas correctivas, medidas cautelares o pago de costas del procedimiento. En caso se ordenen medidas correctivas, medidas cautelares o el pago de las costas del procedimiento, la resolución debe 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 quedar expedita la facultad de la autoridad para imponer una multa coercitiva conforme a lo establecido en los artículos 117 y 118 del Código.

¹⁷ **DIRECTIVA 001-2021-COD-INDECOPI, DIRECTIVA ÚNICA QUE REGULA LOS PROCEDIMIENTOS DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR PREVISTOS EN EL CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 40°.- Incumplimiento y ejecución de medidas correctivas o cautelares**



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor
RESOLUCIÓN 1571-2021/SPC-INDECOPI



EXPEDIENTE 0010-2020/CC2

- Respecto del reembolso del costo de los pasajes

93. Por último, en la medida que la Comisión no cumplió con pronunciarse sobre la medida correctiva solicitada por los denunciantes con relación a la devolución de sus pasajes, corresponde evaluar la pertinencia de dictar dicha medida.
94. Sobre el particular, de la lectura de los hechos narrados en la denuncia, este Colegiado advierte que los señores Cáceres y Estrada finalmente hicieron uso del servicio que contrataron con Tepsa para viajar a Máncora, arribando a dicho destino.
95. En ese sentido, en la medida que existió un uso del servicio de transporte terrestre brindado por Tepsa (más allá del hecho infractor corroborado en el presente procedimiento, el cual amerita una sanción ejemplar), en el caso que nos ocupa, no se corrobora alguna afectación causada a la esfera patrimonial o económica de los denunciantes.
96. En consecuencia, esta Sala considera que no corresponde reconocer a favor de los señores Cáceres y Estrada el reembolso del costo de sus pasajes, pues de lo contrario se generaría un enriquecimiento indebido a favor de los consumidores, quienes arribaron al punto final de destino que comprendía su itinerario de viaje (Máncora).
97. Por lo expuesto anteriormente, a criterio de este Colegiado, corresponde desestimar la medida correctiva solicitada por los señores Cáceres y Estrada referida al reembolso del costo de sus pasajes.

III. Sobre la graduación de la sanción

98. El artículo 10° del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, el TUO de la LPAG),

- 40.1. Ante el incumplimiento de un mandato de medida correctiva o medida cautelar por el proveedor obligado, el órgano resolutorio que actúa como primera instancia en el procedimiento, debe actuar de oficio a fin de garantizar el cumplimiento de la decisión de la autoridad, sin perjuicio del derecho que tiene al administrado de comunicarle esa situación. En dicha comunicación, el beneficiado debe precisar el número de expediente y resolución que dispuso el mandato, además de especificar en qué consiste el incumplimiento en caso se trate de varios mandatos.
- 40.2. En caso el obligado no acredite el cumplimiento de algún mandato de medida correctiva o medida cautelar, el órgano resolutorio que actúa como primera instancia, atendiendo a las circunstancias del caso, podrá otorgar al administrado obligado por el mandato un plazo adicional de dos (2) días hábiles para cumplir con el apercibimiento de comunicar el cumplimiento del mandato impuesto.
- 40.3. En caso el obligado no acredite el cumplimiento del mandato o se verifique el incumplimiento de la medida impuesta, el órgano resolutorio procede con la imposición de la multa coercitiva, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 117 del Código.
- 40.4. En aquellos casos en que el obligado apercibido acredite el cumplimiento del mandato, el órgano resolutorio debe comunicar tal hecho al beneficiado, quien, de considerar que persiste el incumplimiento, podrá solicitar el inicio de un procedimiento en vía de ejecución por incumplimiento de medidas correctivas o cautelares, previsto en el artículo 106 del Código, debiendo cumplir con realizar el pago del derecho de tramitación, conforme a lo establecido en el Texto Único de Procedimientos Administrativos del INDECOPI.



contempla entre las causales de nulidad del acto administrativo el defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez¹⁸. Asimismo, el artículo 3° de la citada norma establece como requisito de validez de los actos administrativos, que el mismo sea dictado bajo la observancia del desarrollo de un procedimiento regular¹⁹.

99. Los procedimientos administrativos seguidos ante los órganos resolutores del Indecopi son procedimientos sujetos a la observancia de diversos principios comprendidos en el artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, siendo que, dentro de la relación comprendida en el mismo, se encuentra el principio de debido procedimiento, según el cual los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo.
100. Tales derechos y garantías comprenden los derechos a ser notificado; 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 afecten²⁰.
101. En virtud del referido principio, la autoridad administrativa tiene la obligación de motivar las resoluciones y actos administrativos emitidos, exponiendo las razones jurídicas y normativas que justifican la decisión adoptada y pronunciándose sobre los pedidos y alegatos expuestos por las partes a lo largo del procedimiento.

¹⁸ **DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 10°.- Causales de nulidad.**

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

(...)

2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.

¹⁹ **DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 3°.- Requisitos de validez de los actos administrativos.**

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

(...)

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

²⁰ **DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. TÍTULO PRELIMINAR. 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.

(...)



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor
RESOLUCIÓN 1571-2021/SPC-INDECOPI



EXPEDIENTE 0010-2020/CC2

102. De igual manera, el artículo 5°.4 del TUO de la LPAG dispone que el contenido de un acto administrativo debe comprender todas las cuestiones de hecho y derecho planteadas por los administrados en el procedimiento²¹.
103. El Principio de Congruencia se sustenta en el deber de la Administración de emitir un pronunciamiento respecto de todos los planteamientos formulados por los administrados, sea para acogerlos o desestimarlos, de modo tal que mediante la resolución que decida sobre dicha pretensión la Administración emita íntegramente opinión sobre la petición concreta de los administrados.
104. En ese sentido, un objeto o contenido irregular será aquel que es incongruente con las cuestiones planteadas por los administrados. De esto último se deriva la exigencia del deber de congruencia entre lo alegado por las partes y lo resuelto por el juzgador²².
105. Ahora bien, a efectos de graduar la sanción a imponer, el TUO de la LPAG recoge dentro de los principios de la potestad sancionadora administrativa el Principio de Razonabilidad²³, según el cual la autoridad administrativa debe asegurar que la magnitud de las sanciones sea mayor o igual al beneficio esperado por los administrados por la comisión de las infracciones.
106. 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.
107. Por su parte, el artículo 112° del Código²⁴ establece que, al momento de aplicar y graduar la sanción, la autoridad administrativa puede atender al beneficio

²¹ DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 5°.- Objeto o contenido del acto administrativo.

(...)

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

²² DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 196°.- Contenido de la resolución. -

(...)

196.2 En los procedimientos iniciados a petición del interesado, la resolución será congruente con las peticiones formuladas por éste, sin que en ningún caso pueda agravar su situación inicial y sin perjuicio de la potestad de la administración de iniciar de oficio un nuevo procedimiento, si procede.

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

Título Preliminar. Artículo IV.-

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

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

²⁴ LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor
RESOLUCIÓN 1571-2021/SPC-INDECOPI



EXPEDIENTE 0010-2020/CC2

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.

108. En el presente caso, la Comisión sancionó con una multa de 3 UIT a Tepsa, al considerar que existió un perjuicio causado a los denunciantes, en la medida que no pudieron disfrutar del servicio de transporte por ser discriminados por su orientación sexual.
109. Asimismo, la primera instancia sostuvo que la probabilidad de detección de dicha infracción era alta porque los denunciantes contaron con incentivos suficientes para informar sobre lo sucedido a la autoridad. Por último, dicho órgano resolutorio concluyó que la infracción detectada calificaba como grave.
110. En su recurso de apelación, los denunciantes cuestionaron el valor de la multa impuesta, en tanto la misma no era acorde a la gravedad del hecho infractor, por los siguientes fundamentos: (i) en casos similares se había impuesto multas mayores; (ii) la infracción agraviaba el interés público y lesionaba los derechos fundamentales como la dignidad de la persona; (iii) no se cumplía el fin de desincentivar la conducta infractora de Tepsa; (iv) la probabilidad de detección era baja y no alta; (v) la Comisión no había considerado los efectos que causaba la conducta infractora en el mercado; (vi) los hechos habían sucedido en un lugar de extrema vulnerabilidad, agravando la infracción; y, (vii) el criterio jurisprudencial de la Sala era imponer sanciones de por lo menos 50 UIT en casos similares.
111. Al respecto, conforme al criterio sostenido por la Sala en reiteradas resoluciones²⁵, la sanción administrativa persigue una finalidad pública por parte del Estado que es desincentivar conductas ilícitas. En tal sentido, la propia Administración Pública es la encargada de establecer la procedencia y naturaleza de la sanción a imponer, así como la cuantía de ser el caso, de modo tal que cumpla con los fines públicos antes citados.
112. Siendo ello así, en tanto la determinación de la magnitud de una infracción es un presupuesto para la aplicación de la potestad punitiva del Estado, la cual responde a la defensa y tutela del interés público, asignada exclusivamente a

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

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

1. El beneficio ilícito esperado u obtenido por la realización de la infracción.
 2. La probabilidad de detección de la infracción.
 3. El daño resultante de la infracción.
 4. Los efectos que la conducta infractora pueda haber generado en el mercado.
 5. La naturaleza del perjuicio causado o grado de afectación a la vida, salud, integridad o patrimonio de los consumidores.
 6. Otros criterios que, dependiendo del caso particular, se considere adecuado adoptar. (...).
- ²⁵ Ver Resoluciones 062-2018/SPC-INDECOPI y 362-2018/SPC-INDECOPI del 12 de enero y 21 de febrero de 2018, respectivamente.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor
RESOLUCIÓN 1571-2021/SPC-INDECOPI



EXPEDIENTE 0010-2020/CC2

la Administración, la parte denunciante carece de legitimidad para cuestionar las sanciones impuestas por la autoridad a su contraparte.

113. En ese sentido, corresponde declarar improcedente el recurso de apelación de los denunciantes en el extremo que cuestionaron la sanción impuesta a Tepsa.
114. Sin perjuicio de ello, igualmente corresponde a la autoridad verificar que la Comisión haya emitido un pronunciamiento debidamente motivado en todos sus extremos, incluyendo la sanción a imponer a la administrada.
115. Pues bien, con relación a la sanción, de la revisión de la resolución recurrida, se observa que los fundamentos expuestos por la Comisión para graduar la misma no reflejaron las verdaderas consecuencias de la infracción detectada ni la gravedad de dicha conducta.
116. Lo anterior, en tanto que se ha verificado que los hechos denunciados, más allá de no permitir el disfrute del servicio por parte de los denunciantes, soslayaron la dignidad y derecho a la igualdad de estos, derechos que se encuentran reconocidos y protegidos a nivel constitucional y que merecen ser objeto de especial tutela por las instituciones del Estado.
117. En efecto, cabe recordar que los hechos denunciados fueron tipificados por el artículo 38° del Código (referido a la prohibición de discriminación) y no en atención al artículo 19° del mismo cuerpo normativo (relacionado al deber de idoneidad); por lo cual, resulta incorrecto graduar la sanción en base a un daño causado por los defectos en el servicio y no por las consecuencias morales de la conducta discriminadora.
118. Sumado a ello, la sanción a imponer por parte de la Comisión debe reflejar la gravedad de la conducta infractora, siendo que una multa de 3 UIT se encuentra muy por debajo de las sanciones que usualmente se imponen a los proveedores que incurren en este tipo de actos y podría no cumplir con el fin de desincentivar su ocurrencia en un futuro.
119. En conclusión, según las consideraciones previamente señaladas, esta Sala considera que la multa de 3 UIT impuesta por la primera instancia no fue debidamente graduada, resultando significativamente menor a la que debería aplicarse a un proveedor en función del tipo infractor detectado, esto es, una práctica discriminatoria basada en la orientación sexual de los denunciantes.
120. Cabe acotar que, si bien esta instancia podría graduar la sanción aplicando los criterios previstos por el Código y la regulación procedimental administrativa, al estimarse en abstracto que la multa sería considerablemente más elevada que la impuesta por la primera instancia, no sería posible evitar una afectación



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor
RESOLUCIÓN 1571-2021/SPC-INDECOPI



EXPEDIENTE 0010-2020/CC2

a la prohibición de la *reformatio in peius*²⁶, por lo cual se considera pertinente ordenar al órgano resolutorio de primera instancia que emita un nuevo pronunciamiento sobre la sanción aplicable a Tepsa, fundamentando debidamente la graduación de la sanción que estime pertinente.

121. Cabe acotar que este razonamiento ha sido acogido en un pronunciamiento anterior²⁷, en el cual también se ha constatado una falta de motivación de la sanción impuesta por un acto de discriminación en el consumo.
122. Por tanto, corresponde declarar la nulidad de la resolución venida en grado, en el extremo que sancionó a Tepsa con una multa de 3 UIT, por infracción del artículo 38° del Código.

IV. Sobre las costas y costos

123. De conformidad con lo establecido por el artículo 7° del Decreto Legislativo 807, Ley Sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi, la Comisión y la Sala pueden ordenar al infractor que asuma el pago de las costas y costos del procedimiento en que haya incurrido el denunciante²⁸.
124. El reembolso de las costas²⁹ y costos³⁰ en favor de la parte denunciante tiene por objeto devolverle los gastos que se vio obligada a realizar al acudir ante la Administración para denunciar un incumplimiento de la ley.

²⁶ La cual establece que las segundas instancias administrativas o judiciales no podrán emitir un pronunciamiento empeorando la situación de los apelantes en relación con la resolución impugnada. Ver Sentencia del 25 de agosto de 2004 emitida en el EXP. N° 1803-2004-AA/TC, donde se estableció lo siguiente:

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

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

²⁷ Ver Resolución 2880-2019/SPC-APELACIÓN del 16 de octubre de 2019.

²⁸ **DECRETO LEGISLATIVO 807. LEY SOBRE FACULTADES, NORMAS Y ORGANIZACIÓN DEL INDECOPI.**
Artículo 7°.- En cualquier procedimiento contencioso seguido ante el Indecopi, la comisión o dirección competente, además de imponer la sanción que corresponda, puede 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 o dirección del Indecopi puede aplicar las multas de acuerdo a los criterios previstos en el artículo 118° del Código de Protección y Defensa del Consumidor. 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 cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) mediante resolución debidamente motivada. La sanción administrativa se aplica sin perjuicio de la sanción penal o de la indemnización por daños y perjuicios que corresponda.

²⁹ **RESOLUCIÓN MINISTERIAL 010-93-JUS, TEXTO ÚNICO ORDENADO DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL.**
Artículo 410°.- Costas.

Las costas están constituidas por las tasas judiciales, los honorarios de los órganos de auxilio judicial y los demás gastos judiciales realizados en el proceso.

³⁰ **RESOLUCIÓN MINISTERIAL 010-93-JUS, TEXTO ÚNICO ORDENADO DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL.**



125. En el presente caso, se advierte que los denunciantes realizaron el pago de dos (2) tasas administrativas por la tramitación de su denuncia ascendente a S/ 72,00, siendo la primera de ellas cancelada al momento de presentación de la misma (S/ 36,00) y la segunda ante un requerimiento posterior de la Comisión (S/ 36,00).
126. Sin embargo, en la resolución venida en grado, la Comisión ordenó a Tepsa la devolución del monto de S/ 36,00 por concepto de las costas del procedimiento.
127. Ante ello, los denunciantes alegaron que la Comisión había emitido un pronunciamiento incongruente al ordenar a Tepsa el pago de S/ 36,00 por concepto de costas del procedimiento, toda vez que la propia Secretaría Técnica de la Comisión les había requerido cancelar dos tasas administrativas por la denuncia, esto es, S/ 72,00.
128. Siendo ello así, dado que se ha verificado que la Comisión debió ordenar a Tepsa que asuma el pago de total de las costas, corresponde revocar la resolución venida en este extremo; y, en consecuencia, se ordena a Tepsa la devolución de S/ 72,00 por concepto de costas del procedimiento a los denunciantes.
129. Finalmente, se informa a Tepsa que deberá presentar a la Comisión los medios probatorios que acrediten el cumplimiento del pago de las costas del procedimiento a favor de los denunciantes en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles, contado a partir del vencimiento del plazo otorgado para tal fin, bajo apercibimiento de imponer una multa coercitiva conforme a lo establecido en el artículo 118° del Código. De otro lado, se informa a los denunciantes que –en caso se produzca el incumplimiento del mandato– podrán comunicarlo a la Comisión, la cual evaluará la imposición de la multa coercitiva por incumplimiento de pago de costas del procedimiento.

V. Sobre la inscripción en el RIS del Indecopi

130. Considerando que, en su recurso de apelación, Tepsa no ha expresado fundamentos adicionales para cuestionar su inscripción en el RIS del Indecopi y teniendo en cuenta que el íntegro de los alegatos expuestos en su recurso ya han sido desvirtuados precedentemente; en virtud de la facultad

Artículo 411°.- Costos.

Son costos del proceso el honorario del Abogado de la parte vencedora, más un cinco por ciento destinado al Colegio de Abogados del Distrito Judicial respectivo para su Fondo Mutual y para cubrir los honorarios de los Abogados en los casos de Auxilio Judicial.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor
RESOLUCIÓN 1571-2021/SPC-INDECOPI



EXPEDIENTE 0010-2020/CC2

reconocida en el artículo 6º del TUO de la LPAG³¹, este Colegiado asume como propios los fundamentos de la Comisión sobre dicho extremo, por lo que corresponde tener por confirmada la resolución impugnada al respecto.

RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar la Resolución 1788-2020/CC2 del 17 de diciembre de 2020, emitida por la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 2, que declaró fundada la denuncia interpuesta por los señores Diego Andre Estrada Medina y Gonzalo Daniel Cáceres Bartra contra Transportes El Pino S.A.C. por infracción del artículo 38º de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en tanto quedó acreditado que la denunciada discriminó a los denunciantes por su orientación sexual durante su viaje con destino a Máncora.

SEGUNDO: Confirmar la Resolución 1788-2020/CC2, en el extremo que ordenó a Transportes El Pino S.A.C. que, en el plazo de quince (15) días hábiles, contado a partir del día siguiente de notificada la resolución, cumpla con brindar una capacitación a su personal, a fin de que se tome conciencia y cesen las prácticas discriminatorias en contra de sus pasajeros.

No obstante, en aras de garantizar un debido cumplimiento del mandato, resulta conveniente realizar algunas precisiones en cuanto a los requisitos mínimos que debe contemplar el mismo, conforme al siguiente detalle:

- En primer lugar, la capacitación contra la discriminación ordenada a Tepsa, debe enfocarse en el servicio de atención al cliente que brinda dicha empresa como proveedora en el mercado.
- En ese sentido, corresponde precisar que Tepsa debe cumplir con brindar una capacitación sobre discriminación a todos los trabajadores que 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.
- Asimismo, la referida capacitación deberá reflejar el involucramiento de los principales directivos de la empresa (directores, gerentes, jefes o rangos similares) a fin de garantizar el cumplimiento de los objetivos trazados en las labores diarias del personal y la prevención de hechos como los denunciados. Para esto último, Tepsa debe adoptar mecanismos internos de supervisión a través de programas, protocolos, entre otros, que coadyuven a dicho fin.

³¹ **DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.**

Artículo 6º. - Motivación del acto administrativo.

(...)

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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor
RESOLUCIÓN 1571-2021/SPC-INDECOPI



EXPEDIENTE 0010-2020/CC2

- Finalmente, se precisa también que la capacitación de cargo de Tepsa debe ser impartida **por un tercero debidamente capacitado en temas de discriminación (por ejemplo, una institución especializada en derechos humanos)** que deberá estructurar los contenidos a impartir en materia de discriminación en general y haciendo hincapié en la prohibición de discriminación por orientación sexual (considerando los hechos del presente caso), así como contar con un mecanismo de registro de asistentes y una evaluación de los contenidos impartidos.

TERCERO: Ordenar a Transportes El Pino S.A.C., en calidad de medidas correctivas complementarias y reparadoras, que en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles de notificada la presente resolución, cumpla con:

- Colocar de forma permanente un cartel en un lugar visible y fácilmente accesible de sus establecimientos abiertos al público, así como en sus unidades vehiculares, con el siguiente mensaje: *“En este establecimiento está prohibido discriminar a cualquier consumidor por motivos de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica, discapacidad, orientación sexual, identidad de género, edad o cualquier otra índole, pues ello constituye una infracción a la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor. 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 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; y,
- realizar una publicación con el texto antes mencionado en sus redes sociales y página web; y,
- dirigir una carta de disculpas a los señores Diego Andre Estrada Medina y Gonzalo Daniel Cáceres Bartra por los hechos ocurridos el 13 de agosto de 2019, la misma que debe ser publicada a través de sus redes sociales y página web.

En atención a lo dispuesto en el artículo 37° de la Directiva 001-2021-COD-INDECOPI, Directiva única que regula los Procedimientos de Protección al Consumidor previstos en el Código de Protección y Defensa del Consumidor, se informa a Transportes El Pino S.A.C. que deberá presentar a la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 2 los medios probatorios que acrediten el cumplimiento de las medidas correctivas, 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 los artículos 117° y 118° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor.

Finalmente, se informa a los señores Diego Andre Estrada Medina y Gonzalo Daniel Cáceres Bartra que, en caso se produzca el incumplimiento de los mandatos, la



Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 2 debe actuar de oficio a fin de garantizar el cumplimiento de la decisión de la autoridad, sin perjuicio del derecho que les asiste de comunicar esa situación a dicha instancia, la cual evaluará la imposición de la multa coercitiva por incumplimiento de medida correctiva, conforme a lo establecido en el artículo 40° de la Ley 001-2021-COD-INDECOPI, Directiva Única que regula los Procedimientos de Protección al Consumidor previstos en el Código de Protección y Defensa del Consumidor.

CUARTO: Declarar improcedente el recurso de apelación interpuesto por los señores Diego Andre Estrada Medina y Gonzalo Daniel Cáceres Bartra contra la Resolución 1788-2020/CC2, en el extremo que cuestionaron la sanción impuesta a la denunciada por infracción del artículo 38° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor. Ello, en tanto la determinación de la magnitud de una infracción es un presupuesto para la aplicación de la potestad punitiva del Estado, la cual responde a la defensa y tutela del interés público, asignada exclusivamente a la Administración, con lo cual, la parte denunciante carece de legitimidad para cuestionar la sanción impuesta por la autoridad a su contraparte.

QUINTO: Declarar la nulidad parcial de la Resolución 1788-2020/CC2, en el extremo que sancionó a Transportes El Pino S.A.C. con una multa de 3 UIT por infracción del artículo 38° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor.

En ese sentido, se dispone que la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 2 emita un nuevo pronunciamiento sobre la sanción aplicable a Transportes El Pino S.A.C., fundamentando debidamente la graduación de la sanción a imponer.

SEXTO: Revocar la Resolución 1788-2020/CC2, en el extremo que ordenó a Transportes El Pino S.A.C. reembolsar el monto de S/ 36,00 por concepto de costas a favor de los denunciantes; y, en consecuencia, se ordena que reembolse el monto total de S/ 72,00 a favor de estos.

Se informa a Transportes El Pino S.A.C. que deberá presentar a la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 2 los medios probatorios que acrediten el cumplimiento del pago de las costas del procedimiento a favor de los denunciantes en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles, contado a partir del vencimiento del plazo otorgado para tal fin, bajo apercibimiento de imponer una multa coercitiva conforme a lo establecido en el artículo 118° del Código de Protección y Defensa del Consumidor.

De otro lado, se informa a los denunciantes que –en caso se produzca el incumplimiento del mandato– podrán comunicarlo a la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 2, la cual evaluará la imposición de la multa coercitiva por incumplimiento de pago de costas del procedimiento.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI



TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor
RESOLUCIÓN 1571-2021/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0010-2020/CC2

SÉTIMO: Confirmar la Resolución 1788-2020/CC2, en el extremo que dispuso la inscripción de Transportes El Pino S.A.C. en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi por la infracción verificada.

Con la intervención de los señores vocales Javier Eduardo Raymundo Villa García Vargas, Juan Alejandro Espinoza Espinoza, Roxana María Irma Barrantes Cáceres, Julio Baltazar Durand Carrión y Oswaldo Del Carmen Hundskopf Exebio.

JAVIER EDUARDO RAYMUNDO VILLA GARCÍA VARGAS
Presidente