



PROCEDENCIA : COMISIÓN DE LA OFICINA REGIONAL DEL INDECOPI DE PIURA
PROCEDIMIENTO : DE PARTE
DENUNCIANTE : MARKOS PAUL GONZAGA ESPINOZA
DENUNCIADA : AUTONORT CAJAMARCA S.A.C.
MATERIA : TRATO DIFERENCIADO
ACTIVIDADES : MANTENIMIENTO Y REPARAC. VEHÍCULOS
VENTA DE VEHÍCULOS AUTOMOTORES

SUMILLA: *Se confirma la resolución venida en grado en el extremo que declaró fundada la denuncia interpuesta por el señor Markos Paul Gonzaga Espinoza contra Autonort Cajamarca S.A.C., por infracción de los artículos 1.1° literal d) y 38° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, al haberse acreditado que el proveedor denunciado se negó injustificadamente a venderle aceite y filtro al denunciante, constituyendo un trato diferenciado ilícito.*

SANCIÓN: 2 UIT

Lima, 6 de julio de 2017

ANTECEDENTES

1. El 30 de junio de 2016, el señor Markos Paul Gonzaga Espinoza (en adelante, el señor Gonzaga) denunció a Autonort Cajamarca S.A.C.¹ (en adelante, Autonort) por presunta infracción de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el Código), manifestando lo siguiente:
 - (i) El 21 de abril de 2016, se acercó a las instalaciones de la denunciada a fin de adquirir aceite y filtro, necesarios para la reparación y mantenimiento de un vehículo; sin embargo, se le negó la adquisición de dichos productos, aduciendo que: “se trataba de un ex trabajador involucrado en cierta desaparición de repuestos”; ante lo cual interpuso el reclamo correspondiente en el libro de reclamaciones, el cual no fue atendido; y,
 - (ii) la actuación de Autonort no obedeció a una causa justificada y razonable, afectando su derecho a la igualdad y no discriminación, e implicaba un ejercicio abusivo de la libertad de contratar y una contravención al Principio de Presunción de Inocencia.

¹ RUC: 20495635822. Domicilio fiscal: Av. Hoyos Rubio 1272 Campo Real (Carretera al aeropuerto), distrito, provincia y departamento de Cajamarca. Información obtenida de www.sunat.gob.pe.



2. Mediante Resolución 1 del 1 de agosto de 2016, la Secretaría Técnica de la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Piura, admitió a trámite la denuncia interpuesta contra Autonort, imputándole la presunta infracción de los artículos 1.1° literal d), 18°, 19° y 38° del Código, al presuntamente haberse negado a venderle al señor Gonzaga aceite y filtro, necesarios para la reparación y mantenimiento de un vehículo, sin justificación objetiva para ello.
3. El 15 de septiembre de 2016, Autonort presentó sus descargos a la imputación efectuada en su contra, indicando lo siguiente:
 - (i) Era cierto que el señor Gonzaga se acercó a su establecimiento el 21 de abril de 2016; sin embargo, era falso que la operación fue negada;
 - (ii) lo acontecido solo se trató de una situación de mofa entre ex compañeros de trabajo, dado que el denunciante mantuvo una relación laboral con Autonort hasta marzo de 2016;
 - (iii) pese a lo ocurrido, se le informó al denunciante, de manera formal, que -pese a los inconvenientes- podía acercarse al establecimiento de Autonort a adquirir los productos requeridos;
 - (iv) respondió el reclamo interpuesto por el señor Gonzaga; y,
 - (v) en su establecimiento no existía discriminación ni el trato diferenciado en los clientes, siendo que el acceso a sus bienes y servicios era para todos en general.
4. Posteriormente, el 27 de octubre de 2016, Autonort presentó un escrito en el que manifestó lo siguiente:
 - (i) El denunciante se había acercado a Autonort, en varias oportunidades, no a título personal, sino a nombre de su empresa, Corporación MGM Travels S.A.C. (en adelante, Corporación MGM), de la cual era socio fundador, y no existió discriminación de ningún tipo pues pudo ser atendido, caso contrario, ni siquiera hubiera optado por acercarse y acceder a sus productos;
 - (ii) Corporación MGM tenía como actividad principal el “servicio de mantenimiento y reparación de vehículos automotores”, y su objeto social indicaba, entre otros, “venta de todo tipo de lubricantes y repuestos de vehículo con servicio de lavado y engrase, compra y venta de toda clase de vehículos, incluidos los accesorios y repuestos, nuevos, usados y servicio de mantenimiento de los mismos”; por lo tanto, al tener el mismo giro de negocio que Autonort, el venderle repuestos al mismo precio que a otros clientes, generaría un perjuicio económico a Autonort, dado que era su competencia, constituyendo su comportamiento una causa objetiva y justificada;



- (iii) a través de las facturas 0013-009763, 0013-009764, 0013-009857 y 0013-009878, se podía acreditar la venta de determinados productos por parte de Autonort a Corporación MGM;
 - (iv) el señor Gonzaga pudo haber optado por elegir a una empresa que se adecúe a sus necesidades;
 - (v) era válido que una empresa realice segmentación de mercado, lo cual era lícito siempre que exista una causa objetiva que lo justifique, como ocurrió en el presente caso;
 - (vi) un proveedor no podía estar sujeto a someterse a las mismas condiciones de prestación de servicios para todos sus clientes, pues con ello se limitaría la libertad en cuanto a sus políticas comerciales;
 - y,
 - (vii) el denunciante se comportó de manera desleal con Autonort, pues, cuando era trabajador de esta última, constituyó su empresa dedicaba al mismo rubro de negocio.
5. Mediante Resolución 1029-2016/INDECOPI-PIU del 28 de diciembre de 2016, la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Piura (en adelante, la Comisión) emitió el siguiente pronunciamiento:
- (i) Declaró fundada la denuncia interpuesta contra Autonort, por infracción de los artículos 1.1° literal d) y 38° del Código, al haberse acreditado que el proveedor denunciado se negó a venderle aceite y filtro al denunciante, necesarios para la reparación y mantenimiento de un vehículo, sin justificación objetiva para ello, constituyendo un trato diferenciado injustificado; sancionándola con una multa de 15 UIT;
 - (ii) ordenó a Autonort, en calidad de medida correctiva que, en un plazo de cinco (5) días hábiles de notificada la resolución, remita una carta de disculpas al denunciante por el trato diferenciado ocurrido el 21 de abril de 2016;
 - (iii) condenó a Autonort al pago de las costas y costos del procedimiento;
 - y,
 - (iv) dispuso la inscripción de Autonort en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi (en adelante, el RIS), una vez que la resolución quedara consentida.
6. El 18 de enero de 2017, Autonort presentó un recurso de apelación contra la Resolución 1029-2016/INDECOPI-PIU, manifestando lo siguiente:
- (i) La Comisión no valoró los medios probatorios aportados en el escrito del 27 de octubre de 2016, donde se puso en conocimiento que Corporación MGM, de la cual el denunciante era socio fundador, tenía el mismo giro de negocio de Autonort, y que, el hecho de



- venderle repuestos al mismo precio que a otros clientes, le generaría un perjuicio económico, por lo que su comportamiento constituyó una causa objetiva y razonable, pudiendo elegir otra empresa en caso no se encontraran de acuerdo con los precios;
- (ii) se acreditó que el denunciante pudo adquirir ciertos productos en Autonort, con posterioridad al 21 de abril de 2016, a nombre de Corporación MGM;
 - (iii) en la carta remitida al denunciante se le informó que podía acercarse a realizar sus compras en el establecimiento de Autonort sin inconveniente alguno, precisando que en su local no existía discriminación alguna, situación que el propio denunciante conocía, al haber sido parte de Autonort por varios años;
 - (iv) respecto de la multa impuesta, no se tuvo en cuenta el Principio de Razonabilidad y que subsanó la infracción con anterioridad a la notificación de imputación de cargos, al haberle remitido al denunciante la carta -de manera voluntaria- respecto del incidente ocurrido, lo cual debía considerarse como una situación atenuante;
 - (v) no se tuvo en cuenta que, como propuesta conciliatoria, se le ofreció al denunciante descuentos en sus productos, pero no se pudo llegar a un acuerdo porque exigía una suma elevada por concepto de costos y costas del procedimiento;
 - (vi) no obtuvo ningún beneficio ni era reincidente en este tipo de infracciones;
 - (vii) respecto de la probabilidad de detección, no se verificó la intervención por parte del órgano resolutorio, pues resolvió en mérito a los argumentos vertidos;
 - (viii) al considerar el daño resultante de la infracción, la Comisión se contradijo, pues señaló por un lado que no existía trato discriminatorio y luego precisó que se vulneró el derecho del señor Gonzaga a no ser discriminado;
 - (ix) el denunciante no acreditó que se hubiera generado un daño resultante de la infracción; y,
 - (x) no se generó daño ni afectación alguna a terceros.

7. Por último, el 4 de abril de 2017, el denunciante presentó un escrito en el que rebatió los argumentos esgrimidos por Autonort en su apelación.

ANÁLISIS

Sobre el trato diferenciado

8. El artículo 1.1º literal d) del Código establece el derecho de los consumidores a un trato justo y equitativo en toda transacción comercial y a no ser discriminados por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión o de



cualquier otra índole². Por su parte, el artículo 38° de dicho cuerpo legal³ establece que los proveedores se encuentran prohibidos de establecer discriminación alguna respecto a los solicitantes de los productos y servicios que ofrecen y de realizar selección de clientela, excluir a personas o realizar otras prácticas similares, sin que medien causas de seguridad del establecimiento o tranquilidad de sus clientes u otras razones objetivas y justificadas.

9. El cumplimiento de estos deberes busca proteger el interés de los consumidores en que se les brinde servicios o se les proporcione productos sin exclusiones o selecciones de clientela, más allá de las condiciones que objetivamente resulten necesarias para el cabal cumplimiento de las prestaciones a cargo de los proveedores, lo que es particularmente relevante tratándose de establecimientos abiertos al público.
10. Sobre este punto, la Sala considera pertinente resaltar que sí se permite una práctica de selección o trato diferenciado, de acuerdo al artículo 38° del Código, en los casos donde únicamente medien causas de seguridad del establecimiento o tranquilidad de sus clientes u otras razones objetivas y justificadas.
11. Respecto de la carga de la prueba, el artículo 39° del Código⁴ establece que el consumidor solo tendrá que acreditar con suficientes indicios que ha recibido un trato desigual, ante lo cual corresponderá al proveedor acreditar que su actuación respondió a las circunstancias objetivas y razonables y de ese modo se exonere de responsabilidad.

² **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.
(...).

³ **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.

⁴ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 39°.- Carga de la prueba.**

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



12. En el presente caso, el señor Gonzaga denunció a Autonort por haberle brindado un trato diferenciado injustificado, ya que el 21 de abril de 2016, el proveedor denunciado le negó la adquisición de aceite y filtro, necesarios para la reparación y mantenimiento de un vehículo, sin que medie una causa justificada y razonable.
13. Por su parte, la Comisión declaró fundada la denuncia interpuesta, al haberse acreditado la infracción denunciada.
14. Al respecto, obra en el expediente la hoja de reclamaciones 000002⁵ de fecha 21 de abril de 2016, donde el denunciante, a título personal, dejó constancia de lo siguiente:

"Detalle: Siendo las 11:47 a.m. del presente, me acerqué a las instalaciones de Autonort Cajamarca, sede Tumbes, a realizar la compra de aceite y filtro, la cual me negaron diciendo que los involucrados en cierta desaparición de repuestos no se les puede vender ningún repuesto. Exijo que se aclare esa situación, yo soy un cliente que merece respeto.

*Pedido: Pido que se aclare esta situación porque soy un cliente común y merezco respeto que no halla discriminación". (Sic)
(Subrayado agregado)*

15. Cabe indicar que, en el campo de observaciones y acciones adoptadas por el proveedor, no obra respuesta alguna ni indicación respecto de lo acontecido el 21 de abril de 2016.
16. Posteriormente, el 25 de mayo de 2016, mediante carta notarial⁶, Autonort responde el reclamo interpuesto por el señor Gonzaga, indicando lo siguiente:

*"Señor:
Marco Gonzaga Espinoza
(...)
Ref.: Reclamación N° 002-2016
De nuestra consideración:
Sirva la presente para saludarlo, y a la vez referirle que, conforme a lo manifestado en su reclamo de la referencia, hubo un mal entendido por parte del personal de nuestra Sucursal de Tumbes, por lo que le manifestamos que Ud. puede realizar sus compras en nuestra sucursal sin ningún inconveniente.
Asimismo, dejamos en claro que en el Grupo Autonort no existe discriminación alguna a ninguno de nuestros clientes, ya sea por religión, condición, raza o*

⁵ Ver foja 8 del expediente.

⁶ Ver foja 78 del expediente.
M-SPC-13/1B



*color; tal y como Ud. lo pudo comprobar cuando formaba parte de esta empresa.
Sin otro particular por el momento, quedamos de Ud.
(...)"
(Subrayado agregado)*

17. Ahora bien, lo señalado en la carta notarial remitida por Autonort guarda relación con el primer argumento de la denunciada, pues -en su escrito de descargos- indicó que no se produjo una negativa en la venta de los repuestos, sino que solo se trató de una situación de mofa entre ex compañeros de trabajo, dado que el denunciante mantuvo una relación laboral con Autonort hasta marzo de 2016.
18. Posteriormente, la denunciada señaló que, en tanto el señor Gonzaga era socio fundador de una empresa que se dedicaba al mismo giro de negocio que Autonort; el hecho de venderle repuestos al mismo precio que a otros clientes, le generaría un perjuicio económico; y, en consecuencia, su comportamiento constituyó una causa objetiva y razonable.
19. Ahora bien, independientemente de las contradicciones en las que incurrió Autonort en su defensa, lo cierto es que, en primer lugar, la negativa de venta del aceite y filtro al señor Gonzaga ha quedado debidamente acreditada; y, siendo ello así, corresponde determinar si dicha negativa obedeció a una razón objetiva y justificada.
20. En efecto, de la revisión de los medios probatorios obrantes en el expediente, si bien se aprecia que el denunciante constituyó la empresa Corporación MGM el 24 de agosto de 2015, lo cierto es que, al momento de acercarse al establecimiento de la denunciada, el 21 de abril de 2016, este intentó realizar la compra de aceite y filtro a título personal, pues incluso tanto la hoja de reclamación como la respuesta a esta (redactada por la propia denunciada), tenían como consumidor reclamante y como destinatario, respectivamente, al señor Gonzaga, conforme fue detallado previamente.
21. Cabe indicar que no existen elementos probatorios que acrediten que el señor Gonzaga intentó realizar la compra de aceite y filtro (el 21 de abril de 2016) a nombre de Corporación MGM, y no a título personal.
22. En ese sentido, esta Sala aprecia que el hecho denunciado se produjo actuando la denunciada como proveedor y el señor Gonzaga como consumidor (y no como representante de Corporación MGM), de allí que en esos términos fue atendido el reclamo de este último.
23. Además, la propia denunciada reconoció en la carta notarial remitida al señor Gonzaga, que esa negativa se debió a un "malentendido" por parte de su



personal, invitándolo a acercarse al establecimiento a fin de adquirir el aceite y filtro que allí se vendían, siendo que en ninguna parte de dicha comunicación, se precisó que la negativa obedeció a que presuntamente era su competidor en el mercado.

24. Justamente, respecto del argumento de Autonort (sobre que su negativa se debió a que Corporación MGM era su competencia en el mercado), si bien la denunciada indicó que el hecho de venderle repuestos al señor Gonzaga al mismo precio que a otros clientes, le generaría un perjuicio económico; lo cierto es que -en el presente caso- no se discute si se generó una diferenciación en el precio, o si Autonort pretendió venderle al señor Gonzaga un precio por encima del promedio, sino que lo analizado versa sobre una negativa de venta de ciertos productos (aceite y filtro).
25. De otro lado, Autonort alcanzó las facturas 0013-009763, 0013-009764, 0013-009857 y 0013-009878⁷, que acreditan que la denunciada le vendió a Corporación MGM ciertos productos; sin embargo, estas no demuestran que Autonort le vendió algún producto al denunciante, a título personal (pues solo acreditan la venta a Corporación MGM), y además, estas tienen fecha de emisión 13, 27 y 28 de septiembre de 2016, y 4 de octubre de 2016, esto es, con posterioridad al hecho denunciado y a la notificación de imputación de cargos del presente procedimiento.
26. Por último, Autonort indicó que la Comisión no valoró los medios probatorios aportados en el escrito del 27 de octubre de 2016, donde se puso en conocimiento de que Corporación MGM tenía el mismo giro de negocio de Autonort y que, por ello, efectuar una transacción comercial con esta le generaría un perjuicio económico por tratarse de su competidor.
27. Sin embargo, contrariamente a lo señalado por la denunciada, de la revisión de la resolución venida en grado, se aprecia en los numerales 7, 27, 28 y 29, que el órgano resolutorio sí tuvo en consideración dichos argumentos, desvirtuando los mismos al considerar que el hecho denunciado quedó debidamente acreditado, y no se demostró la incursión de una causa objetiva de justificación del mismo. A mayor abundamiento, en el numeral 29, la Comisión indicó lo siguiente: *“En este punto, resulta importante señalar que, es falso que los proveedores no tienen derecho a decidir con quién establecer relaciones de consumo; sin embargo, en el marco de un presunto trato diferenciado, en caso opten por no contratar con un consumidor o resolver un contrato existente, tal decisión debe encontrarse amparada por una causa objetiva.”*

⁷ Ver fojas 102 a 106 del expediente.



28. En consideración a lo expuesto, corresponde confirmar la resolución venida en grado en el extremo que declaró fundada la denuncia interpuesta contra Autonort, por infracción de los artículos 1.1° literal d) y 38° del Código, al haberse acreditado que el proveedor denunciado se negó injustificadamente a venderle aceite y filtro al denunciante, constituyendo un trato diferenciado ilícito.

Sobre la sanción impuesta

29. El artículo 112° del Código establece que, al momento de aplicar y graduar la sanción, la Comisión debe atender al beneficio ilícito esperado con la realización de la infracción, la probabilidad de detección de la misma, el daño resultante de la infracción, los efectos que se pudiesen ocasionar en el mercado y otros criterios que considere adecuado adoptar⁸.
30. Las sanciones de tipo administrativo tienen por principal objeto disuadir o desincentivar la realización de infracciones por parte de los administrados. En ese sentido, la finalidad de las mismas es, en último extremo, adecuar las conductas al cumplimiento de determinadas normas. Por ello, a efectos de graduar la sanción a imponer, la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG) contempla los Principios de Razonabilidad⁹ y Proporcionalidad en el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa.
31. En virtud del primero, la autoridad administrativa debe asegurar que la magnitud de las sanciones administrativas sea mayor a las eventuales

⁸ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 112°.- Criterios de graduación de las sanciones administrativas.** Al graduar la sanción, el órgano resolutorio 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.
(...).

⁹ **LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa.** La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales: (...)

- 3. Razonabilidad.-** Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación:
- a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;
 - b) La probabilidad de detección de la infracción;
 - c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
 - d) El perjuicio económico causado;
 - e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción;
 - f) Las circunstancias de la comisión de la infracción; y
 - g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.



ventajas que obtenga el infractor, ello con la finalidad de desincentivar la realización de las conductas infractoras. Por su parte, el Principio de Proporcionalidad, busca que los medios empleados por el juzgador sean los más idóneos a efectos de desincentivar la conducta en tutela de determinado interés público, pero que a su vez signifique la menor afectación posible de los derechos de los imputados.

32. En el presente caso, la Comisión sancionó a Autonort con una multa de 15 UIT, por infracción de los artículos 1.1° literal d) y 38° del Código.
33. En su apelación, la denunciada señaló que no se tuvo en cuenta: (i) el Principio de Razonabilidad; (ii) que subsanó la infracción con anterioridad a la notificación de imputación de cargos, al haberle remitido al denunciante la carta -de manera voluntaria- respecto del incidente ocurrido; y, (iii) que, como propuesta conciliatoria, se le ofreció al denunciante descuentos, pero no se pudo llegar a un acuerdo porque exigía una suma elevada por concepto de costos y costas del procedimiento.
34. Asimismo, Autonort manifestó, respecto de la probabilidad de detección, que no se verificó la intervención por parte del órgano resolutorio, pues resolvió en mérito a los argumentos vertidos; que no obtuvo ningún beneficio ni era reincidente en este tipo de infracciones; que el denunciante no acreditó que se hubiera generado un daño resultante de la infracción; y, que no se generó daño ni afectación alguna a terceros.
35. Por último, la denunciada indicó que, al considerar el daño resultante de la infracción, la Comisión se contradijo, pues señaló por un lado que no existía trato discriminatorio y luego precisó que se vulneró su derecho a no ser discriminado.
36. Al respecto, de la revisión de la resolución apelada, se desprende que la Comisión, al momento de graduar la sanción impuesta, analizó criterios tales como la probabilidad de detección, naturaleza del perjuicio causado, daño resultante de la infracción y efectos en el mercado. Así, tenemos lo siguiente:
 - (i) La probabilidad de detección era baja, pues este tipo de conductas (trato diferenciado injustificado) son hechos clandestinos de difícil probanza, pues en la mayoría de casos es el consumidor afectado el que se acerca a la autoridad a fin de poner en conocimiento el hecho infractor;
 - (ii) se generó un perjuicio de carácter no patrimonial, consistente en daño moral, ello pues la conducta de Autonort impidió al señor Gonzaga ejercer sus derechos como consumidor;
 - (iii) se generó un daño en el consumidor, pues la conducta de la denunciada incidía directamente en su dignidad como persona, al



- haberse visto perjudicado con un trato como el recibido por parte de Autonort; y,
- (iv) se produjo no solo una afectación a las expectativas legítimas del señor Gonzaga, sino una afectación potencial a las expectativas de todos los clientes de Autonort que pudieran verse afectados si se generalizaba la conducta.
37. Cabe precisar además, que si bien la denunciada alegó que subsanó la infracción con anterioridad a la notificación de imputación de cargos al haberle remitido al denunciante la carta -de manera voluntaria- respecto del incidente ocurrido; lo cierto es que conductas como la verificada en el presente procedimiento no son subsanables, en tanto la afectación es a la dignidad del consumidor, a diferencia de lo que podría ocurrir con conductas donde el perjuicio es netamente de carácter patrimonial.
38. Además, la denunciada señaló que remitió la carta de manera voluntaria, cuando en realidad la misma obedecía al reclamo interpuesto en el libro de reclamaciones el 21 de abril de 2016 por el señor Gonzaga (a raíz del trato diferenciado recibido), respecto del cual tenía la obligación de atenderlo, conforme se puede advertir del contenido de la referida carta.
39. Por otro lado, Autonort alegó que, como propuesta conciliatoria, se le ofreció al denunciante descuentos, pero no se pudo llegar a un acuerdo conciliatorio. Sobre ello, cabe señalar que dicha circunstancia no calza en ninguno de los supuestos contemplados como atenuantes de la multa impuesta, por lo que corresponde desestimar dicho alegato.
40. Por su parte, respecto de la falta de reincidencia, es preciso indicar que el Código no contempla dicha circunstancia como una circunstancia atenuante, por el contrario, conforme a lo dispuesto por el artículo 112º párrafo segundo, numeral 1 del referido cuerpo normativo, la reincidencia constituye una circunstancia agravante¹⁰.

¹⁰ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 112º.- Criterios de graduación de las sanciones administrativas.** Al graduar la sanción, el órgano resolutorio puede tener en consideración los siguientes criterios:

(...)

Se consideran circunstancias agravantes especiales, las siguientes:

1. La reincidencia o incumplimiento reiterado, según sea el caso.
2. La conducta del infractor a lo largo del procedimiento que contravenga el principio de conducta procedimental.
3. Cuando la conducta infractora haya puesto en riesgo u ocasionado daño a la salud, la vida o la seguridad del consumidor.
4. Cuando el proveedor, teniendo conocimiento de la conducta infractora, deja de adoptar las medidas necesarias para evitar o mitigar sus consecuencias.
5. Cuando la conducta infractora haya afectado el interés colectivo o difuso de los consumidores.
6. Otras circunstancias de características o efectos equivalentes a las anteriormente mencionadas, dependiendo de cada caso particular.



41. Finalmente, la denunciada indicó que, al considerar el daño resultante de la infracción, la Comisión se contradijo, pues señaló por un lado que no existía trato discriminatorio (pues se trató un trato diferenciado injustificado) y luego precisó que se vulneró su derecho a no ser discriminado.
42. Sobre este punto, no se advierte una contradicción en lo resuelto por la Comisión, pues si bien el órgano resolutivo consideró que: *“en el presente expediente el daño generado al señor Gonzaga con la conducta de Autonort incide directamente en su dignidad como persona, al verse perjudicado con la vulneración a derechos tan fundamentales como el derecho a no ser discriminado, a un trato justo y equitativo en una transacción comercial, a la paz y a la tranquilidad, a contratar con fines lícitos, y al libre desarrollo de su personalidad”*, lo que pretendía era destacar la gravedad de la conducta verificada en el caso concreto, asemejándola a vulneraciones de otros derechos fundamentales, sin concluir de modo alguno que Autonort haya incurrido en un acto discriminatorio.
43. Sin perjuicio de lo expuesto anteriormente, a criterio de este Colegiado la referida infracción no presenta una magnitud tal que justifique una multa de la cuantía impuesta por la Comisión, teniendo en consideración que no se produjo una grave afectación o daño a los intereses del denunciante, en la medida que este era socio de una empresa dedicada al mismo giro de negocio que la denunciada, y pudo acceder a los productos cuestionados directamente de dicha empresa.
44. Siendo ello así, en atención al Principio de Razonabilidad y a la finalidad desincentivadora de las sanciones administrativas, corresponde revocar la resolución venida en grado en el extremo que sancionó a Autonort con una multa de 15 UIT; y, reformándola, se impone a la denunciada una multa de 2 UIT por dicha conducta.

Sobre la medida correctiva, la condena al pago de las costas y costos, y la inscripción en el RIS

45. En la medida que Autonort no ha fundamentado su apelación respecto de los extremos señalados -más allá de la alegada ausencia de responsabilidad desvirtuada precedentemente- este Colegiado asume como propias las consideraciones de la recurrida sobre estos, en virtud de la facultad establecida en el artículo 6° de LPAG¹¹. En consecuencia, corresponde confirmar la resolución apelada en dichos extremos.

¹¹ LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 6°.- Motivación del acto administrativo.

(...)

6.2 Puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo



46. Cabe precisar, respecto de la medida correctiva, que Autonort deberá presentar a la Comisión los medios probatorios que acrediten el cumplimiento de la medida correctiva ordenada en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles contado a partir del vencimiento del plazo otorgado para tal fin; bajo apercibimiento de imponer una multa coercitiva conforme a lo establecido en el artículo 117° del Código. De otro lado, se informa que en caso se produzca el incumplimiento del mandato, el denunciante deberá comunicarlo a la Comisión, la cual evaluará la imposición de la multa coercitiva por incumplimiento de medida correctiva conforme a lo establecido en el numeral 4.11 de la Directiva 006-2017/DIR-COD-INDECOPI¹².

RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar la Resolución 1029-2016/INDECOPI-PIU del 28 de diciembre de 2016, emitida por la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Piura, en el extremo que declaró fundada la denuncia interpuesta por el señor Markos Paul Gonzaga Espinoza contra Autonort Cajamarca S.A.C., por infracción de los artículos 1.1° literal d) y 38° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, al haberse acreditado que el proveedor denunciado se negó injustificadamente a venderle aceite y filtro al denunciante, constituyendo un trato diferenciado ilícito.

SEGUNDO: Revocar la Resolución 1029-2016/INDECOPI-PIU en el extremo que sancionó a Autonort Cajamarca S.A.C. con una multa de 15 UIT; y, reformándola, se le sanciona con una multa de 2 UIT.

TERCERO: Confirmar la Resolución 1029-2016/INDECOPI-PIU en el extremo que ordenó a Autonort Cajamarca S.A.C., en calidad de medida correctiva que, en un plazo de cinco (5) días hábiles de notificada la resolución, remita una carta de disculpas al denunciante por el trato diferenciado ocurrido el 21 de abril de 2016.

certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto. Los informes, dictámenes o similares que sirvan de fundamento a la decisión, deben ser notificados al administrado conjuntamente con el acto administrativo.
(...)

¹² **RESOLUCIÓN 076-2017-INDECOPI/COD. Aprueban Directiva 006-2017/DIR-COD-INDECOPI denominada "Directiva que regula los procedimientos en materia de protección al consumidor previstos en el Código de Protección y Defensa del Consumidor". 4.8. De las medidas correctivas.**

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

En caso se ordenen medidas correctivas o medidas cautelares, la Resolución Final deberá apercibir al obligado, a presentar los medios probatorios que acrediten su cumplimiento en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles, contado a partir del vencimiento del plazo que se otorga para cumplir el mandato; bajo apercibimiento de imponer una multa coercitiva conforme a lo establecido en el artículo 117 del Código.

En caso se produzca el incumplimiento del mandato, el beneficiado deberá comunicarlo al órgano resolutorio de primera instancia, el cual evaluará la imposición de la multa coercitiva por incumplimiento de medida correctiva conforme a lo establecido en el numeral 4.11 de la presente Directiva.



Se informa a Autonort Cajamarca S.A.C. que deberá presentar a la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Piura los medios probatorios que acrediten el cumplimiento de la medida correctiva ordenada, en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles contado a partir del vencimiento del plazo otorgado para tal fin; bajo apercibimiento de imponer una multa coercitiva conforme a lo establecido en el artículo 117° del Código de Protección y Defensa del Consumidor. Asimismo, se informa al señor Markos Paul Gonzaga Espinoza que, en caso se produzca el incumplimiento del mandato, deberá comunicarlo a la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Piura, la cual evaluará la imposición de la multa coercitiva por incumplimiento de medida correctiva conforme a lo establecido en el numeral 4.11 de la Directiva 006-2017/DIR-COD-INDECOPI.

CUARTO: Confirmar la Resolución 1029-2016/INDECOPI-PIU en el extremo que condenó a Autonort Cajamarca S.A.C. al pago de las costas y costos del procedimiento.

QUINTO: Confirmar la Resolución 1029-2016/INDECOPI-PIU en el extremo que dispuso la inscripción de Autonort Cajamarca S.A.C. en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi, una vez que la resolución quedara consentida.

Con la intervención de los señores vocales Alejandro José Rospigliosi Vega, Javier Francisco Zúñiga Quevedo y Francisco Pedro Ernesto Mujica Serelle.

ALEJANDRO JOSÉ ROSPIGLIOSI VEGA
Vicepresidente

El voto singular del señor vocal Julio Baltazar Durand Carrión es el siguiente:

El vocal que suscribe el presente voto coincide con la mayoría en el extremo que confirmó la resolución venida en grado que declaró fundada la denuncia interpuesta contra Autonort por infracción de los artículos 1.1° literal d) y 38° del Código; no obstante, considera que dicha conducta debe ser calificada como un acto de discriminación, en atención a los siguientes fundamentos:

1. El Derecho del Consumidor no es un simple reestudio o relectura de normas pertenecientes a otra rama del Derecho y de sus respectivos instrumentos. Es si, en cambio, una relectura de los problemas de consumo, que en el mundo de hoy, se han masificado y exigen soluciones muchas veces incompatibles con el Derecho tradicional, estructurado fundamentalmente



sobre normas del Derecho Civil -en particular de la contratación- cuyas disposiciones no son adecuadas para regular las relaciones derivadas del fenómeno del consumo, que presiona al mercado, como al Derecho en tanto disciplina reguladora, para hacer frente a los complicados y complejos efectos jurídicos de la realidad del consumo.

2. La realidad que en materia de consumo impone el mercado actual, desborda la dimensión jurídica sobre la cual se han elaborado ciertas normas y, en ese sentido, el firmante considera que el razonamiento de un órgano resolutorio como la Sala Especializada en Protección al Consumidor no puede ser reducido sólo a ideales jurídicos, sino que deben encontrarse respuestas válidas a nuevos fenómenos de mercado, lo que implica calificar una serie de conductas que se presentan a diario en las transacciones comerciales en un mundo globalizado como el de hoy.
3. En este punto, el vocal que suscribe el presente voto considera pertinente traer a colación el concepto de igualdad sustancial y eficacia horizontal de los derechos fundamentales. Al respecto, el artículo 2º inciso 2 de nuestra Constitución establece que *“Toda persona tiene derecho a (...) la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.”*
4. Asimismo, nuestro Tribunal Constitucional ha señalado que el derecho a la igualdad consagrado por esta norma tiene dos dimensiones: una formal y otra material. En su dimensión formal, impone una exigencia al legislador para que este no realice diferencias injustificadas; pero también a la Administración Pública y aun a los órganos de la jurisdicción, en el sentido de que la ley no puede aplicarse en forma desigual frente a supuestos semejantes (igualdad en la aplicación de la ley). Respecto de la dimensión material del derecho a la igualdad, el máximo intérprete de la Constitución¹³ ha señalado lo siguiente:

“En su dimensión material, el derecho de igualdad supone no sólo una exigencia negativa, es decir la abstención de tratos discriminatorios; sino, además, una exigencia positiva por parte del Estado, que se inicia con el reconocimiento de la insuficiencia de los mandatos prohibitivos de discriminación y la necesidad de equiparar situaciones, per se, desiguales. Tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales, pues, no se traduce en el derecho a ser objeto del mismo trato, con independencia del contexto o la circunstancias en las que un sujeto se encuentre, sino a que se realice un tratamiento diferenciado si es que dos sujetos no se encuentran en una situación igual”¹⁴.

¹³ El artículo 1º de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional Peruano establece lo siguiente: *“El Tribunal Constitucional es el órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad. Es autónomo e independiente de los demás constitucionales (...).”*

¹⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional 0606-2004-AA/TC publicada el 15/08/2005. Ver: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00606-2004-AA.html>



5. Así, se ha reconocido que el derecho a la igualdad, en su faz material, también implica la exigencia de ser tratado en forma distinta, cuando un sujeto no se encuentra en una situación igual a la de los demás, teniendo en cuenta las circunstancias de aquél. A mayor abundamiento, a nivel doctrinario se ha señalado que uno de los problemas de la igualdad sustancial o material es determinar qué tipo de desigualdades de hecho cabe alegar como fundamento de un trato desigual, siendo que “las desigualdades que han de ser compensadas son las desigualdades inmerecidas”¹⁵.
6. De otro lado, el Tribunal Constitucional ha recordado en varios pronunciamientos que los derechos fundamentales (entre ellos, el derecho a la igualdad) vinculan no sólo a los poderes públicos, sino también a los privados, reconociendo lo que en doctrina se denomina “eficacia horizontal de los derechos fundamentales”. En efecto, dicho órgano colegiado ha señalado que:

“Conforme al artículo 38° de la Constitución, “Todos los peruanos tienen el deber [...] de respetar, cumplir y defender la Constitución”, norma que impone el deber de respetar los derechos de todos, sea que desarrollen sus actividades en la esfera privada o pública”¹⁶.

7. En este contexto, el vocal que suscribe el presente voto considera que de una interpretación constitucional del 38° del Código que prohíbe la discriminación en el ámbito del consumo tal como ha señalado el voto en mayoría - se desprende que estos no solo tutelan a los consumidores frente a vulneraciones a su derecho a la igualdad formal, sino también a la igualdad sustancial.

Los actos de discriminación

8. En el artículo 2 numeral 2) de la Constitución Política del Perú se establece que nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole.
9. El Código establece una serie de derechos de los consumidores, entre los que se encuentra expresamente el derecho de acceder a una variedad de productos y servicios, valorativamente competitivos, que le permitan libremente elegir lo que deseen, debiendo además ser tratados justa y equitativamente en toda transacción comercial¹⁷. Esta norma desarrolla el

¹⁵ PIETRO SANCHIS, Luis, “Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial”, en: *Revista del Centro de Estudios Constitucionales* Nº 22. Madrid, septiembre-diciembre-1995, p. 31-37.
Ver: http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/15/RCEC_22_007.pdf

¹⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional 1848-2004-AA/TC publicada el 15/03/2005.
Ver: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/01848-2004-AA.html>

¹⁷ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 1°.- Derechos de los consumidores.**



principio fundamental de igualdad de trato y no discriminación de acuerdo al cual todo consumidor tiene derecho a un trato de equidad y justicia.

10. Específicamente, el Código señala que, en los locales abiertos al público, los proveedores se encuentran prohibidos de establecer discriminación alguna respecto a los solicitantes de los productos y servicios que ofrecen. Únicamente se permitiría una práctica de selección o trato diferenciado en los casos donde medie una causa objetiva y justificada para ello, como la seguridad o tranquilidad del resto de los consumidores¹⁸.
11. La restricción establecida por la Constitución y el Código no contraviene el derecho a la libertad de contratación también consagrado en el inciso 14 del artículo 2º de la Constitución Política del Perú.
12. Al respecto, el Tribunal Constitucional Peruano ha señalado lo siguiente:

“(...) 9. Que al respecto cabe precisar que el artículo 2º, numeral 2), de la Constitución establece que el derecho –principio de igualdad- será vulnerado cuando el trato desigual carezca de una justificación objetiva y razonable, configurándose así un acto de discriminación. (...)”¹⁹.

13. De igual manera, en la Sentencia recaída en el Expediente 02974-2010-PA/TC, el Tribunal indicó lo siguiente: *“(...) Estas precisiones deben complementarse con el adecuado discernimiento entre dos categorías jurídico-constitucionales, a saber, diferenciación y discriminación. 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, se está frente a una discriminación y, por tanto, frente a una desigualdad de trato constitucionalmente intolerable. (...)”*

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. (...)

f) Derecho a elegir libremente entre productos y servicios idóneos y de calidad, conforme a la normativa pertinente, que se ofrezcan en el mercado y a ser informados por el proveedor sobre los que cuenta.

¹⁸ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 38º.- Prohibición de discriminación de consumidores.**

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

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

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

¹⁹ Ver Sentencia recaída en el Expedientes 4029-2011-PA/TC.
M-SPC-13/1B 17/19



14. Bajo tal premisa, considero que todo trato diferenciado ilícito constituye un acto de discriminación en contra de los consumidores, en tanto estos no pueden concurrir al mercado en igualdad de condiciones, sin que exista una causa objetiva y justificada que sustente dicha diferenciación. Por lo cual no se podría alegar que el trato diferenciado ilícito constituya un tipo infractor distinto al de la discriminación.
15. Un ejemplo de conducta ilícita de selección de consumidores de un servicio es el utilizado por algunas discotecas en la ciudad de Lima, permitiendo el acceso a consumidores de una característica racial y dejando de lado a otros de característica racial distinta. En estos casos, tanto la Comisión como el Tribunal del Indecopi, han declarado que esas conductas constituyen comportamientos discriminatorios inaceptables para el sistema jurídico y, consiguientemente, infracciones a las normas de protección al consumidor.
16. El impedimento de ingreso o la negativa de venta no es la única forma en la que se puede producir un trato discriminatorio hacia los consumidores. El trato diferenciado también puede verificarse durante la prestación de servicios vinculados a la venta de productos en establecimientos abiertos al público, en cuyo caso, para los efectos del análisis de la justificación de la conducta diferenciada tendrá que tenerse en consideración la seguridad y tranquilidad de los demás consumidores.
17. Definido el marco conceptual, queda claro también que el tema clave en esta materia estará dado por la posibilidad de acreditar los hechos materia de la denuncia. Esta situación es otra condición que deriva de la misma naturaleza de los hechos denunciados y que, ciertamente puede dificultar la actuación probatoria de los consumidores afectados. Precisamente, para superar estas dificultades la Sala ha ordenado a la primera instancia el desarrollo permanente de acciones de oficio, como operativos previamente diseñados que permitan obtener válidamente pruebas respecto de actos de discriminación.
18. En el presente caso, si bien comparto el voto en mayoría en el sentido de que en este extremo analizado se ha verificado que el trato diferenciado no tenía como sustento un motivo objetivo y justificado; considero que, conforme al marco teórico desarrollado en este voto, dicha arbitrariedad constituye una “discriminación” y como tal debe ser tipificado y sancionado.

JULIO BALTAZAR DURAND CARRIÓN



El voto en discordia de la señora vocal Ana Asunción Ampuero Miranda respecto del extremo referido a la multa impuesta (recogiendo la propuesta de la Secretaría Técnica); es el siguiente:

Si bien coincido con los argumentos utilizados por la mayoría para desestimar los alegatos esbozados por la denunciada -en el extremo referido a la multa impuesta- no estoy de acuerdo con la cuantía de la referida multa, ello atendiendo al Principio de Predictibilidad²⁰, que orienta el procedimiento administrativo para que el monto de la multa a ser impuesta deba ser congruente con otras sanciones establecidas en procedimientos relacionados a la misma infracción.

Por lo tanto, dado que en pronunciamientos anteriores se ha sancionado con una multa de 5 UIT una infracción de dicha naturaleza²¹, mi voto es que se revoque la resolución apelada en el extremo referido a la multa impuesta; y, reformándola, se sancione a Autonort con una multa de 5 UIT.

ANA ASUNCIÓN AMPUERO MIRANDA

²⁰ **LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. TÍTULO PRELIMINAR. ARTÍCULO IV.- Artículo 1°.-** El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:
(...)

1.15. Principio de Predictibilidad o de confianza legítima.- La autoridad administrativa brinda a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada procedimiento a su cargo, de modo tal que en todo momento, el administrado pueda tener una comprensión cierta sobre los requisitos, trámites, duración estimada y resultados posibles que se podría obtener.

Las actuaciones de la autoridad administrativa son congruentes con las expectativas legítimas de los administrados razonablemente generadas por la práctica y los antecedentes administrativos, salvo que por las razones que se expliciten, por escrito, decida apartarse de ellos.

(...)

²¹ Resoluciones 3126-2014/SPC-INDECOPI del 17 de septiembre de 2014, 3806-2015/SPC-INDECOPI del 2 de diciembre de 2015, 1227-2016/SPC-INDECOPI del 11 de abril de 2016 y 4960-2016/SPC-INDECOPI del 21 de diciembre de 2016.