



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 2493-2024/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0117-2020/CC2

PROCEDENCIA : COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR – SEDE LIMA SUR N° 2
PROCEDIMIENTO : DE PARTE
DENUNCIANTE : WILLIAMS ZEA SULCA
DENUNCIADO : DELOSI S.A. – KFC
MATERIAS : DISCRIMINACIÓN
NULIDAD
DEBER DE IDONEIDAD
ACTIVIDAD : ACTIVIDADES DE RESTAURANTES Y DE SERVICIO MÓVIL DE COMIDAS

SUMILLA: *Se revoca la resolución apelada que declaró fundada la denuncia interpuesta contra Delosi S.A. – KFC; y, en consecuencia, se declara infundada la misma, al no probarse que brindó un trato discriminatorio al denunciante por su vestimenta y apariencia física. En consecuencia, se dejan sin efecto la multa impuesta y la medida correctiva ordenadas por esta conducta.*

Se declara la nulidad parcial de la resolución de imputación de cargos, al haber omitido imputar contra Delosi S.A. – KFC la presunta infracción del deber de idoneidad referida a que su personal habría intervenido indebidamente al denunciante, en su ingreso a su establecimiento, efectuando cuestionamientos al motivo de su presencia en el mismo. En consecuencia, se ordena que se impute el referido hecho denunciado a la brevedad posible; y, posteriormente, se emita un pronunciamiento definitivo sobre el mismo.

Se confirma la resolución apelada que declaró fundada la denuncia interpuesta contra Delosi S.A. – KFC, al probarse que, a través de su personal, maltrató físicamente al denunciante, al propinarle un golpe, ocasionando la ruptura de su equipo celular.

SANCIÓN: 2 UIT

Lima, 9 de setiembre de 2024

ANTECEDENTES

1. El 28 de enero de 2020, el señor Williams Zea Sulca (en adelante, el señor Zea) denunció a Delosi S.A. – KFC¹ (en adelante, KFC), por presuntas infracciones de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el Código), atendiendo a las siguientes consideraciones:
 - i) Que, como era habitual, el 19 de diciembre de 2019, acudió al local comercial del denunciado, ubicado en Av. Javier Prado Oeste N°119-121, distrito de Magdalena del Mar, de la provincia y departamento de Lima,

¹ RUC 20100123330, con domicilio fiscal situado en Av. Javier Prado Oeste Nro. 1650, San Isidro, Lima, Lima.
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 2493-2024/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0117-2020/CC2

- acompañado por sus compañeros de trabajo y, desde el momento en que ingresó, recibió comentarios agresivos y discriminatorios por parte del personal de seguridad del proveedor.
- ii) Que, asimismo, el referido personal cuestionó si acudía al establecimiento para comprar sus productos o, únicamente, utilizar los servicios higiénicos.
 - iii) Que, un grupo de sus acompañantes se aproximó a la caja del local, a efectos de adquirir los productos expedidos allí, y el grupo restante de asistentes -entre los que se encontró su persona- subió a los servicios higiénicos.
 - iv) Que, debido a que perdió de vista a sus compañeros, salió del local comercial y, al advertir que se encontraban al interior, consumiendo los productos adquiridos, ingresa nuevamente al lugar indicado; en dicha oportunidad, el personal de seguridad de KFC le increpó, de forma ofensiva y amenazante que solo había utilizado el baño, sin haber consumido alimento alguno.
 - v) Que, por lo ocurrido, solicitó el Libro de Reclamaciones y, atendiendo a que se le fue negado, comenzó a filmar los hechos, a fin de dejar constancia de lo ocurrido y proteger su integridad; acto seguido, la gerente de tienda de KFC accedió a su pedido.
 - vi) Que, al recibir una copia de la Hoja de Reclamación presentada, observó que, como respuesta inmediata, KFC había señalado que: *“en KFC no hay discriminación y se le invita a retornar y validar su hospitalidad”*, por lo que requirió conversar nuevamente con la gerente de tienda y, al no ser atendido, grabó nuevamente los hechos.
 - vii) Que, se dirigió a la salida del establecimiento, al advertir que la gerente de tienda se aproximó a dicho lugar y, ante personal de serenazgo de la Municipalidad de Magdalena del Mar, el personal de seguridad reiteró su agravio verbal, señalando que *“siempre hacía lo mismo”*, y, le propinó un golpe, provocando la caída de su teléfono celular.
 - viii) Que, el supervisor del personal de seguridad, posteriormente, se acercó y le ofreció disculpas por lo ocurrido, comprometiéndose a reponer el equipo celular roto por la agresión física recibida.
 - ix) Que, la Municipalidad de Magdalena del Mar (en adelante, la Municipalidad) determinó la existencia de discriminación, siendo que el proveedor, al respecto, se comprometió a no reincidir en la conducta.
 - x) Que, solicitó ordenar a KFC, emitir disculpas públicas por los hechos ocurridos.
2. Mediante la Resolución 1 del 25 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 interpuesta contra KFC, por las siguientes conductas:
- i) Presunta infracción de los artículos 18°, 19° y 38° del Código, toda vez que personal de KFC habría discriminado al denunciante mientras



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 2493-2024/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0117-2020/CC2

- ingresaba a su local comercial con comentarios negativos sobre su aspecto físico y vestimenta, impidiendo su reingreso.
3. Presunta infracción de los artículos 18° y 19° del Código, toda vez que personal de KFC habría maltratado físicamente al denunciante, al propinarle un golpe, ocasionando la ruptura de su equipo celular.
 - i) Presunta infracción del artículo 152° del Código, toda vez que personal de KFC, no habría querido poner a disposición del denunciante su Libro de Reclamaciones cuando lo solicitó el 19 de diciembre de 2019, pese a su insistencia.
 4. El 15 de mayo de 2020, Delosi presentó sus descargos respecto de las conductas imputadas en su contra, con arreglo a las siguientes consideraciones:
 - i) Que, el señor Zea carecía de interés para obrar, toda vez que, el 24 de diciembre de 2019, llegó a un acuerdo extrajudicial con la empresa de seguridad subcontratada por KFC (G4S Perú S.A.C., en adelante, G4S), por el cual renunció a toda pretensión derivada o vinculada con los hechos que motivaron su denuncia.
 - ii) Que, de determinarse su responsabilidad administrativa, sería G4S la empresa que asumiría los costos correspondientes.
 - iii) Que, debía determinarse la improcedencia de la denuncia, por ausencia de relación de consumo entre las partes, debido a que los hechos únicamente involucraron a personal de G4S, ajeno a su entidad, y se suscitaron fuera de su local comercial.
 - iv) Que, el señor Zea manifestó ser cliente habitual de su entidad, por lo que debía conocer que su empresa brindaba una atención correcta a sus clientes, sin trato desigual o discriminatorio alguno.
 - v) Que, el denunciante no probó que se le hubiese impedido el ingreso ni que se hubiese emitido comentarios sobre su vestimenta o aspecto; por el contrario, reconoció haber podido acceder a su establecimiento.
 - vi) Que, en los registros fílmicos del señor Zea no se apreciaba que hubiese cuestionado algún trato discriminatorio u ofensivo del personal de seguridad de su local; por el contrario, se desprendía que consideraba correcto ingresar a su establecimiento solo para utilizar los servicios higiénicos, si así lo decidía.
 - vii) Que, la Municipalidad inició un procedimiento administrativo sancionador en su contra con base en las afirmaciones del interesado, pese a que su gerente de tienda negó las acusaciones formuladas en su contra, y ejecutó la clausura temporal de su establecimiento el 20 de diciembre de 2019, sin haber revisado los videos de los hechos cuestionados.
 - viii) Que, el señor Zea grabó a sus clientes, perturbando su tranquilidad y vulnerando la protección de sus datos personales, sin perjuicio de lo cual no se le retiró del local.
 - ix) Que, de los videos aportados no podía advertirse que la conducta del personal de seguridad de G4S causó la caída del equipo celular del



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 2493-2024/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0117-2020/CC2

cliente, siendo que, posteriormente, no se reconoció el presunto maltrato denunciado.

5. Mediante la Resolución 0429-2021/CC2 del 16 de marzo de 2021, la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 2 (en adelante, la Comisión) decidió declarar improcedente la denuncia interpuesta contra KFC, al considerar que el señor Zea carecía de interés para obrar respecto de los hechos denunciados, al haber llegado a un acuerdo extrajudicial con G4S al respecto.
6. Atendiendo al recurso de apelación interpuesto por el señor Zea el 28 de marzo de 2021, la Sala Especializada en Protección al Consumidor (en adelante, la Sala), por la Resolución 2208-2021/SPC-INDECOPI del 4 de octubre de 2021, decidió revocar la Resolución 0429-2021/CC2 y, en consecuencia, declarar procedente la denuncia, al haberse probado que el denunciante contaba con interés para recibir una tutela integral por la presunta vulneración de sus derechos como consumidor, siendo que el pago del valor de su celular, por parte de G4S, no lo soslayaba.
7. Por medio de la Resolución 0748-2022/CC2 del 21 de abril de 2022², la Comisión decidió declarar improcedente, por falta de relación de consumo, la denuncia interpuesta contra Delosi. Al respecto, en virtud del recurso de apelación presentado por el señor Zea el 12 de mayo de 2022, la Sala decidió revocar la referida resolución y, en consecuencia, declarar procedente la denuncia, al probarse que el denunciante era un consumidor final, en los términos del Código, encontrándose en una etapa previa de la relación de consumo con KFC.
8. Mediante la Resolución 1709-2023/CC2 del 14 de setiembre de 2023³, la Comisión decidió -entre otros⁴- lo siguiente:
 - i) Declarar fundada la denuncia interpuesta contra KFC, por infracción del artículo 38° del Código, al haberse probado que discriminó al denunciante mientras ingresaba a su local comercial con comentarios negativos sobre su aspecto y vestimenta, sancionándolo con una multa de 10 UIT.
 - ii) Declarar fundada la denuncia interpuesta contra KFC, por infracción de los artículos 18° y 19° del Código, al haberse probado que personal de KFC maltrató físicamente al denunciante, al propinarle un golpe, ocasionando la ruptura de su equipo celular, sancionándolo con una multa de 3 UIT.

² Preliminarmente, la Secretaría Técnica de la Comisión puso en conocimiento de las partes el Informe Final de Instrucción del 11 de marzo de 2022, cuyo contenido fue materia de observación por parte del señor Zea el 23 de marzo de 2022.

³ Preliminarmente, la Secretaría Técnica de la Comisión puso en conocimiento de las partes el Informe Final de Instrucción del 2 de mayo de 2023, siendo que, el 16 y 18 de mayo de 2023, KFC y el señor Zea, respectivamente, presentaron sus observaciones sobre el mencionado informe.

⁴ La Comisión también dispuso: a) Precisar que la conducta referida a que KFC habría discriminado al denunciante mientras ingresaba a su local comercial con comentarios negativos sobre su aspecto físico y vestimenta debía ser analizada como presunta infracción del artículo 38° del Código; y, b) Aceptar el desistimiento de la pretensión formulado por el señor Zea, respecto y declarar la conclusión anticipada del procedimiento, en el extremo referido a la presunta infracción del artículo 152° del Código. Cabe precisar que, dado que tales aspectos no han sido materia de apelación, se deja constancia que los mismos han quedado consentidos.



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 2493-2024/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0117-2020/CC2

- iii) Ordenar a KFC, como medidas correctivas reparadoras y complementarias, respectivamente, que, en un plazo máximo de 15 días hábiles, contado desde el día siguiente de la notificación de la citada resolución cumpla con: a) Remitir una carta de disculpas al denunciante por los hechos objeto de denuncia; y, b) Brindar una capacitación a su personal, dependiente y/o contratado, a fin de que tome consciencia y cese las prácticas discriminatorias contra sus clientes⁵.
 - iv) Condenar a KFC al pago de las costas y los costos del procedimiento y disponer su inscripción en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi (en adelante, RIS).
9. El 11 de octubre de 2023, KFC apeló la Resolución 1709-2023/CC2, con respecto de los extremos que le resultaron desfavorables, reiterando los argumentos invocados en sus descargos -acerca de la presunta improcedencia de la denuncia por falta de interés para obrar del señor Zea y de su ausencia de responsabilidad administrativa- y cuestionando lo siguiente:
- i) Que, la Comisión no podía atribuirle responsabilidad por la conducta del personal de G4S y, sin embargo, concluir que el acuerdo entre el consumidor y dicha empresa no eran vinculantes para su entidad.
 - ii) Que, debía existir una relación de subordinación entre G4S y su empresa, a fin de concluir que era responsable por la conducta de sus trabajadores, conforme había concluido previamente el Indecopi⁶.
 - iii) Que, incurriendo en una vulneración del Principio de Debida Motivación, la Comisión no analizó que el señor Zea realizó grabaciones en el interior de su establecimiento, vulnerando la protección de los datos personales de sus clientes, motivo por el cual se presentó el personal de la Municipalidad y, seguidamente, se suscitó la caída del teléfono celular del interesado.
 - iv) Que, su gerente de tienda solo corroboró el presunto maltrato al denunciante para apaciguar su conducta, pero su declaración no podía constituir un reconocimiento de los hechos denunciados.
 - v) Que, la Comisión no apreció que G4S llegó a un acuerdo extrajudicial con el señor Zea, con el fin de solucionar la controversia antes de producirse un escenario de conflicto, siendo que el contenido del referido acuerdo -de ningún modo- constituía un reconocimiento de la veracidad de lo denunciado.
 - vi) Que, infringiendo el Principio de Congruencia, la Comisión determinó su responsabilidad debido a que su personal habría formulado presuntas preguntas al denunciante en su ingreso a su local comercial, pese a que

⁵ Asimismo, precisó que la capacitación debe: a) Enfocarse en el servicio de atención al cliente que brinda KFC; b) Cumplir con brindar una capacitación sobre discriminación a todos los trabajadores que participen de manera directa con los consumidores; c) 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 el denunciado, para lo cual debe adoptar mecanismos internos de supervisión a través de programas, protocolos, entre otros, que coadyuven a dicho fin; d) Ser impartida por un tercero debidamente capacitado en temas de discriminación -a modo de 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 condición económica -considerando los hechos del presente caso-, así como contar con un mecanismo de registro de asistentes y una evaluación de contenidos impartidos.

⁶ Resolución 1920-2015/SC2-INDECOPI
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 2493-2024/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0117-2020/CC2

- esta conducta no fue materia de imputación, por parte de la Secretaría Técnica de la Comisión.
- vii) Que, la propia Comisión concluyó que no se había probado la existencia de comentarios negativos sobre el aspecto o la vestimenta del denunciante, habiendo sido esta conducta la imputada en su contra.
 - viii) Que, debía considerarse que la sola formulación de preguntas al consumidor no constituía una conducta discriminatoria, más aún cuando el denunciante pudo ingresar a su establecimiento e interponer un reclamo; en sentido contrario, conductas tales como la recepción tardía de un pedido o la demora en la limpieza de la mesa de un consumidor podrían -por sí mismas- calificarse incorrectamente como discriminatorias.
 - ix) Que, en el caso concreto, el señor Zea entró a su local comercial únicamente para utilizar los servicios higiénicos, por lo que la presunta pregunta formulada por el personal de G4S resultaba razonable.
 - x) Que, las sanciones impuestas carecían de razonabilidad frente a las presuntas infracciones cometidas, siendo que la Comisión no desarrolló la aplicación del Principio de Razonabilidad en su graduación.
 - xi) Que, las multas determinadas comportaban una clara vulneración del Principio de Interdicción o Proscripción de la Arbitrariedad, toda vez que la Comisión no consideró los criterios establecidos en el artículo 112° del Código y se limitó a referirse a casos previos con tipologías similares, y a indicar formulas genéricas, sin fundamentar cada una de ellas.
 - xii) Que, las medidas correctivas dictadas discordaban con lo solicitado por el interesado, y no se tomó en cuenta que su entidad no incurrió en trato discriminatorio alguno y que el señor Zea llegó a un acuerdo extrajudicial con G4S por los hechos vinculados con la caída de su celular, por lo que no correspondía resarcir las consecuencias de tal conducta.
10. El 27 de marzo de 2024, KFC solicitó el uso de la palabra, por lo que, el 9 de setiembre de 2024, se llevó a cabo el informe oral en el cual la parte denunciada reiteró que la Comisión había determinada su responsabilidad por una conducta distinta a la imputada y no se había tomado en consideración que, en virtud del acuerdo celebrado entre el señor Zea y G4S, debía determinarse la improcedencia de la denuncia. Asimismo, el señor Zea, a través de su representante y por derecho propio, se reafirmó en la narración de los hechos y señaló que era consumidor protegido.

ANÁLISIS

I. Sobre la prohibición de discriminación en el consumo

a. Marco teórico legal

11. 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, respecto del cual, en diversa jurisprudencia, el Tribunal Constitucional ha señalado que la igualdad ostenta la doble condición de



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 2493-2024/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0117-2020/CC2

principio y de derecho subjetivo⁷. Ahora, el derecho a la igualdad, al proyectarse a lo largo de todo el ordenamiento legal, se manifiesta como derecho objetivo también en la regulación especial sobre protección al consumidor, siendo que el artículo 1°.1 literal d) del Código establece 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 índole⁸.

12. En este contexto, el artículo 38° del Código establece la cláusula normativa según la cual los proveedores se encuentran prohibidos de establecer discriminación alguna respecto de los solicitantes de los productos y servicios que ofrecen; así como, 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 justificadas⁹. Por lo que, de conformidad con dicho marco normativo, la conducta en donde exista un trato desigual que no se encuentre justificado de manera objetiva y razonable, basta para configurar el trato discriminatorio, debiendo imputarse dicha acción del proveedor independientemente de la causa que origine el trato desigual¹⁰.
13. Cabe añadir que el artículo 39° de dicho cuerpo normativo¹¹ 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 que permitan verificar la comisión de la conducta infractora¹².

⁷ 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).

⁸ **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. (...)

⁹ **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.

¹⁰ Dicho razonamiento no desconoce que existen actos de discriminación en el consumo más graves que otros, al ser 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, sexo, orientación sexual u otros motivos similares), lo cual debe ser meritado al momento de graduar la sanción que corresponda imponer al proveedor infractor.

¹¹ **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 Respecto a las reglas probatorias determinadas por el legislador peruano para los casos de discriminación en el consumo, el artículo 39° del Código señala la carga de la prueba. Así, en 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, 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.



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 2493-2024/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0117-2020/CC2

14. Cabe resaltar que el tipo infractor de discriminación en el consumo no se restringe a supuestos de negativa de contratar, pudiendo comprender también restricciones arbitrarias o interrupciones del servicio verificadas una vez entablada la relación de consumo¹³.
- b. Aplicación al caso concreto
15. En el presente caso, el señor Zea denunció que KFC lo discriminó, a través de comentarios negativos efectuados sobre su vestimenta y aspecto físico, impidiéndole su reingreso, conducta que fue declarada fundada por parte de la Comisión, toda vez que, si bien no consideró probado que el personal de KFC hubiese realizado comentarios negativos sobre el aspecto y la vestimenta del denunciante, advirtió que lo había retenido en la entrada de su establecimiento para cuestionar su ingreso, lo cual evidenciaba un trato distinto al brindado a otros consumidores, sin contar con justificación objetiva alguna para ello.
16. En vía de apelación, KFC manifestó que el pronunciamiento de la Comisión era incongruente con la conducta imputada en su contra, por lo que, en este punto, es relevante determinar -teniendo en cuenta los términos de la denuncia y de la conducta imputada contra el proveedor- si quedó probado el trato discriminatorio cuestionado.
17. Al respecto, del tenor de la denuncia interpuesta, se aprecia que el señor Zea sostuvo que desde el momento en que ingresó al local recibió *“advertencias y comentarios de índole agresivo y discriminatorio por parte del personal contratado por KFC, para realizar el servicio de portería y/o seguridad, quien de una manera muy descortés, le realiza comentarios alusivos tanto a su aspecto físico como a su vestimenta”*¹⁴.
18. En esa línea, la Secretaría Técnica de la Comisión imputó contra KFC que habría discriminado al denunciante mientras ingresaba a su local comercial con comentarios negativos sobre su aspecto físico y vestimenta, impidiendo su reingreso.
19. Así, de la revisión de ambos documentos, se concluye que la presunta conducta discriminatoria materia de cuestionamiento se encuentra

¹³ Cfr. la Resolución 665-2006/TDC-INDECOPI del 17 de mayo de 2006, en el procedimiento seguido por el señor Christian Manuel Olivera Fuentes contra Supermercados Peruanos S.A., por impedirle a él y a su pareja realizar muestras de afecto en público al interior del establecimiento de la denunciada, por tratarse de una pareja homosexual. Cfr. Resolución 854-2014/SPC-INDECOPI del 13 de marzo de 2014, en el procedimiento iniciado de oficio por la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Norte contra Peruvian Air Line S.A., toda vez que condicionaba el acceso de cinco personas sordomudas a un vuelo a que estuvieran acompañadas por una persona, por considerar que su discapacidad en sí misma constituía un riesgo potencial para el desencadenamiento de cualquier hecho que afectara su seguridad. Al margen del sentido de las resoluciones citadas (en el primer caso, la denuncia fue declarada infundada y en el segundo caso, se encontró responsable a la aerolínea), lo cierto es que en ninguno de dichos procedimientos fue materia controvertida que el tipo infractor de discriminación podía comprender supuestos de restricciones arbitrarias o interrupciones de servicios verificadas una vez entablada la relación de consumo.

¹⁴ En la foja 2 del expediente.



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 2493-2024/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0117-2020/CC2

estrictamente vinculada con la formulación de comentarios alusivos al aspecto físico o la vestimenta del denunciante.

20. Bajo esta premisa, obran en el expediente videos registrados por el señor Zea el 19 de diciembre de 2019, siendo que, de su contenido no se aprecia elemento que evidencie, incluso de manera indiciaria, que estos hechos se suscitaron; por el contrario, en dicha oportunidad, el señor Zea se limitó a reprochar al personal de seguridad que hubiese cuestionado el motivo de su presencia en el establecimiento de KFC, pero no se refirió, en ningún momento, a la formulación de calificaciones discriminatorias acerca de su aspecto o vestimenta.
21. A esto se adiciona que, de la revisión de los registros de las cámaras de seguridad aportados por el denunciado¹⁵, es posible observar que el señor Zea salió del local comercial de KFC y reingresó al mismo, por lo que no se ha probado la existencia de comentarios discriminatorios que hubiesen impedido su reingreso al lugar.
22. En este punto, la Sala considera relevante destacar que, a pesar de que la Municipalidad, en el ámbito de sus facultades, determinó la responsabilidad de KFC por “discriminación” -conforme puede advertirse de los documentales tales como la “Notificación de Infracción” y el “Acta de Ejecución de Medida Provisional”¹⁶, lo cierto es que no se aprecia que esta conclusión haya respondido a la formulación de comentarios discriminatorios en perjuicio del denunciante o que se haya encontrado sustentada en la revisión de medios probatorios adicionales a la sola declaración de parte del señor Zea; por tanto, esta circunstancia no prueba -por sí misma- que la discriminación denunciada e imputada se suscitó.
23. En ese sentido, a diferencia de otro caso conocido previamente por la Sala¹⁷, no quedó probada -siquiera de manera indiciaria- la existencia de un trato diferenciado injustificado en perjuicio del señor Zea con ocasión de su vestimenta o aspecto físico, siendo que no obra medio probatorio alguno que evidencie un trato discriminatorio como el manifestado por el interesado en su denuncia (tal como un registro fílmico o instrumento análogo que diera cuenta de las aludidas expresiones discriminatorias o despectivas utilizadas por el personal de vigilancia o algún otro indicio similar), por lo que no es posible atribuir responsabilidad administrativa al proveedor por la conducta imputada en su contra.

¹⁵ En la foja 158 del expediente.

¹⁶ En las fojas 45 y 46 del expediente.

¹⁷ Sobre el particular, en la Resolución 1319-2024/SPC-INDECOPI del 13 de mayo de 2024, la Sala Especializada en Protección al Consumidor confirmó el pronunciamiento que halló responsable a Oracles E.J.R.L. – Titanium Club por haber incurrido en un acto de discriminación debido a la vestimenta de un consumidor, al haberlo retirado de su establecimiento por la forma de su vestimenta. Así, en dicho pronunciamiento, se tomó en cuenta que el personal de seguridad realizó comentarios expuestos de su vestimenta (situación que se grabó en un video que no fue desconocido por la proveedora), además de que se corroboró una interrupción del servicio ofrecido por la denunciada, por cuanto el perjudicado fue retirado del local por la forma en cómo se encontraba vestido.



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 2493-2024/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0117-2020/CC2

24. Consecuentemente, la Sala discrepa de la posición adoptada por la Comisión pues, aun cuando determinó -conforme ha analizado esta instancia- que no se había probado que la conducta discriminatoria imputada se hubiese llevado a cabo, determinó, erróneamente, la responsabilidad del proveedor por una conducta distinta a la imputada y cuestionada en este acápite.
25. Por las consideraciones expuestas, corresponde revocar la resolución recurrida, que declaró fundada la denuncia interpuesta contra KFC; y, en consecuencia, se declara infundada la misma, al no probarse que brindó un trato discriminatorio al denunciante por su vestimenta y apariencia física. Por consiguiente, se deja sin efecto la medida correctiva ordenada y la multa impuesta al proveedor, vinculadas con este punto.
26. Finalmente, al haberse desestimado la responsabilidad del proveedor por esta conducta, carece de objeto evaluar los argumentos formulados por dicho administrado respecto de la multa impuesta y la medida correctiva que han sido dejadas sin efecto por parte de la Sala.

II. Sobre la validez de la Resolución 1

27. El artículo 10° del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, el TUO de la LPAG) contempla entre las causales de nulidad del acto, el defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, uno de los cuales es el respeto al debido procedimiento que garantiza el derecho de las partes a exponer sus argumentos y a obtener una decisión motivada como fundada en derecho. Por su parte, 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 procedimiento.
28. Asimismo, conviene precisar que el artículo 3°.4 del TUO de la LPAG establece como requisito de validez de los actos administrativos, el que estos se encuentren debidamente motivados¹⁸; mientras que el artículo 5°.4 de dicha ley dispone que el contenido de un acto administrativo debe comprender todas las cuestiones de hecho y derecho planteadas por los administrados en el procedimiento¹⁹. En ese sentido, la resolución debe ser congruente con las peticiones formuladas por el administrado²⁰.

¹⁸ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL aprobado por Decreto Supremo 004-2019-JUS. Artículo 3°.- Requisitos de validez de los actos administrativos.** Son requisitos de validez de los actos administrativos: (...) **4. Motivación.** - El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

¹⁹ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL aprobado por Decreto Supremo 004-2019-JUS. 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, pudiendo involucrar otras no propuestas por estos que hayan sido apreciadas de oficio, siempre que la autoridad administrativa les otorgue un plazo no menor a cinco (5) días para que expongan su posición y, en su caso, aporten las pruebas que consideren pertinentes.

²⁰ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL aprobado por Decreto Supremo 004-2019-JUS. Artículo 198°.- Contenido de la resolución.** (...) 198.2 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.



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 2493-2024/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0117-2020/CC2

29. De otro lado, 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.
30. Es necesario recordar que la formulación de cargos constituye un trámite esencial del procedimiento sancionador, por cuanto permite a la entidad administrativa determinar los puntos controvertidos que serán materia de análisis en el procedimiento e informar a los administrados de los hechos imputados y su calificación como ilícitos para que estos puedan ejercer su derecho a defensa²¹.
31. Así, el juzgador tiene la obligación de fallar según lo alegado y probado por las partes, por lo que debe pronunciarse únicamente sobre las pretensiones y defensas propuestas y probadas por las mismas y no puede resolver más allá de lo demandado, ni sobre punto o pretensión no planteada, y tampoco omitir lo expresamente pretendido.
32. En el presente caso, de la revisión de la denuncia planteada por el señor Zea, se desprende que cuestionó que, desde que ingresó al local comercial, el personal de seguridad de KFC le cuestionó si *“realmente estaba ahí para comprar un producto o solo usar el baño o perder su tiempo”*. Asimismo, sostuvo que, al reingresar al establecimiento, dicho personal le increpó lo siguiente: *“vas a comer o vas a ir solo al baño”, “Yo ya te conozco siempre haces lo mismo” “Si te veo una vez más te saco a patadas”*.
33. Por tanto, el tenor de los hechos narrados da cuenta de que el denunciante cuestionó -expresamente- que el personal de seguridad presente en el establecimiento de KFC lo hubiese intervenido para formular cuestionamientos acerca del motivo de su ingreso al local comercial en dos oportunidades.
34. A su vez, la Sala estima pertinente destacar que la conducta denunciada, conforme fue narrada por el consumidor, no constituiría un hecho discriminatorio, dado que, por sí misma, no exhibe un trato discriminatorio o diferenciado en su contra, en razón de alguna circunstancia o condición específica. No obstante, el evento cuestionado podría comportar una posible vulneración de las expectativas del señor Zea de recibir un trato adecuado al acudir al establecimiento comercial, toda vez que habría sido abordado de forma indebida en la entrada del mismo, con comentarios alusivos a los motivos de su acceso, los cuales fueron calificados por el cliente como “agravios” de índole verbal.

²¹

TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL aprobado por Decreto Supremo 004-2019-JUS. Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos. Son requisitos de validez de los actos administrativos: (...) 1. Objeto o contenido. - Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación.



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 2493-2024/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0117-2020/CC2

35. Ahora bien, de la lectura de la Resolución 1, la Secretaría Técnica de la Comisión únicamente imputó contra KFC las siguientes conductas, siendo que, ninguna de ellas comprende el hecho denunciado por el señor Zea previamente indicado (sin perjuicio de que dichos hechos hubiesen sido denunciados -de forma adicional- por el consumidor):
- i) Presunta infracción de los artículos 18°, 19° y 38° del Código, toda vez que personal de KFC habría discriminado al denunciante mientras ingresaba a su local comercial con comentarios negativos sobre su aspecto físico y vestimenta, impidiendo su reingreso.
 - ii) Presunta infracción de los artículos 18° y 19° del Código, toda vez que personal de KFC habría maltrato físicamente al denunciante, al propinarle un golpe, ocasionando la ruptura de su equipo celular.
36. En ese sentido, aun cuando el señor Zea denunció expresamente que el proveedor lo intervino indebidamente, en los términos previamente planteados, la Autoridad Administrativa no imputó esta conducta a título de cargo en contra del proveedor, vulnerando, de este modo, el Principio de Congruencia.
37. En este punto, es relevante puntualizar que, si bien la Comisión halló responsable a KFC, por haber considerado probado que efectuó cuestionamientos al interesado sobre la razón de su ingreso al establecimiento comercial, este pronunciamiento fue incorrecto, dado que esta conducta no había sido objeto de imputación, por parte de la Secretaría Técnica del mencionado órgano resolutorio.
38. Por tales consideraciones, la Sala concluye que corresponde declarar la nulidad parcial de la Resolución 1, por vulneración del Principio de Congruencia, al haber omitido imputar contra KFC la presunta infracción de los artículos 18° y 19° del Código referida a que su personal habría intervenido indebidamente al denunciante, en su ingreso a su establecimiento, efectuando cuestionamientos al motivo de su presencia en el mismo. En consecuencia, se ordena a la Secretaría Técnica de la Comisión que impute el referido hecho denunciado a la brevedad posible; y, posteriormente, la Comisión emita un pronunciamiento definitivo sobre el mismo²².
39. Finalmente, dado que la Sala no ha evaluado la responsabilidad del proveedor por la conducta referida, no corresponde emitir pronunciamiento acerca de los alegatos de las partes referidas a este aspecto, sin perjuicio de que estos deban ser considerados por la Comisión, al emitir pronunciamiento sobre la conducta.

²²

TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL aprobado por Decreto Supremo 004-2019-JUS. 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 2493-2024/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0117-2020/CC2

III. Sobre la presunta infracción del deber de idoneidad

40. El artículo 18° del Código dispone que la idoneidad debe ser entendida como la correspondencia entre lo que el consumidor espera y lo que efectivamente recibe, en función a lo que se le hubiera ofrecido, la publicidad e información transmitida, entre otros factores, atendiendo a las circunstancias del caso. A su vez, el artículo 19° del citado Código indica que el proveedor responde por la idoneidad y calidad de los productos y servicios ofrecidos²³.
41. El supuesto de responsabilidad administrativa en la actuación del proveedor impone a este la carga de sustentar y acreditar que no es responsable por la falta de idoneidad del producto colocado en el mercado, sea porque actuó cumpliendo con las normas debidas o porque pudo acreditar la existencia de hechos ajenos que lo eximen de responsabilidad. Así, una vez acreditado el defecto por el consumidor, corresponde al proveedor acreditar que este no le es imputable, conforme a lo establecido en el artículo 104° del Código²⁴.
42. En el presente caso, el señor Zea denunció que el personal de seguridad de KFC le propinó un golpe, provocando la caída de su teléfono celular, incurriendo en el maltrato físico en su contra, aspecto que fue declarado fundado por parte de la Comisión, al considerar probado, de la revisión de los videos de las cámaras de seguridad presentados por el denunciado, que el personal de seguridad de KFC dirigió un “manotazo” en dirección del brazo del denunciante, ocasionando la caída del celular que sostenía.
43. En vía de apelación, se aprecia que KFC manifestó que el denunciante no contaba con interés de tutela respecto de esta conducta, toda vez que, el 24 de diciembre de 2019, llegó a un acuerdo extrajudicial con G4S que satisfacía sus pretensiones respecto de los hechos.
44. Al respecto, es menester indicar que, mediante la Resolución 2208-2021/SPC-INDECOPI²⁵, la Sala concluyó que el señor Zea contaba con interés para obrar respecto de la denuncia interpuesta, atendiendo a que este no se restringía a la obtención de un resarcimiento económico por el valor de su celular dañado, si no que incluía su interés de obtener una tutela integral de sus derechos

²³ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 18°.- Idoneidad.** Se entiende por idoneidad la correspondencia entre lo que un consumidor espera y lo que efectivamente recibe, en función a lo que se le hubiera ofrecido, la publicidad e información transmitida, las condiciones y circunstancias de la transacción, las características y naturaleza del producto o servicio, el precio, entre otros factores, atendiendo a las circunstancias del caso. La idoneidad es evaluada en función a la propia naturaleza del producto o servicio y a su aptitud para satisfacer la finalidad para la cual ha sido puesto en el mercado. Las autorizaciones por parte de los organismos del Estado para la fabricación de un producto o la prestación de un servicio, en los casos que sea necesario, no eximen de responsabilidad al proveedor frente al consumidor. (...) **Artículo 19°.- Obligación de los proveedores.** El proveedor responde por la idoneidad y calidad de los productos y servicios ofrecidos; por la autenticidad de las marcas y leyendas que exhiben sus productos o del signo que respalda al prestador del servicio, por la falta de conformidad entre la publicidad comercial de los productos y servicios y éstos, así como por el contenido y la vida útil del producto indicado en el envase, en lo que corresponda.

²⁴ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 104°.- Responsabilidad administrativa del proveedor.** El proveedor es administrativamente responsable por la falta de idoneidad o calidad, el riesgo injustificado o la omisión o defecto de información, o cualquier otra infracción a lo establecido en el presente Código y demás normas complementarias de protección al consumidor, sobre un producto o servicio determinado. El proveedor es exonerado de responsabilidad administrativa si logra acreditar la existencia de una causa objetiva, justificada y no previsible que configure ruptura del nexo causal por caso fortuito o fuerza mayor, de hecho determinante de un tercero o de la imprudencia del propio consumidor afectado. En la prestación de servicios, la autoridad administrativa considera, para analizar la idoneidad del servicio, si la prestación asumida por el proveedor es de medios o de resultado, conforme al artículo 18.

²⁵ Esta decisión fue adoptada por 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.



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 2493-2024/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0117-2020/CC2

como consumidor. Aunado a ello, determinó que el señor Zea, en el acuerdo extrajudicial suscrito con G4S, no renunció a su derecho de requerir tutela por los hechos controvertidos respecto de KFC.

45. Por tanto, se advierte los alegatos formulados por el apelante -vinculados con la presunta falta de interés para obrar del denunciante no son atendibles, al encontrarse referidos a un aspecto que fue objeto de pronunciamiento por parte de la Sala y que, por tanto, no es recurrible.
46. Habiéndose determinado ello, a fin de evaluar la responsabilidad administrativa atribuible a KFC por la conducta atribuible es su contra, cabe señalar que obra en el expediente el registro de los videos de las cámaras de seguridad del denunciado del 19 de diciembre de 2019²⁶.
47. De su contenido, se advierte que el señor Zea -tras recibir una copia del reclamo interpuesto en el local del proveedor- se retiró del establecimiento y entabló contacto con la gerente de tienda, personal de la Municipalidad y personal de seguridad de KFC que se encontraba en la entrada del lugar, mientras grababa los hechos con su teléfono celular; una vez allí, se advierte que el personal de seguridad golpeó con la mano en dirección al brazo del consumidor, observándose la caída de su teléfono celular.
48. Adicionalmente, del registro fílmico presentado por el señor Zea en su denuncia, es posible corroborar que, después de los hechos, el consumidor preguntó a la gerente de tienda si justificaba la conducta ocurrida; sin embargo, la referida dependiente no negó lo acaecido siendo que, en sentido contrario, sostuvo que no lo justificaba. Sobre este punto, si bien KFC afirmó que esta declaración no se ajustaba a la realidad y solo pretendió apaciguar al consumidor; no obstante, no presentó ningún medio probatorio que corrobore esta afirmación, siendo que lo señalado no se desprende de los actuados.
49. De otro lado, KFC señaló que debía existir una efectiva relación de subordinación entre su empresa y el personal de seguridad contratado por G4S, a fin de poder atribuirle responsabilidad administrativa por el hecho imputado; sobre el particular, cabe indicar que la doctrina recoge la definición de “*responsabilidad vicaria*”, a través de la cual, para que un tercero sea responsable de las conductas cometidas por este, es necesario que entre el agente y ese tercero exista una relación de subordinación en donde, más allá de los aspectos formales, el principal tenga efectivamente la dirección y la autoridad ya sea sobre el cargo o con relación al servicio específico, esto es, una relación vertical y jerárquica²⁷, de forma que impide que los proveedores puedan oponer el actuar de sus subordinados como un eximente de

²⁶ En las fojas 98 del expediente.

²⁷ **DE TRAZEGNIES GRANDA**, Fernando. La responsabilidad extracontractual, Tomo I. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2005, p. 528.



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 2493-2024/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0117-2020/CC2

responsabilidad, ya que estos responden por las negligencias cometidas por sus dependientes, tal como lo prevé el artículo 1981º del Código Civil²⁸.

50. En virtud de lo señalado, dado que KFC no ha refutado que subcontrató los servicios de G4S para la seguridad de sus instalaciones, corresponde concluir -conforme al criterio previamente determinado por la Sala²⁹- que la subcontratación no traslada la responsabilidad del proveedor a la empresa subcontratada, siendo que cuando ésta última actúe con autonomía en las labores encomendadas y siempre que sea un proveedor regular de dichos servicios en el mercado, situación en la cual también calificaría como proveedor, pero sin relevar de responsabilidad al proveedor originario.
51. Así, en los supuestos donde exista una empresa subcontratada que ejecute las prestaciones que inicialmente debieron ser desarrolladas por el proveedor originario, este último no se verá exonerado de responsabilidad por las infracciones que pudiera cometer la empresa de la cual se valió para brindar sus servicios, por lo cual, en este caso, KFC es responsable por la conducta desplegada por el personal de G4S, el cual prestaba los servicios de seguridad en sus instalaciones.
52. Complementariamente, el hecho de que G4S y el denunciante hubiesen llegado a un acuerdo extrajudicial sobre los hechos, no soslaya la responsabilidad de KFC por la conducta incurrida por el personal de seguridad pues, como se ha concluido previamente, la responsabilidad de dicho proveedor no excluye aquella del proveedor originario (KFC).
53. Por otro lado, respecto de la solicitud de nulidad de KFC, referida a que la Comisión no evaluó el acuerdo extrajudicial entre G4S y el denunciante, se advierte que el órgano resolutorio mencionado desestimó, expresamente, que esta circunstancia desvirtuara la responsabilidad del proveedor, por lo que su solicitud no es atendible.
54. Asimismo, KFC invocó la nulidad del pronunciamiento apelado, debido a que no se apreció que la conducta del interesado -al haber grabado a sus clientes, vulnerando la protección de sus datos personales- derivó en la caída de su celular; sobre el particular, aun cuando la Comisión no se pronunció acerca de esta circunstancia, esta omisión comporta un vicio no trascendente³⁰ del acto

²⁸ **CÓDIGO CIVIL Artículo 1981º.**- Aquel que tenga a otro bajo sus órdenes responde por el daño causado por éste último, si ese daño se realizó en el ejercicio del cargo o en cumplimiento del servicio respectivo. El autor directo y el autor indirecto están sujetos a responsabilidad solidaria. En resumen, dicha figura impide que los proveedores puedan oponer o excusarse del actuar de sus subordinados o contratados como un eximente de responsabilidad frente a los consumidores, considerando que no puede trasladarse a estos últimos las externalidades negativas generadas por una incorrecta elección del personal contratado o por la falta de control en el desarrollo de sus actividades.

²⁹ Ver Resolución 0349-2019/SPC-INDECOPI del 8 de febrero de 2019.

³⁰ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, APROBADO POR EL DECRETO 004-2019-JUS. Artículo 14º.- Conservación del acto**
14.1 Cuando el vicio del acto administrativo por el incumplimiento a sus elementos de validez no sea trascendente, prevalece la conservación del acto, procediéndose a su enmienda por la propia autoridad emisora.
14.2 Son actos administrativos afectados por vicios no trascendentes, los siguientes:
(...)
14.2.4 Cuando se concluya indudablemente de cualquier otro modo que el acto administrativo hubiese tenido el mismo contenido, de no haberse producido el vicio.



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 2493-2024/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0117-2020/CC2

administrativo, toda vez que la conducta del consumidor no justificaba ni constituía una causal de exclusión de la responsabilidad del proveedor y, en consecuencia, no habría variado la decisión apelada.

55. En virtud de las consideraciones señaladas, corresponde confirmar la resolución apelada que declaró fundada la denuncia interpuesta contra KFC, por infracción de los artículos 18° y 19° del Código, al probarse que, a través de su personal, maltrató físicamente al denunciante, al propinarle un golpe, ocasionando la ruptura de su equipo celular.

IV. Sobre la sanción impuesta por infracción del deber de idoneidad

56. El artículo 112° del Código establece que para determinar la sanción aplicable al infractor, se debe atender al beneficio ilícito esperado u obtenido por la realización de la infracción, la probabilidad de su detección, el daño resultante de la infracción, los efectos que esta pueda haber ocasionado en el mercado, la naturaleza del perjuicio causado o grado de afectación a la vida, salud, integridad o patrimonio de los consumidores y otros criterios que dependiendo del caso particular, considere adecuado adoptar la Administración³¹.

57. En el presente caso, la Comisión sancionó a KFC con una multa de 3 UIT, tomando en consideración los siguientes criterios de graduación contemplados en el artículo 112° del Código:

- i) **Perjuicio al consumidor**, toda vez que la conducta causó daños al denunciante, al haber defraudado sus expectativas y haber visto amenazada su integridad, en el momento en que el personal de seguridad de KFC provocó la caída de su teléfono. Para determinar este aspecto, consideró multas previamente impuestas por la Sala y una sanción determinada por la Comisión, en el marco de un procedimiento seguido contra otro proveedor.
- ii) **Probabilidad de detección**, considerada alta, toda vez que la autoridad contó con información confiable y de fácil acceso para determinar la infracción.

58. Al respecto, contrariamente a lo alegato por KFC en su recurso de apelación, se aprecia que la Comisión determinó la sanción en virtud de criterios establecidos en el artículo 112° del Código, los cuales se encuentran contemplados -de igual forma- en el parámetro de Razonabilidad detallado en el artículo 248° del TUO de la LPAG, por lo que no es cierto que este aspecto no fue considerado o desarrollado.

³¹ LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 112°.- Criterios de graduación de las sanciones administrativas.

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

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



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 2493-2024/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0117-2020/CC2

59. De forma adicional, se observa que la Comisión consideró, en aplicación del Principio de Predictibilidad o de Confianza Legítima³², como parámetro a la sanción impuesta contra otro proveedor, en el marco de un procedimiento administrativo en el cual se determinó que “forcejeó” con el denunciante para grabar un incidente, siendo esta circunstancia similar a la determinada en este procedimiento. En consecuencia, la multa impuesta se encontró correctamente motivada.
60. No obstante lo señalado, la Sala considera que la sanción a imponer al proveedor debe ser menor, atendiendo a que -en este caso particular- si bien la conducta ocasionó un perjuicio al consumidor, lo cierto es que el personal de seguridad de la parte denunciada buscó subsanarlo -parcialmente- antes del inicio del procedimiento, habiéndole resarcido el valor de su equipo dañado. Este factor, si bien no excluye la responsabilidad de KFC o, mucho menos, el interés para obrar del denunciante, implica una reducción en el perjuicio ocasionado, la cual debe reflejarse en la multa final impuesta al proveedor.
61. Por tales consideraciones, corresponde revocar la resolución recurrida en el extremo que sancionó a KFC con una multa de 3 UIT; y, en consecuencia, sancionar a dicho proveedor con una multa de 2 UIT.
62. De conformidad con lo establecido en el numeral 4 del artículo 205° del TUO de la LPAG³³, se requiere a KFC el cumplimiento espontáneo de pago de la multa impuesta, sin perjuicio de lo cual se le informa que la presente resolución será puesta en conocimiento de la Unidad de Ejecución Coactiva del Indecopi a efectos de que ejerza las funciones que la Ley le otorga.

V. Sobre la medida correctiva dictada

63. El artículo 114° del Código establece la facultad que tiene el Indecopi para dictar medidas correctivas reparadoras y complementarias a los proveedores a favor de los consumidores, las cuales pueden dictarse de oficio o a pedido de parte. Asimismo, el artículo 115° del Código dispone que la finalidad de las medidas correctivas reparadoras es resarcir las consecuencias patrimoniales directas e inmediatas ocasionadas al consumidor por la infracción administrativa a su estado anterior, mientras que el artículo 116° del mismo cuerpo normativo determina que las medidas complementarias tienen por

³² TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, APROBADO POR EL DECRETO 004-2019-JUS. 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:

1.15. 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 podrían obtener.

³³ TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, APROBADO POR DECRETO 004-2019-JUS. Artículo 205°.- Ejecución forzosa.

Para proceder a la ejecución forzosa de actos administrativos a través de sus propios órganos competentes, o de la Policía Nacional del Perú, la autoridad cumple las siguientes exigencias: (...) 4. Que se haya requerido al administrado el cumplimiento espontáneo de la prestación, bajo apercibimiento de iniciar el medio coercitivo específicamente aplicable.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 2493-2024/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0117-2020/CC2

objeto revertir los efectos de la conducta infractora o evitar que esta se produzca nuevamente en el futuro.

64. En el presente caso, la Comisión ordenó, como medida correctiva, que cumpla con remitir una carta de disculpas al denunciante por los hechos objeto de denuncia.
65. Al respecto, acerca de los alegatos deducidos por KFC sobre este mandato, se debe precisar que el señor Zea solicitó, en su denuncia, que dicho proveedor emitiera disculpas por los hechos acaecidos; a su vez, en discrepancia con lo aludido por el recurrente, si bien G4S se comprometió - mediante un acuerdo extrajudicial- a remitir una carta de disculpas al cliente, esto no excluye que KFC deba enviar la referida misiva al denunciante, al haberse determinado su responsabilidad administrativa.
66. En consecuencia, la medida correctiva reparadora ordenada no excede los términos solicitados por el consumidor, por lo que corresponde confirmar la resolución apelada, en dicho extremo, debiendo tomarse en cuenta que el mandato solo se encuentra vinculado con la infracción del deber de idoneidad incurrida por el proveedor.
67. Sin perjuicio de lo expuesto, a fin de evitar la ocurrencia de la misma conducta infractora en el futuro, la Sala considera pertinente ordenar a KFC, como medida correctiva complementaria, que, en el plazo máximo de 15 días hábiles, contado desde la notificación de la presente resolución, cumpla con implementar para todas las etapas de la prestación de sus servicios protocolos que permitan a los empleados que atienden a consumidores en sus establecimientos adoptar medidas oportunas que permitan garantizar que la atención de todos sus clientes se desarrolle con irrestricto respecto de su integridad física, debiendo proscribirse el empleo de violencia o agresiones de cualquier índole.
68. 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 (en adelante, la Directiva), se ordena a KFC que deberá presentar a la Comisión los medios probatorios que prueben el cumplimiento de la medida correctiva ordenada, en el plazo máximo de 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.
69. De otro lado, en caso se produzca el incumplimiento del mandato, la parte denunciante podrá comunicarlo a la Comisión, la cual evaluará la imposición de la multa coercitiva que corresponda por el incumplimiento de la medida correctiva ordenada, esto último de conformidad con lo establecido en el artículo 40° de la Directiva.



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 2493-2024/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0117-2020/CC2

- VI. Sobre la condena al pago de las costas y costos del procedimiento y la inscripción del denunciado en el RIS
70. Considerando que, en su recurso de apelación, el denunciado no ha expresado fundamentos adicionales para cuestionar su condena al pago de las costas y costos del procedimiento, ni su inscripción en el RIS, y teniendo en cuenta que el íntegro de los alegatos expuestos en su recurso ya han sido desvirtuados precedentemente; en virtud de la facultad reconocida en el artículo 6° del TUO de la LPAG³⁴ a la administración, este Colegiado asume como propios los fundamentos de la Comisión sobre dichos extremos, por lo que corresponde tener por confirmada la resolución impugnada al respecto.
- VII. Sobre el cumplimiento de los mandatos
71. 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 (en adelante, la Directiva), se ordena a KFC que presente a la Comisión los medios probatorios que prueben el cumplimiento de las medidas correctivas ordenadas y del pago de las costas del procedimiento, en el plazo máximo de 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 los artículos 117° y 118° del Código.
72. De otro lado, en caso se produzca el incumplimiento del mandato, la parte denunciante podrá comunicarlo a la Comisión, la cual evaluará la imposición de la multa coercitiva que corresponda por el incumplimiento de la medida correctiva ordenada, de conformidad con lo establecido en los artículos 40° y 41° de la Directiva.

RESUELVE:

PRIMERO: Revocar la Resolución 1709-2023/CC2 del 14 de setiembre de 2023, emitida por la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 2 que declaró fundada la denuncia interpuesta contra Delosi S.A. – KFC; y, en consecuencia, se declara infundada la misma, por presunta infracción del artículo 38° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, al no probarse que brindó un trato discriminatorio al denunciante por su vestimenta y apariencia física. En consecuencia, se dejan sin efecto la multa impuesta y la medida correctiva ordenadas por esta conducta.

³⁴ TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, APROBADO POR EL DECRETO 004-2019-JUS. 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 certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto. Los informes, dictámenes o similares que sirvan de fundamento a la decisión, deben ser notificados al administrado conjuntamente con el acto administrativo.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 2493-2024/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0117-2020/CC2

SEGUNDO: Declarar la nulidad parcial de la Resolución 1 del 25 de febrero de 2020, emitida por la Secretaría Técnica de la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 2, por vulneración del Principio de Congruencia, al haber omitido imputar contra Delosi S.A. – KFC la presunta infracción de los artículos 18° y 19° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, referida a que su personal habría intervenido indebidamente al denunciante, en su ingreso a su establecimiento, efectuando cuestionamientos al motivo de su presencia en el mismo. En consecuencia, se le ordena que impute el referido hecho denunciado a la mayor brevedad posible; y, posteriormente, la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 2 emita un pronunciamiento definitivo sobre el mismo.

TERCERO: Confirmar la Resolución 1709-2023/CC2 que declaró fundada la denuncia interpuesta contra Delosi S.A. – KFC, por infracción de los artículos 18° y 19° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, al probarse que, a través de su personal, maltrató físicamente al denunciante, al propinarle un golpe, ocasionando la ruptura de su equipo celular.

CUARTO: Revocar la Resolución 1709-2023/CC2 que sancionó a Delosi S.A. – KFC con una multa de 3 UIT; y, en consecuencia, sancionar a dicho proveedor con una multa de 2 UIT, por infracción de los artículos 18° y 19° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor.

QUINTO: Requerir a Delosi S.A. – KFC el cumplimiento espontáneo de pago de la multa impuesta, bajo apercibimiento de iniciar el medio coercitivo específicamente aplicable, de acuerdo a lo establecido en el numeral 4 del artículo 205° del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo 004-2019-JUS, precisándose, además, que los actuados serán remitidos a la Unidad de Ejecución Coactiva para los fines de ley en caso de incumplimiento.

SEXTO: Confirmar la Resolución 1709-2023/CC2 que ordenó a Delosi S.A. – KFC, como medida correctiva reparadora, que, en un plazo máximo de 15 días hábiles, contado desde el día siguiente de la notificación de la citada resolución cumpla con remitir una carta de disculpas al denunciante por los hechos materia de denuncia.

SÉTIMO: Ordenar a Delosi S.A. – KFC, como medida correctiva complementaria, que, en el plazo máximo de 15 días hábiles, contado desde la notificación de la presente resolución, cumpla con implementar para todas las etapas de la prestación de sus servicios protocolos que permitan a los empleados que atienden a consumidores en sus establecimientos adoptar medidas oportunas que permitan garantizar que la atención de todos sus clientes se desarrolle con irrestricto respecto de su integridad física, debiendo proscribirse el empleo de violencia o agresiones de cualquier índole.



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 2493-2024/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0117-2020/CC2

OCTAVO: Confirmar la Resolución 1709-2023/CC2 que condenó a Delosi S.A. – KFC al pago de las costas y los costos del procedimiento.

NOVENO: 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 ordena a Delosi S.A. – KFC que deberá presentar a la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 2 los medios probatorios que prueben el cumplimiento de las medidas correctivas ordenadas y del pago de las costas del procedimiento, en el plazo máximo de 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 los artículos 117° y 118° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor.

De otro lado, en caso se produzca el incumplimiento del mandato, la parte denunciante podrá 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 medida correctiva conforme a lo establecido en los artículos 40° y 41° 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.

DÉCIMO: Confirmar la Resolución 1709-2023/CC2 que dispuso la inscripción de Delosi S.A. – KFC en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi.

Con la intervención de los señores vocales Hernando Montoya Alberti, Julio Baltazar Durand Carrión, César Augusto Llona Silva y Ana Rosa Martinelli Montoya.

HERNANDO MONTOYA ALBERTI
Presidente