



DENUNCIANTE : COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR (LA COMISIÓN)
DENUNCIADA : GRANJA AZUL S.A. (GRANJA AZUL)
MATERIA : PROCEDIMIENTO DE OFICIO
DISCRIMINACIÓN EN EL CONSUMO
ACTIVIDAD : RESTAURANTES, BARES Y CANTINAS
PROCEDENCIA : LIMA

SUMILLA: en el procedimiento iniciado por la Comisión de Protección al Consumidor en contra de Granja Azul S.A. por presunta infracción a la Ley de Protección al Consumidor¹, la Comisión ha resuelto:

- (i) Denegar el pedido de informe oral formulado por Granja Azul S.A.
- (ii) Declarar infundado el procedimiento de oficio por presunta infracción al artículo 7° - B de la Ley de Protección al Consumidor. No ha quedado acreditado que Granja Azul S.A. haya incurrido en prácticas discriminatorias.

Lima, 15 de abril de 2009

1. ANTECEDENTES

1.1. Hechos materia del procedimiento

Mediante Resolución N° 1 de fecha 12 de noviembre de 2008, la Comisión inició procedimiento de oficio en contra del restaurante Granja Azul por presunta infracción a los artículos 7°-B de la Ley de Protección al Consumidor, debido a que estaría incurriendo en prácticas discriminatorias al ofrecer a las niñeras un menú especial sin ninguna razón objetiva y justificada, limitándose la posibilidad de adquirir otro producto de la carta.

1.2. Fundamentos del procedimiento de oficio

En el marco de las acciones de prevención y fiscalización que lleva a cabo la Secretaría Técnica de la Comisión de Protección al Consumidor, el Área de Prevención inició la Investigación N° 318-2008/PREV-CPC/INDECOPI, al restaurante Granja Azul por presuntas infracciones a la Ley de Protección al Consumidor, en tanto tomó conocimiento de la denuncia que realizó la señora Ximena Morgana Vargas Llosa Llosa (en adelante, la señora Vargas Llosa) en medios de comunicación, sobre la supuesta discriminación sufrida por la niñera de su hijo en el referido establecimiento.

Mediante Informe N° 231-2008-HLV/AFI de fecha 6 de octubre de 2008, el Área de Fiscalización del Indecopi (en adelante, AFI) remitió los resultados de la diligencia de inspección realizada el 6 de octubre de 2008, en el restaurante Granja Azul, en la cual la señora Viviana Zegarra, administradora del establecimiento, manifestó que no incurrían en prácticas discriminatorias, en tanto las niñeras podrían ordenar cualquiera de los platos que se encontraban en la carta.

¹ El texto original del Decreto Legislativo N° 716, Ley de Protección al Consumidor y sus modificatorias hasta el 11 de diciembre de 2000, se encuentran comprendidos en el Decreto Supremo N° 039-2000/ITINCI, Texto Único Ordenado de la Ley de Protección al Consumidor.



1.3. Cargos Imputados

Mediante Resolución N° 1 de fecha 12 de noviembre de 2008, la Comisión inició procedimiento de oficio en contra de la Granja Azul por presunta infracción al artículo 7°-B de la Ley de Protección al Consumidor, efectuando la siguiente imputación de cargos:

- Iniciar procedimiento de oficio contra el restaurante la Granja Azul S.A. por presuntas infracciones al artículo 7-B° de la Ley de Protección al Consumidor, debido a que estaría incurriendo en presuntas prácticas discriminatorias al ofrecer a las niñeras un menú especial sin ninguna razón objetiva ni justificada, limitándose la posibilidad de adquirir otro producto de la carta.

1.4. Descargos de Granja Azul

El 26 de noviembre de 2008, el restaurante Granja Azul presentó su descargo manifestando que en el expediente no obra ningún medio probatorio que acredite que incurrió en prácticas discriminatorias. Por el contrario, en la diligencia de inspección realizada por el AFI se tomaron los testimonios de la administradora del local y de un mozo seleccionado al azar, quienes negaron que se realicen este tipo de prácticas.

Asimismo, la Comisión debe tener en consideración que en la carta del restaurante no se contempla ningún menú especial para niñeras, siendo que solo se ofrecen los siguientes productos: (i) cubierto de niño; (ii) cubierto de adulto; (iii) pepper steak; y, (iv) lomo granja azul. Es el caso, que cuando el cliente lo solicita se le puede brindar el beneficio de adquirir el cubierto de niño para sus guardaespaldas, niñeras, choferes, enfermeras, entre otros, debido a que es una opción más económica que pueden elegir cuando no están dispuestos a adquirir para ellos las opciones para adultos que están en la carta y por tanto, si no se les brindara esta opción no almorzarían.

Acotó, que resulta inconsistente que se presuma que cuando un cliente acude acompañado de su personal se le ofrezca la opción más económica, en tanto lo que le conviene como empresa, es que se adquieran los platos más costosos.

El 8 de enero de 2009, el restaurante Granja Azul presentó un escrito ratificando los argumentos de sus descargos y solicitando que se conceda el uso de la palabra a uno de sus representantes.

2. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

La Comisión considera que corresponde determinar lo siguiente:

- (i) si corresponde otorgar a Granja Azul el uso de la palabra; y,
- (ii) si Granja Azul infringió lo dispuesto en el artículo 7°-B de la Ley de Protección al Consumidor.

3. NORMA APLICABLE AL CASO

La Ley Complementaria del Sistema de Protección al Consumidor publicada el 26 de junio de 2008, establece que, en un plazo de ciento veinte (120) días hábiles contados a partir de la vigencia del



Decreto Legislativo, el Poder Ejecutivo expedirá el Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor que estará conformado por el Decreto Legislativo N° 716, Ley de Protección al Consumidor, incluyendo todas las modificaciones y sustituciones legislativas que han operado sobre dicho decreto legislativo.

No obstante que las modificaciones de la Ley de Protección al Consumidor entraron en vigencia a partir de la publicación del Decreto Legislativo N° 1045, las infracciones cometidas bajo la ley anterior se seguirán procesando bajo dicho régimen legal, por tratarse de la norma sancionadora vigente al momento en que éstas se configuraron.

En el presente caso, los hechos imputados a título de cargo en contra de Granja Azul se originaron durante la vigencia de la Ley Complementaria del Sistema de Protección al Consumidor, motivo por el cual se deben tomar en consideración los alcances de dicha norma a efectos de resolver la presente denuncia.

4. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

4.1. Sobre el pedido de informe oral

El artículo 35° del Decreto Legislativo N° 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del INDECOPI señala, que las partes podrán solicitar la realización de un informe oral ante la Comisión y que la actuación o denegación de dicha solicitud quedará a criterio de la referida instancia⁷.

Mediante escrito del 8 de enero de 2009, Granja Azul solicitó a la Comisión que se le conceda a su representante el uso de la palabra para informar oralmente su caso.

Al respecto, la Comisión considera que obran en el expediente suficientes elementos de juicio para resolver el presente procedimiento de oficio por lo que corresponde denegar la solicitud presentada por la denunciada.

4.2. Sobre las presunta infracciones al Artículo 7°-B de la Ley de Protección al Consumidor

El artículo 2°, inciso 2 de la Constitución Política del Perú establece lo siguiente:

"Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:

2. A la igualdad ante la Ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole."(Subrayado nuestro)

Por su parte, la Ley de Protección al Consumidor señala en el artículo 7°-B de la Ley de Protección al Consumidor lo siguiente:

"Artículo 7°-B.- Los proveedores no podrán establecer discriminación alguna respecto a los solicitantes de los productos y servicios que los primeros ofrecen en locales abiertos al público.



Está prohibido 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.

La carga de la prueba sobre la existencia de un trato desigual corresponde al consumidor afectado o, de ser el caso, a quien lo represente en el proceso o a la administración cuando ésta actúe de oficio. Acreditar la existencia de una causa objetiva y justificada le corresponde al proveedor del bien o servicio.

Sí el proveedor demuestra la existencia de una causa objetiva y justificada, le corresponde a quien alegue tal hecho, probar que ésta es en realidad un pretexto o una simulación para incurrir en prácticas discriminatorias. Para todos estos efectos, será válida la utilización de indicios y otros sucedáneos de los medios probatorios".² (Subrayado nuestro)

De acuerdo a lo señalado en la Ley de Protección al Consumidor, la Comisión se encuentra facultada para velar y promover el respeto de los derechos de los ciudadanos como consumidores. De este modo, también corresponde a la Comisión promover y fiscalizar el cumplimiento de la obligación de los proveedores de no seleccionar, mediante un acto de discriminación, a los consumidores.

En una economía de mercado, en la que se procura que la leal y honesta competencia facilite una adecuada asignación de recursos entre los agentes del mercado, la selección de los consumidores que se manifiesta a través de prácticas discriminatorias por motivos de raza, condición socioeconómica o cualquier otro motivo que no se justifique en razones objetivas, desnaturaliza el sentido y la lógica comercial que debe aplicarse en las relaciones de consumo.

Sin perjuicio de ello, debe considerarse que el inciso 14 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú garantiza la libertad de contratación de las empresas, de acuerdo con la cual, éstas se encuentran en total libertad para decidir con qué personas quieren contratar, diferenciando de la masa de consumidores al público objetivo al cual dirigirán sus opciones de consumo.

En ejercicio de su libertad de contratar, resulta evidente que los proveedores establecen dos mecanismos distintos para restringir el acceso de su "público objetivo" a sus establecimientos. Uno de dichos mecanismos es el trato diferenciado, el otro es el trato discriminatorio. Mientras que el primero es lícito siempre que exista una razón objetiva que lo justifique, el segundo es en esencia ilícito.

En efecto, la utilización de un trato diferenciado para la selección del público objetivo por parte de las empresas no constituye por sí mismo un mecanismo ilícito, en tanto que éste puede encontrarse sustentado en razones objetivas y justificadas. Por el contrario, el trato discriminatorio sí constituye un mecanismo ilícito en tanto que, en este caso, no se permite el acceso a un determinado segmento de la población a determinados bienes o servicios por razones meramente subjetivas e injustificadas.

Las decisiones de la Comisión deben perseguir la reducción de los costos que limitan el intercambio fluido y dinámico de los productos y servicios que se ofrecen en el mercado, lo que conlleva a que los

² Artículo agregado por el artículo 2° de la Ley 27049, publicada el 6 de enero de 1999 en el diario oficial "El Peruano".



recursos económicos existentes sean asignados de manera eficiente o, lo que es lo mismo, que se genere mayor bienestar para todos. En tal sentido, cualquier decisión que adopte la Comisión no debe generar costos adicionales similares a los que, precisamente, se pretenden reducir.

En virtud de la denuncia pública formulada por la señora Vargas Llosa, la Secretaría Técnica encargó al Área de Fiscalización del Indecopi que realizara una diligencia de inspección en el restaurante Granja Azul, la misma que se realizó el 6 de octubre de 2008, previamente al inicio del presente procedimiento, y cuyos resultados fueron los siguientes:

“II. RESULTADOS

Nos constituimos al local de la GRANJA AZUL S.A. (R.U.C. Nº 20112378864) ubicado en la Carretera Central Km. 11,5 Santa Clara, Ate; nos identificamos como funcionarios del INDECOPI ante la señorita VIVIANA ZEGARRA HUACO, quien manifestó ser la administradora del local visitado, a quien le explicamos el motivo de la diligencia. Nos brindó las facilidades para realizar la inspección, se verificó la inexistencia de avisos o letreros en el exterior y en el interior del local visitado que consignen restricciones de ingreso al local. En cuanto al tema, materia de investigación, la administradora manifestó que no existe ninguna restricción para el ingreso al establecimiento y que el personal de servicio de sus clientes pueden almorzar conjuntamente con sus clientes. Nos exhibió la carta, nos brindó una copia de la misma que se adjuntó al acta. Además, agregó que no tienen identificado al mozo que haya atendido a la señora Vargas Llosa, dado que dicha señora no hizo ningún reclamo ante la administradora ni llenó hoja de sugerencias. Con su autorización, entrevistamos a un mozo, el señor DOMINGO CHIHUA DE LA CRUZ, quien señaló que los trabajadores de los clientes pueden almorzar con ellos en la misma mesa, que no ofrecen menú especial para el personal de servicio de los clientes entre otros detalles consignados en el acta.”

En tal sentido en la referida diligencia AFI verificó lo siguiente:

- En la puerta del establecimiento no se han colocado avisos que consignen restricciones de ingreso al local.
- La administradora del local manifestó que no existe ninguna restricción de ingreso al local y que los clientes pueden almorzar en la misma mesa con su personal de servicio.
- La administradora del local manifestó que no ofrecen menú especial para el personal de servicio.

De otro lado, con fecha 9 de octubre de 2008, la Secretaría Técnica tomó la declaración testimonial de la señora Vargas Llosa, quien se ratificó en su denuncia, señalando que cuando acudió al establecimiento de la denunciada, el mozo le habría insistido hasta en tres oportunidades que adquiriera para su niñera un menú especial, pese a que ella pretendía adquirir el producto denominado “cubierto de adulto” que permite comer todo el pollo que se desee.

Para concluir que el restaurante Granja Azul incurre en prácticas discriminatorias, debe acreditarse lo siguiente:



- Que, el restaurante Granja Azul brinda un trato diferenciado a los clientes y las niñeras, en tanto restringe el consumo de éstas últimas a un menú determinado, sin posibilidad de elegir cualquier plato de la carta.
- Que, el trato diferenciado brindado por el restaurante Granja Azul no se fundamente en causas objetivas ni justificadas.

Al respecto, si bien de acuerdo a lo manifestado a la Secretaría Técnica por la señora Vargas Llosa, Granja Azul incurriría en prácticas discriminatorias, en tanto restringiría el consumo de las niñeras a un menú especial sin justificación objetiva alguna, cabe señalar que en la diligencia de inspección realizada por el AFI el 6 de octubre de 2008, previamente al inicio del procedimiento de oficio, no se verificó indicio alguno que acredite sus afirmaciones.

Por el contrario, de la revisión de la carta que obra de fojas 24 a 28 del expediente se aprecia que el restaurante Granja Azul cuenta con las siguientes comidas:

“ESPECIALIDADES / SPECIALITIES

Cubierto Adulto

Una porción de anticuchos mixtos (corazón de res e hígado de pollo)

Pepper Steak (300 gr.)

Lomo Granja Azul (300 gr.)

Lunch Ejecutivo 1 (No válido sábados, domingos y feriados)

Lunch Ejecutivo 2 (No válido sábados, domingos y feriados)

Cubierto Niño.”

Cabe indicar que Granja Azul brinda distintas opciones de comidas, entre las cuales cada consumidor puede elegir la que mejor convenga a sus necesidades, tal situación no puede ser entendida como discriminación ya que Granja Azul no restringe el consumo de dichos productos, sino que presenta una variedad de alternativas dejándolas a la libre elección del consumidor.

En consecuencia, no se ha verificado que Granja Azul ofrezca como uno de sus productos un menú especial para niñeras, motivo por el cual, en el presente caso no se ha acreditado que la denunciada trate de manera diferenciada a las niñeras y/o al personal de servicio de sus clientes.

Por lo expuesto, la Comisión considera que no se ha acreditado que Granja Azul haya incurrido en prácticas discriminatorias, por tanto, corresponde declarar infundado el procedimiento por presunta infracción al artículo 7º - B de la Ley de Protección al Consumidor.

5. DECISIÓN DE LA COMISIÓN

PRIMERO: denegar el pedido de informe oral presentado por Granja Azul S.A. el 8 de enero de 2008.

SEGUNDO: declarar infundado el procedimiento de oficio iniciado en contra de Granja Azul S.A. por presunta infracción al artículo 7º - B de la Ley de Protección al Consumidor.

TERCERO: informar a Granja Azul S.A. que la presente resolución tiene vigencia desde el día de su notificación y no agota la vía administrativa. En tal sentido, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 38º del Decreto Legislativo Nº 807, el único recurso impugnativo que puede interponerse contra



lo dispuesto por este colegiado es el de apelación. Cabe señalar que dicho recurso deberá ser presentado ante la Comisión en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles contados a partir del día siguiente de su notificación³, caso contrario, la resolución quedará consentida.⁴

Con la intervención de los señores Comisionados: Dr. Alonso Morales Acosta, Dra. Lorena Masías Quiroga, Ing. Jaime Miranda Sousa Diaz y Dr. Giovanni Priori Posada.

ALONSO MORALES ACOSTA
Presidente

³ **LEY N° 27809, LEY GENERAL DEL SISTEMA CONCURSAL**
DECIMOTERCERA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA.- Plazo de interposición del recurso de apelación en el Procedimiento Único
Para efectos de lo establecido en el artículo 38° del Decreto Legislativo N° 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del INDECOPI, modificado por Ley N° 27311, el plazo para la interposición del recurso de apelación es de cinco (5) días hábiles.

⁴ **LEY N° 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**
Artículo 212°.- Acto firme
Una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto.