



FACULTAD DE DERECHO

**INFORME JURÍDICO DE EXPEDIENTE
ADMINISTRATIVO N° 0297-2018/CC2**

**PRESENTADO POR
MARÍA GREGORIA ESTHEFANÍA CÁRDENAS ROBLES**



**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL PARA OPTAR EL
TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA**

LIMA – PERÚ

2021



CC BY-NC-ND

Reconocimiento – No comercial – Sin obra derivada

El autor sólo permite que se pueda descargar esta obra y compartirla con otras personas, siempre que se reconozca su autoría, pero no se puede cambiar de ninguna manera ni se puede utilizar comercialmente.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>



USMP
UNIVERSIDAD DE
SAN MARTÍN DE PORRES

FACULTAD DE
DERECHO

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogada

Informe Jurídico sobre Expediente N° 0297-2018/CC2

Materia : Protección al Consumidor

Entidad : INDECOPI

Bachiller: María Gregoria Esthefanía Cárdenas Robles

Código : 2015125431

LIMA – PERÚ

2021

El presente informe jurídico trata sobre un procedimiento administrativo sancionador en materia de protección al consumidor. Los hechos tratan sobre que el proveedor denunciado: i) habría retirado al denunciante de sus instalaciones, acusándolo de que contaría con una denuncia por pertenecer a una mafia de clonación de tarjetas y de estar inscrito en el registro de ludopatía, lo cual no era cierto (infracción al deber de idoneidad), y, ii) se habría negado a entregar el Libro de Reclamaciones al denunciante, a fin de que este presente su queja (infracción al artículo 152 del Código de Protección y Defensa del Consumidor). En primera instancia, la Comisión de Protección al Consumidor declaró fundada la denuncia por infracción del deber de idoneidad e infundada la denuncia por presunta infracción al artículo 152 del Código de Protección y Defensa del Consumidor. El proveedor denunciado presentó recurso de apelación contra dicha resolución. En segunda instancia, la Sala Especializada en Protección al Consumidor confirmó lo resuelto en primera instancia, en el sentido que declaró fundada la denuncia por infracción del deber de idoneidad. Los problemas jurídicos identificados son: 1) ¿La Dirección General de Juegos de Casino y Máquinas Tragamonedas (DGJCMT) también era competente para sancionar al proveedor?; y, 2) ¿La conducta de GG S.A. configuraba infracción al artículo 38 del Código de Protección y Defensa del Consumidor?

ÍNDICE

I.	RELACIÓN DE HECHOS PRINCIPALES EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCEDIMIENTO	4
II.	IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE.....	16
III.	POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS Y LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS	21
IV.	CONCLUSIONES	28
V.	BIBLIOGRAFÍA	29
VI.	ANEXOS.....	30

I. RELACIÓN DE HECHOS PRINCIPALES EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCEDIMIENTO

1. Denuncia

Con fecha 7 de marzo de 2018, el señor RJBC interpuso denuncia ante la Comisión de Protección al Consumidor del Indecopi contra GG S.A. por presunta infracción al Código de Protección y Defensa del Consumidor.

1.1 Fundamentos de hecho

- El 7 de febrero de 2018, aproximadamente a las 18:00 horas, acudió al establecimiento del proveedor dedicado al rubro de tragamonedas y juegos de azar ubicado en el distrito de Miraflores (Lima).
- Al momento de encontrarse haciendo uso de los servicios del proveedor, le informó a una trabajadora –ante su insistencia– su nombre y número de DNI con la finalidad de que le hagan entrega de su tarjeta de usuario.
- Posteriormente, se acercó otro trabajador, quien le manifestó que tenía que retirarse del establecimiento, toda vez que tenía una denuncia en su contra. Al encontrarse desconcertado por dicho pedido, solicitó que llamaran a la administradora, quien también le indicó que no podía encontrarse dentro del establecimiento, ya que estaba implicado en una mafia de clonación de tarjetas, lo cual había sido grabado y, además, podía corroborarse la denuncia interpuesta en su contra en la Comisaría de Miraflores.
- Ante su resistencia a salir del establecimiento –pues, solicitó que le demostraran la referida denuncia– se acercó personal de seguridad solicitándole que obedezca puesto que los clientes no podían entender dicha situación. Pese a acceder al pedido, manifestó que lo hecho era muy grave por la naturaleza de las

acusaciones, siendo testigo de ello los usuarios que se encontraban en el establecimiento.

- La administradora del negocio llamó a un policía, quien también le solicitó el retiro del establecimiento. Sin perjuicio de ello, requirió la entrega del libro de reclamaciones; no obstante, la entrega del mismo fue rechazado, alegándose que no se había brindado un mal servicio, y, además, le indicaron que no podía encontrarse en el establecimiento al estar inscrito en el registro de ludopatía.
- A pesar de que el proveedor había sido emplazado, y, no desmintió los calificativos utilizados en su contra, hasta el momento, no había cumplido con resarcir de alguna forma el maltrato sufrido dentro de su establecimiento.
- Solicitó lo siguiente: a) que el proveedor cumpla con rectificar y declarar como falsos los calificativos vertidos mediante un comunicado y/o carta notarial; y, b) el pago de las costas y costos del procedimiento.

1.2 Medios probatorios

- Certificado de Antecedentes Policiales, que acredita que el recurrente no registra denuncia policial en su contra y comprueba su buena reputación.
- Constancia de no registrar denuncia penal.
- Carta notarial, con la cual acredita que a la fecha la empresa denunciada no cumple con resarcir y/o pedir las disculpas del caso y desvirtuar los calificativos manifestados en contra del recurrente.

2. Admisión a trámite

Mediante Resolución N.º 1 del 16 de marzo de 2018, la Secretaría Técnica de la Comisión de Protección al Consumidor N.º 2 admitió a trámite la denuncia del 7 de marzo de 2018, presentado por el señor RJBC en contra de GG S.A., por presunta infracción al deber de idoneidad, en la medida que el proveedor denunciado:

- i) Habría acusado al señor RJBC de contar con una denuncia por pertenecer a una mafia de clonación de tarjetas y de estar inscrito en el registro de ludopatía; y,
- ii) Habría retirado al señor RJBC de sus instalaciones, basándose en las afirmaciones atribuidas a este.

Asimismo, admitió a trámite la denuncia, por presunta infracción al artículo 152 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, en tanto el proveedor denunciado se habría negado a entregar el Libro de Reclamaciones al señor RJBC, a fin de que este presente su queja.

3. Descargos

Con fecha 3 de abril de 2018, GG S.A. presentó sus descargos señalando lo siguiente:

3.1 Fundamentos de hecho

- El 7 de febrero de 2018, personal de su local se acercó al señor RJBC con la finalidad de solicitarle que se retire de su establecimiento, toda vez que contaban con indicios de que el denunciante habría realizado consumos con una tarjeta que fue declarada como hurtada; ello, en atención a la denuncia interpuesta por el señor ENH, la cual les fue comunicada días anteriores, e incluyó fotografías de los supuestos delincuentes, guardando uno de ellos una notoria similitud con el señor RJBC.
- Era política de su establecimiento rechazar rotundamente toda clase de actos y prácticas que fomentaran de cualquier manera actos desiguales entre sus clientes, siendo esta una cuestión que

podía ser demostrada con el cumplimiento de consignar el cartel con el mensaje “*En este local y en todo el distrito de Miraflores está prohibida la discriminación*”, en conformidad con la ordenanza 437/MM.

- El señor RJBC era un cliente asiduo de su establecimiento, lo cual podía corroborarse con su inclusión en el programa “Club Card” desde el 14 de febrero de 2015, tal como se podía advertir en el documento aportado al expediente.
- En las oportunidades que el señor RJBC acudió a su establecimiento no tuvo inconveniente alguno, razón por la que se debía descartar cualquier supuesto de discriminación, toda vez que ello se hubiera presentado desde el primer contacto con el consumidor.
- Su personal de seguridad actuó en aras de proteger la seguridad de su establecimiento y los clientes, por lo que se evidenciaba que su actuar se basó en la existencia de una causa objetiva y justificada ajena a cualquier tipo de acto discriminatorio.
- A pesar de que, el 15 de febrero de 2018, manifestaron sus disculpas al señor RJBC toda vez que no podían confirmar o aseverar si, efectivamente, el denunciante fue la persona que aparecía en las fotografías del señor ENH; lo cierto era que la sola existencia de indicios se configuraba como una causa objetiva y justificada para solicitar su retiro del establecimiento, en atención a la protección de la seguridad y tranquilidad de sus clientes.
- Negaron el hecho de que le hayan manifestado al señor RJBC que se encontraba inscrito en un registro de ludopatía, más aún cuando no existía el referido registro. Debía precisarse que lo sí existía era un Registro de Personas Prohibidas de Acceder a Establecimientos Destinados a la Explotación de Juegos de

Casino y Máquinas Tragamonedas; sin embargo, el denunciante no se encontraba inscrito en la mencionada lista.

3.2 Medios probatorios:

- El video correspondiente a los hechos ocurridos el 07 de febrero de 2018, en los que se pueda observar lo ocurrido cuando el denunciante utilizó la máquina tragamonedas.
- Copia del documento que precisa las fechas exactas en las que el señor RJBC ha acudido al establecimiento haciendo uso de su tarjeta de fidelidad “Club Card”.
- Copia de la denuncia del señor ENH, así como copia de las fotografías adjuntadas a la denuncia.
- Fotografía del Libro de Reclamaciones de su establecimiento.
- Fotografía del aviso reglamentario de contar con Libro de Reclamaciones en su establecimiento.

4. Síntesis de la resolución de primera instancia

Mediante Resolución Final N.º 2261-2018/CC2 del 28 de setiembre de 2018, la Comisión de Protección al Consumidor N.º 2 declaró fundada la denuncia contra GG S.A. por infracción del deber de idoneidad, en tanto ha quedado acreditado que el proveedor denunciado retiró al denunciante de sus instalaciones, acusándolo de contar con una denuncia por pertenecer a una mafia de clonación de tarjetas y estar inscrito en el registro de ludopatía, lo cual no era cierto.

Asimismo, declaró infundada la denuncia contra GG S.A. por presunta infracción del artículo 152 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, en tanto no ha quedado acreditado que el proveedor

denunciado se habría negado a entregar el Libro de Reclamaciones al señor RJBC, a fin de que este presente su queja.

También ordenó a GG S.A. en calidad de medida correctiva de oficio, que cumpla con implementar los mecanismos necesarios a fin de verificar y corroborar la información que recibe de sus clientes a fin de retirar personas que puedan alterar el normal desenvolvimiento de las actividades.

Los fundamentos de dicha Resolución fueron los siguientes:

- Sobre la imputación de cargos, la Comisión determinó que los dos hechos denunciados se encuentran vinculados entre sí, en tanto uno es consecuencia del otro, por dicho motivo, ambos hechos cuestionados debían ser evaluados de manera conjunta, integrándolos al momento de su análisis como una sola presunta infracción al deber de idoneidad. En atención a ello, procedió a analizar los hechos bajo los siguientes términos: i) *habría retirado al señor RJBC de sus instalaciones, acusándolo de que contaría con una denuncia por pertenecer a una mafia de clonación de tarjetas y de estar inscrito en el registro de ludopatía, lo cual no era cierto.*
- Respecto a la presunta infracción al deber de idoneidad por el hecho mencionado en el párrafo anterior, obra en el expediente la Carta Notarial N° 41795 del 10 de febrero de 2018, remitida por el denunciante a GG, de cuya lectura se advierte que el señor RJBC dejó constancia que el personal del denunciado lo retiró del establecimiento alegando que era un “clonador de tarjetas y de pertenecer a una organización criminal”.
- Ahora bien, obra en el expediente la Carta Notarial N° 97918 del 23 de febrero de 2018, dirigida por GG al señor RJBC, mediante la cual reconoció que hubo un malentendido el día en que ocurrió el hecho materia de denuncia, siendo que el personal del denunciado confundió

al denunciante con otra persona que habría sido denunciado por uno de los clientes.

- Cabe precisar que, el denunciado justificó que el retiro del denunciante del establecimiento fue por medidas de seguridad, en atención a la carta que recibieron por parte de otro cliente del Casino y las fotografías que adjuntó a dicha carta, en la cual existía similitud física con el denunciante.
- En atención a ello, el artículo 9 literal c) de la Ley N° 27153, Ley que regula la Explotación de los Juegos de Casino y Máquinas Tragamonedas, establece que no podrán ingresar a las salas destinadas a la explotación de juegos de casino y máquinas tragamonedas, ni participar de los juegos: a) menores de edad; b) personas en evidente estado de alteración de conciencia o que se encuentren bajo los efectos del alcohol o drogas; c) quienes evidencien que podrían amenazar la moral, la seguridad o tranquilidad de los demás usuarios; d) quienes porten armas u objetos que puedan utilizarse como tales.
- Analizados en conjunto los dispositivos legales señalados precedentemente, se ha podido constatar que los argumentos expuestos por GG, no corresponden a ninguna de las circunstancias contempladas en el artículo 9 de la Ley N° 27153.
- Atendiendo a ello, la Comisión considera que GG no contó con una causa objetiva y justificada para prohibir el ingreso del señor RJBC a sus establecimientos, por lo que corresponde atribuirle responsabilidad.
- Respecto a que GG habría negado a entregar el Libro de Reclamaciones al señor RJBC, a fin de que este presente su queja; para dejar constancia el denunciante remitió una Carta Notarial N° 71795 del 10 de febrero de 2018 al denunciado, indicando que le negaron la entrega del Libro de Reclamaciones, cuando lo solicitó.

- Se debe tener en cuenta que, si bien la Comisión en otras oportunidades otorga un valor probatorio a las cartas notariales presentadas por los consumidores; ello, se efectúa en atención a que dichos documentos se encuentran acompañados de otros medios probatorios que analizados de manera conjunta permiten generar indicios suficientes respecto de las conductas denunciadas, como por ejemplo, una respuesta inmediata del proveedor aceptando el hecho reclamado; una grabación; o, una constatación policial donde se recoge lo constatado por el policía y no la alegación de parte; lo cual no ha sucedido en el presente caso.
- Asimismo, el denunciante es quien debe acreditar la negativa del denunciado de entregar el Libro de Reclamaciones. Atendiendo a las consideraciones señaladas no obra en el expediente medio probatorio suficiente que acredite dicha circunstancia, por lo que se debe declarar infundada el presente extremo de la denuncia.

5. Síntesis del escrito de apelación interpuesto por el denunciado contra la resolución de primera instancia

El 7 de mayo de 2018, GG apeló la Resolución Final 2260-2261-2018/CC2, reiterando los argumentos expuestos en la primera instancia. Adicionalmente, manifestó lo siguiente:

- La Comisión transgredió el Principio del Debido Procedimiento, puesto que: a) no valoró los medios probatorios aportados, siendo que el único elemento que tomó en cuenta fue la carta notarial del 22 de febrero de 2018 presentada por el denunciante, en la cual su representada lamentó las incomodidades que pudo sentir el señor RJBC debido al malentendido producido el día de los hechos; y, b) valoró erróneamente lo precisado en su carta del 22 de febrero de 2018, toda vez que la interpretó como un reconocimiento de haber acusado al denunciante de contar con una denuncia por pertenecer a

una mafia de clonación de tarjetas, así como haber aseverado que estaba inscrito en un registro de ludopatía.

- Toda vez que los hechos denunciados por el señor ENH aún estaban siendo investigados por el Ministerio Público, al 7 de febrero de 2018, su representada contaba con indicios, a raíz de las fotografías aportadas por el afectado, respecto de la presunta vinculación entre el hecho delictivo y el señor RJBC; todo lo cual, en modo alguno, se configuraba como un acto discriminatorio.
- Su misiva del 22 de febrero de 2018, guardaba como finalidad manifestar al señor RJBC su lamento sobre la incomodidad que pudo haber sentido al momento de invitarlo a salir de su establecimiento, mas no debía valorarse como una aceptación de haber acusado al consumidor sobre aquellas aseveraciones alegadas en su denuncia; lo cual vulneraba la presunción de licitud.
- Su establecimiento contaba con un procedimiento interno contemplado en un protocolo para situaciones en las cuales fuera necesario proceder con el retiro de usuarios. El 7 de febrero de 2018, su personal había cumplido con su procedimiento interno, toda vez que, en ningún momento, se trató el señor RJBC de manera displicente, sino que únicamente se enfocó en realizar sus funciones de acuerdo al protocolo establecido.
- Dicho protocolo era congruente con el literal c) del artículo 9 de la Ley N° 27153. Si no hubieran cumplido con aplicar las medidas internas, hubieran incurrido en una infracción y ser pasibles de una sanción, conforme a lo establecido en el artículo 45 de dicha ley.

6. Síntesis de la resolución de segunda instancia

Mediante Resolución N.º 2236-2019/SPC-INDECOPI, del 26 de agosto de 2019, la Sala Especializada en Protección al Consumidor del Indecopi confirmó la resolución apelada en el extremo que declaró fundada la denuncia contra GG S.A. por infracción al deber de idoneidad, al haber

acreditado que, el 7 de febrero de 2018, expulsó arbitrariamente al denunciante de su establecimiento.

Los fundamentos de dicha Resolución fueron los siguientes:

- No resulta controvertido que, el 7 de febrero de 2018, el señor RJBC haya sido retirado del establecimiento, toda vez que, además de haber sido manifestado en su denuncia, ello no fue negado por GG en sus escritos presentados durante la tramitación del procedimiento. La discordancia está ligada a las razones y forma en la cual ocurrió el referido hecho.
- El presunto trato arbitrario de un proveedor debe ser analizado bajo los parámetros de razonabilidad y proporcionalidad. Ello implica atender el contexto y circunstancias de la situación cuestionada, pues, el criterio que pueda ser manifestado será casuístico como consecuencia de las particularidades de cada supuesto.
- En este caso, GG resaltó que, pese a no tener certeza de que el señor RJBC esté vinculado a la denuncia interpuesta por el señor ENH; lo cierto es que, por los indicios suficientes, y en aras de velar por la seguridad de sus clientes, optó por solicitar su retiro del establecimiento. Sin embargo, ello resulta contradictorio con lo manifestado en su carta del 22 de febrero de 2018, ya que, en dicha comunicación no señaló que haya existido duda respecto de la vinculación del señor RJBC con el uso de una tarjeta hurtada, sino que aseguró que hubo un malentendido y confusión con su identidad, razón por la cual, al no haber correspondido solicitar su retiro del establecimiento, ofreció las disculpas del caso.
- Contrariamente a lo sostenido por GG, la Sala considera que la misiva del 24 de febrero de 2018, se configura como un medio probatorio incidental en la evaluación de su responsabilidad administrativa, toda vez que, basándose en su contenido, podía colegirse que dicha empresa, efectivamente, se precipitó al solicitar el retiro del

consumidor del establecimiento. Si bien, el proveedor alegó que existieron indicios por el notorio parecido de la persona que aparecía en las fotografías de la denuncia policial del señor ENH con los rasgos físicos del denunciante; de otro lado, dicha versión no se condice con la primera comunicación que fue transmitida al señor RJBC ante su reclamo.

- Por dicha razón, la Sala considera que no existió un error de interpretación por parte de la primera instancia al momento de valorar la referida comunicación, toda vez que, en la misma el propio proveedor reconoció, de manera expresa, que se constituyó una confusión al identificar al consumidor. Bajo esta premisa, resultaría irrelevante, por ejemplo, tomar en cuenta el resultado de la investigación realizada en el Ministerio Público, toda vez que, cualquiera sea el resultado, ello habría estado relacionado con un hecho ajeno a la esfera del señor RJBC.
- Pese a que GG señaló una versión distinta en el ejercicio de su defensa en este procedimiento; lo cierto es que ello no genera certeza a la Sala, pues su manifestación resulta contradictoria e incongruente con lo señalado, en un primer momento ante el consumidor. De este modo, tomando en cuenta el criterio expuesto por GG en su carta del 24 de febrero de 2018, debe sostenerse que los medios probatorios aportados –como las fotografías y la denuncia policial– no son incidentales al haber asegurado que lo ocurrido con el señor RJBC se trató de una confusión, y, por ende, un error por parte de su personal de seguridad.
- Con la finalidad de poder comprender este razonamiento, corresponde precisar que, a criterio de la Sala, no resulta proporcional y razonable que consumidor sea retirado/expulsado de un establecimiento bajo la existencia de incertidumbre respecto de su vinculación con un hecho delictivo. En efecto, aun valorando como veraz lo sostenido por GG, debe mencionarse que dicha empresa no solo tenía duda respecto del hecho que el señor RJBC haya cometido un acto ilícito, sino también

si la identidad de la persona sospechosa era atribuible al consumidor denunciante.

- A mayor abundamiento, distinto podría ser el caso en el cual la empresa tenga certeza de que la persona sospechosa o acusada de un ilícito es aquella que desea ingresar o ingresó a su establecimiento; sin embargo, ello no se constituyó en el presente procedimiento, en tanto el nivel de incertidumbre también estuvo relacionado a la identidad del sujeto afectado.
- En ese sentido, aun cuando GG sostenga tener un protocolo de seguridad, y, además haber actuado conforme a lo dispuesto en la Ley 27153; debe tomarse en cuenta que, dicho argumento no es incidental desde el momento en el cual el proveedor no tuvo certeza de que la identidad de la persona bajo sospecha correspondía al consumidor. Tanto la aplicación del protocolo como la referida normativa, parte del supuesto en el cual la empresa tiene certeza sobre la individualización de la persona, no siendo esta una condición aplicable al caso concreto.
- Finalmente, la Sala considera que las propias circunstancias de lo ocurrido el 7 de febrero de 2018, dificultan que el señor RJBC haya estado en condiciones de demostrar la expresión de calificativos o acusaciones hechas en su contra el momento del retiro del establecimiento; ello, básicamente, por lo imprevisto de lo suscitado en dicha oportunidad. Siendo que GG no negó la utilización de agravios verbales en contra del consumidor.

II. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE

Los problemas jurídicos identificados son: 1) ¿La Dirección General de Juegos de Casino y Máquinas Tragamonedas (DGJCMT) también era competente para sancionar al proveedor?; y, 2) ¿La conducta de GG S.A.

configuraba infracción al artículo 38 del Código de Protección y Defensa del Consumidor?

1. ¿La Dirección General de Juegos de Casino y Máquinas Tragamonedas (DGJCMT) también era competente para sancionar al proveedor?

El artículo 101 del Código de Protección y Defensa del Consumidor brinda competencia al Indecopi para sancionar las vulneraciones a los derechos de los consumidores, reconociendo que la misma puede ser negada en la medida que, mediante norma expresa con rango de ley, se asigne a favor de otro organismo, el cual se encargará de proteger los derechos de los consumidores en un sector específico del mercado

Entonces, el Código de Protección y Defensa del Consumidor comprende los deberes que los proveedores que participan en el mercado deben seguir para brindar productos y servicios idóneos a los consumidores, siendo adicionalmente que existen servicios que se encuentran regulados por normas especiales, de acuerdo a la materia que tratan.

Pues bien, conforme a la Ley N° 27153, Ley que regula la explotación de los juegos de casino y máquinas tragamonedas, en concordancia con el artículo 4 de la Ley N° 28945, Ley de Reordenamiento y Formalización de la actividad de explotación de juegos de casino y máquinas tragamonedas, la Dirección General de Juegos de Casino y Máquinas Tragamonedas (en adelante, la DGJCMT), dependiente del Viceministerio de Turismo del MINCETUR, es la autoridad competente para proponer, supervisar y fiscalizar las normas generales administrativas no tributarias de alcance nacional, que regulan la explotación de los juegos de casino y máquinas tragamonedas.

En esa línea, el numeral 3.1 del artículo 3 de la Ley N° 29907, Ley para la prevención y el tratamiento de la ludopatía en las salas de juego de casino y máquinas tragamonedas, dispone la creación del Registro de Personas Prohibidas de Acceder a Establecimientos Destinados a la Explotación de Juegos de Casino y Máquinas Tragamonedas (en adelante, el “Registro”),

a cargo de la DGJCMT. El numeral 3.2 de dicho artículo indica que en el Registro se inscriben las personas que voluntariamente lo soliciten, y, aquellas cuya capacidad de juicio esté afectada, la cual es determinada por una Junta Médica, a solicitud de la familia.

Es así que, el artículo 9 de la Ley N° 27153, determina cuáles son las personas que no podrán ingresar a las salas de juegos de casino y máquinas tragamonedas, ni participar de los juegos; siendo que el literal e) se refiere a quienes se encuentren comprendidos en el Registro.

Aunado a ello, el artículo 31 de la citada ley, preceptúa las obligaciones de un titular (persona jurídica autorizada por la DGJCMT para la explotación de una sala de juegos de casino y/o máquinas tragamonedas); siendo que el literal f) hace alusión a impedir el ingreso a las personas señaladas en el artículo 9, como es el caso de las personas inscritas en el Registro.

En relación a lo anterior, el numeral 45.2 del artículo 45 del cuerpo legal mencionado, indica que constituye infracción sancionable toda acción u omisión por la que se contravenga o incumpla lo establecido en la Ley N° 27153, sus normas reglamentarias o las directivas emitidas por la autoridad competente y el Código Tributario en lo que fuera pertinente.

En ese sentido, se advierte que, una de las normas reglamentarias a la que se refiere dicho artículo es el Reglamento de la Ley N° 29907, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2013-MINCETUR, el cual tiene por objeto regular la aplicación de dicha ley, y, es aplicable a los titulares y personas naturales que por su condición o especialidad profesional se les confiere facultades y responsabilidades derivados de la inscripción en el Registro. El numeral 16.1 del artículo 16 del mencionado Reglamento, establece que el titular deberá contar con sistemas, equipos, personal, entre otros, para identificar a las personas inscritas en el Registro, que han logrado ingresar a la sala de juegos y retirarlas de la misma.

Con base en todo lo expuesto, puede colegirse que, la DGJCMT es competente para sancionar al titular (persona jurídica autorizada para la

explotación de sala de juegos de casino y máquinas tragamonedas), por contravenir las disposiciones normativas en esa materia; por ejemplo, el numeral 16.1 del artículo 16 del Reglamento de la Ley N° 29907, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2013-MINCETUR, en la medida que dicho titular no haya contado con sistemas, equipos, personal, entre otros, para identificar a las personas inscritas en el Registro, que lograron ingresar a la sala de juegos y retirarlas de la misma.

2. ¿La conducta de GG S.A. configuraba infracción al artículo 38 del Código de Protección y Defensa del Consumidor?

El literal d) del numeral 1.1 del artículo 1 del Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el CPDC) señala que los consumidores tienen derecho a un trato justo y equitativo en toda transacción comercial, prohibiéndose expresamente la posibilidad de ser discriminados por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole.

Aunado a ello, el numeral 38.1 del artículo 38 del CPDC establece que los proveedores no pueden establecer discriminación alguna respecto de los consumidores, por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole.

A su vez, el numeral 38.2 del mencionado artículo señala que está prohibida la exclusión de personas sin que medien causas de seguridad del establecimiento o tranquilidad de sus clientes u otros motivos similares. Adicionalmente, el numeral 38.3 indica que el trato diferente de los consumidores debe obedecer a causas objetivas y razonables.

Pues bien, de una lectura del artículo 38 podría interpretarse que existen dos conductas diferentes: el trato diferenciado ilícito y la discriminación.

Al respecto, Amaya (2015) comenta que el trato diferenciado ilícito:

Consiste en aquella conducta por la que un proveedor niega a un consumidor la posibilidad de adquirir un producto o disfrutar de un servicio por cualquier motivo que no resista un

análisis de proporcionalidad, razonabilidad u objetividad y que más bien esté basado en cuestiones eminentemente subjetivas. (...) el trato diferenciado ilícito se encuentra proscrito en el mismo artículo 38 del Código, inmediatamente después de la prohibición de discriminación en el consumo. (Pág. 27)

Al contrario, Espinoza (2021) postula que:

(...) de un análisis sistemático de todo el artículo se deduce que, al regular el artículo 38.1, se establece genéricamente la prohibición de discriminación; el 38.2 (dentro de esta prohibición general) se refiere a supuestos particulares (seguridad, tranquilidad o motivos similares) y el 38.3 establece que el trato diferente debe obedecer a causas objetivas y razonables. (...) La categoría de “trato diferenciado ilícito” no se encuentra reconocida expresamente por ley: es una creación superflua. (Pág. 437)

En esa línea, en la Resolución 2025-2019/SPC-INDECOPI, la Sala Especializada en Protección al Consumidor determinó que en las denuncias de parte donde se discutan conductas vinculadas al artículo 38 del CPDC, deben analizarse en el marco de una única figura jurídica que engloba cualquier conducta que afecte el derecho a la igualdad, a través de un acto discriminatorio. Ello considerando que ni dicha norma ni el artículo 2 de la Constitución realizan una distinción entre discriminación y trato diferenciado ilícito, por lo que bastará la existencia de un trato desigual no justificado para que se configure un acto discriminatorio, debiendo imputarse dicha acción bajo este único tipo infractor.

Por otra parte, el artículo 39 del CPDC preceptúa que 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. Corresponde al proveedor acreditar la existencia de una causa objetiva y justificada.

Sobre el particular, Delgado (2017) asevera que:

Conforme a una interpretación literal del artículo 39 del Código del Consumidor, (...) y cumpliendo un parámetro de razonabilidad, no se puede exigir al consumidor que denuncia haber sido discriminado por el proveedor, que pruebe que el trato desigual recibido responde a la intención discriminatoria del denunciado (elemento subjetivo). A este denunciante, solo le es exigible probar la existencia de un trato desigual (elemento objetivo), siendo que de cumplir ello, corresponderá al proveedor acreditar una causa objetiva y razonable que justifique dicho trato. (Pág. 202)

A mayor abundamiento, en la Resolución 0169-2019/SPC-INDECOPI, la Sala consideró como infracción al artículo 38 del CPDC, el que un proveedor que ofrece servicios de juegos de apuestas impidiese el acceso a un consumidor a su local, sin que haya existido una causa objetiva y justificada para dicho trato. De modo similar, en la Resolución 0613-2019/SPC-INDECOPI, la Sala también consideró como infracción al artículo 38 del CPDC, el que un casino haya impedido el ingreso a un consumidor sin causa justificada.

Por tanto, puede colegirse que, en caso un proveedor de servicios de juegos de apuestas y/o casinos impida el acceso a un consumidor a su local o lo retire del mismo, sin existir causas objetivas y razonables, configura una infracción al artículo 38 del CPDC, en la medida que constituye un trato desigual no justificado. Para ello el consumidor debe probar la existencia del trato desigual (elemento objetivo), no siendo necesario que pruebe que dicho trato desigual obedece a la intención discriminatoria del proveedor denunciado (elemento subjetivo).

III. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS Y LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS

1. Sobre la resolución de primera instancia

Estoy de acuerdo con la resolución de primera instancia, emitida por la Comisión de Protección al Consumidor N.º 2 (en adelante, la “Comisión”),

en el sentido que declaró fundada la denuncia contra GG S.A. por infracción al deber de idoneidad, y, en el extremo que declaró infundada la denuncia contra dicho proveedor por infracción al artículo 152 del Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el CPDC).

Cabe precisar que, la Secretaría Técnica admitió la denuncia por presunta infracción al deber de idoneidad, en tanto que GG: i) Habría acusado al señor RJBC de contar con una denuncia por pertenecer a una mafia de clonación de tarjetas y de estar inscrito en el registro de ludopatía, lo cual no era cierto; y, ii) Habría retirado al señor RJBC de sus instalaciones, basándose en las afirmaciones atribuidas de este.

Es así que, la Comisión determinó que los dos hechos denunciados se encuentran vinculados entre sí, ya que uno es consecuencia del otro, por ello, ambos hechos cuestionados debían ser evaluados de manera conjunta, integrándolos al momento de su análisis como una sola presunta infracción al deber de idoneidad. Es por eso que, la Comisión procedió a analizar los hechos bajo los siguientes términos: i) habría retirado al señor RJBC de sus instalaciones, acusándolo de que contaría con una denuncia por pertenecer a una mafia de clonación de tarjetas y de estar inscrito en el registro de ludopatía, lo cual no era cierto.

Comparto lo determinado por la Comisión en la imputación de cargos, puesto que no se afectó el derecho de defensa de GG, en tanto, consta que en su escrito de descargos se defendió de ambos hechos infractores.

Sobre la infracción al deber de idoneidad, la Comisión correctamente determinó que los argumentos señalados por GG, no se condicen con ninguno de los supuestos previstos en el artículo 9 de la Ley N° 27153, el cual establece que no pueden ingresar a las salas de juegos de casino y máquinas tragamonedas: a) menores de edad; b) personas en evidente estado de alteración de conciencia o que se encuentren bajo los efectos del alcohol o drogas; c) quienes podrían amenazar la moral, la seguridad o tranquilidad de los usuarios; d) quienes porten armas u objetos que puedan utilizarse como tales.

Y es que, de la carta notarial N° 97918 del 23 de febrero de 2018 remitida por GG al denunciante, se advierte que reconoció que hubo un malentendido el día en que aconteció el hecho materia de denuncia, en tanto que el personal del proveedor confundió al señor RJBC con otra persona acusada de ser clonador de tarjetas.

Por otro lado, respecto a que GG se habría negado a entregar el Libro de Reclamaciones al denunciante, para que este pueda presentar su queja; la Comisión determinó acertadamente que no obran en el expediente medios probatorios suficientes que acrediten la negativa del denunciado de entregar el Libro de Reclamaciones, toda vez que el señor RJBC debía acreditar dicha circunstancia.

Y es que, de la Carta Notarial N° 71795 del 10 de febrero de 2018 remitida por el consumidor al proveedor, en la que indicó que le negaron la entrega del Libro de Reclamaciones cuando lo solicitó, no se advierten otros medios probatorios que permitan generar indicios suficientes sobre dicha conducta denunciada; como por ejemplo: una grabación, una constatación policial, o incluso una respuesta inmediata del proveedor aceptando el hecho reclamado.

Por lo que, en efecto, no hubo infracción al artículo 152 del CPDC, es decir, no quedó acreditado que GG se habría negado a entregar el Libro de Reclamaciones al señor RJBC, a fin de que este presente su queja.

2. Sobre la resolución de segunda instancia

Estoy de acuerdo con la resolución de segunda instancia, emitida por la Sala Especializada en Protección al Consumidor (en adelante, la “Sala”), en el sentido que confirmó la resolución apelada que declaró fundada la denuncia contra GG por infracción al deber de idoneidad.

La Sala correctamente advirtió que en la carta notarial del 22 de febrero de 2018, emitida por GG al denunciante, el proveedor no señaló que haya existido duda respecto de la vinculación del señor RJBC con el uso de una

tarjeta hurtada, sino que aseguró que hubo un malentendido y confusión con su identidad, por lo que, al no haber correspondido retirarlo del local, ofreció las disculpas del caso.

Contrario a lo sostenido por GG, la Sala consideró que la misiva del 24 de febrero de 2018, se configura como un medio probatorio incidental en la evaluación de su responsabilidad administrativa, toda vez que, basándose en su contenido, se colige que dicho proveedor, se precipitó al solicitar el retiro del señor RJBC de su establecimiento.

Y es que, no es proporcional ni razonable que un consumidor sea retirado de un establecimiento bajo la existencia de incertidumbre respecto de su vinculación con un hecho delictivo. En efecto, el denunciado no solo tenía duda respecto de que el consumidor haya cometido un delito, sino también si la identidad del sospechoso era atribuible al señor RJBC.

A decir verdad, distinto sería el caso en el cual la empresa tenga certeza de que la persona sospechosa o acusada de un ilícito es aquella que desea ingresar o ingresó a su establecimiento; sin embargo, ello no se configuró en el presente caso, en la medida que el nivel de incertidumbre también estuvo relacionado a la identidad del sujeto afectado.

Es por ello que la Sala acertadamente otorgó certeza a lo manifestado por el denunciante, más aún cuando ello tiene coherencia con la misiva del 24 de febrero de 2018 (elemento de prueba elaborado por el denunciado).

3. ¿La Dirección General de Juegos de Casino y Máquinas Tragamonedas (DGJCMT) también era competente para sancionar al proveedor?

Tal como se señaló anteriormente, conforme a la Ley N° 27153, Ley que regula la explotación de los juegos de casino y máquinas tragamonedas, en concordancia con el artículo 4 de la Ley N° 28945, Ley de Reordenamiento y Formalización de la actividad de explotación de juegos de casino y máquinas tragamonedas, la Dirección General de Juegos de Casino y Máquinas Tragamonedas (en adelante, la DGJCMT), dependiente del Viceministerio de Turismo del MINCETUR, es la autoridad competente

para proponer, supervisar y fiscalizar las normas generales administrativas no tributarias de alcance nacional, que regulan la explotación de los juegos de casino y máquinas tragamonedas.

En esa línea, el numeral 45.2 del artículo 45 de la Ley N° 27153, indica que constituye infracción sancionable toda acción u omisión por la que se contravenga o incumpla lo establecido en la Ley N° 27153, sus normas reglamentarias o las directivas emitidas.

Así, el artículo 16.1 del Reglamento de la Ley N° 27153, establece que el titular deberá contar con sistemas, equipos, personal, entre otros, para identificar a las personas inscritas en el Registro de Personas Prohibidas de Acceder a Establecimientos Destinados a la Explotación de Juegos de Casino y Máquinas Tragamonedas (el Registro), que han logrado ingresar a la sala de juegos y retirarlas de la misma.

Por tanto, la DGJCMT es competente para sancionar al titular (persona jurídica autorizada para la explotación de sala de juegos de casino y máquinas tragamonedas), por contravenir las disposiciones normativas en esa materia; por ejemplo, el artículo 16.1 del Reglamento de la Ley N° 29907, en la medida que dicho titular no haya contado con sistemas, equipos, personal, entre otros, para identificar a las personas inscritas en el Registro, que lograron ingresar a la sala de juegos y retirarlas de la misma.

Ahora bien, en el presente caso, consta que GG tenía dudas tanto respecto del hecho que el señor RJBC haya cometido un delito, así como si la identidad de la persona sospechosa le era atribuible.

Es por eso que, tanto en primera como en segunda instancia se determinó que sí hubo infracción al deber de idoneidad, habida cuenta que no fue razonable que el señor RJBC haya sido retirado del establecimiento bajo la incertidumbre respecto de su vinculación con un hecho delictivo.

Sin perjuicio de ello, en atención al tenor del problema jurídico, surge la interrogante sobre si la DGJCMT también podía sancionar a GG, en la medida que es la autoridad competente supervisar, fiscalizar y sancionar las normas que regulan la explotación de los juegos de casino y máquinas tragamonedas.

Al respecto, se advierte que la conducta de GG infringió el artículo 16.1 del Reglamento de la Ley N° 27153, ya que era evidente que no contó con sistemas, equipos ni personal para identificar a las personas inscritas en Registro, y retirarlas de la misma.

Si la empresa hubiera cumplido con la obligación descrita en el párrafo anterior, no hubiese retirado precipitadamente al denunciante de su establecimiento. A decir verdad, la Comisión ordenó a GG como medida correctiva que cumpla con implementar mecanismos necesarios a fin de verificar y corroborar la información que recibe para retirar a las personas.

Por tanto, considero que, la DGJCMT también era competente para sancionar a GG, por contravenir el numeral 16.1 del artículo del Reglamento de la Ley N° 29907, en tanto que dicho proveedor no contó con sistemas, equipos ni personal para identificar al señor RJBC como persona inscrita en el Registro, y así retirarlo justificadamente de su establecimiento.

4. ¿La conducta de GG S.A. configuraba infracción al artículo 38 del Código de Protección y Defensa del Consumidor?

Tal como se desarrolló anteriormente, el literal d) del numeral 1.1 del artículo 1 del Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el CPDC) señala que los consumidores tienen derecho a un trato justo y equitativo en toda transacción comercial, prohibiéndose expresamente la posibilidad de ser discriminados por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole.

Aunado a ello, el artículo 38.1 del CPDC establece que los proveedores no pueden establecer discriminación alguna respecto de los consumidores, por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole.

A su vez, el artículo 38.2 señala que está prohibida la exclusión de personas sin que medien causas de seguridad del establecimiento o tranquilidad de sus clientes u otros motivos similares. Adicionalmente, el artículo 38.3 indica que el trato diferente de los consumidores debe obedecer a causas objetivas y razonables.

Pues bien, de una lectura del artículo 38 podría interpretarse que existen dos conductas diferentes: el trato diferenciado ilícito y la discriminación.

En esa línea, en la Resolución 2025-2019/SPC-INDECOPI, la Sala Especializada en Protección al Consumidor determinó que en las denuncias de parte donde se discutan conductas vinculadas al artículo 38 del CPDC, deben analizarse en el marco de una única figura jurídica que engloba cualquier conducta que afecte el derecho a la igualdad, a través de un acto discriminatorio. Ello considerando que ni dicha norma ni el artículo 2 de la Constitución realizan una distinción entre discriminación y trato diferenciado ilícito, por lo que bastará la existencia de un trato desigual no justificado para que se configure un acto discriminatorio, debiendo imputarse dicha acción bajo este único tipo infractor.

Finalmente, el artículo 39 del CPDC preceptúa que la carga de la prueba sobre la existencia de un trato desigual corresponde al consumidor cuando el procedimiento se inicia por denuncia de este. Corresponde al proveedor acreditar la existencia de una causa objetiva y justificada.

Así, en caso un proveedor de servicios de juegos de apuestas y/o casinos impida el acceso a un consumidor a su local o lo retire del mismo, sin existir causas objetivas y razonables, configura una infracción al artículo 38 del CPDC, en la medida que constituye un trato desigual no justificado. Para ello el consumidor debe probar la existencia del trato desigual

(elemento objetivo), no siendo necesario que pruebe que dicho trato desigual obedece a la intención discriminatoria del proveedor denunciado (elemento subjetivo).

Ahora bien, el señor RJBC efectuó una referencia sobre un presunto acto discriminatorio, sin embargo, la Sala determinó que ello lo expresó desarrollando un hecho que se configura como una situación de maltrato, por lo que era congruente que la Secretaría Técnica lo califique como una presunta infracción al deber de idoneidad.

No obstante, considerando que es un hecho que GG retiró al denunciante de su establecimiento de manera injustificada, se advierte que se probó la existencia de un trato desigual (elemento objetivo). En relación a ello, en las Resoluciones 0169-2019/SPC-INDECOPI y 0613-2019/SPC-INDECOPI, la Sala consideró como infracción al artículo 38 del CPDC, el que el proveedor de servicios de apuestas impidiese el acceso a un consumidor a su local, sin que haya existido una causa objetiva y justificada para dicho trato.

Por tanto, considero que, la conducta de GG S.A. configuraba infracción al artículo 38 del CPDC, en tanto que retiró al señor RJBC de su establecimiento sin existir causas objetivas y razonables, lo cual constituye un trato desigual no justificado que configura un acto discriminatorio.

IV. CONCLUSIONES

1. La Dirección General de Juegos de Casino y Máquinas Tragamonedas (DGJCMT) es competente para sancionar al titular (persona jurídica autorizada para la explotación de sala de juegos de casino y máquinas tragamonedas), por contravenir las disposiciones normativas en esa materia; por ejemplo, el artículo 16.1 del Reglamento de la Ley N° 29907, en la medida que dicho titular no haya contado con sistemas, equipos, personal, entre otros, para identificar a las personas inscritas en el Registro de Personas Prohibidas de Acceder a Establecimientos Destinados a la Explotación de Juegos de Casino y Máquinas

Tragamonedas (el Registro), que lograron ingresar a la sala de juegos y retirarlas de la misma.

2. La DGJCMT también era competente para sancionar a GG, por contravenir el numeral 16.1 del artículo del Reglamento de la Ley N° 29907, en tanto que dicho proveedor no contó con sistemas, equipos ni personal para identificar al señor RJBC como persona inscrita en el Registro, y así retirarlo justificadamente de su establecimiento. Si la empresa hubiera cumplido con la obligación descrita, no hubiese retirado precipitadamente al denunciante de su establecimiento.
3. En caso un proveedor de servicios de juegos de apuestas y/o casinos impida el acceso a un consumidor a su local o lo retire del mismo, sin existir causas objetivas y razonables, configura una infracción al artículo 38 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, en la medida que constituye un trato desigual no justificado. Para ello el consumidor debe probar la existencia del trato desigual (elemento objetivo), no siendo necesario que pruebe que dicho trato desigual obedece a la intención discriminatoria del proveedor denunciado (elemento subjetivo).
4. La conducta de GG S.A. configuraba infracción al artículo 38 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, en tanto que retiró al señor RJBC de su establecimiento sin existir causas objetivas y razonables, lo cual constituye un trato desigual no justificado que configura un acto discriminatorio.

V. **BIBLIOGRAFÍA**

- Amaya, L. R. (2015). *Discriminación en el consumo y trato diferenciado ilícito en la jurisprudencia del Indecopi*. Dirección de la Autoridad Nacional de Protección del Consumidor
- Delgado, R. (2017). La prueba de la discriminación prohibida por el Código de Protección y Defensa del Consumidor. En *Actualidad Jurídica*, T. 288. Gaceta Jurídica

- Espinoza, J. (2021). *Derecho de los Consumidores*. Instituto Pacífico S.A.C.

Resolución de la autoridad administrativa

- Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del Indecopi – Sala Especializada en Protección al Consumidor del Indecopi (2019). Resolución 0169-2019/SPC-INDECOPI. Expediente 139-2018/CC2
- Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del Indecopi – Sala Especializada en Protección al Consumidor del Indecopi (2019). Resolución 0613-2019/SPC-INDECOPI. Expediente 0001-2018/CPC-INDECOPI-TAC
- Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del Indecopi – Sala Especializada en Protección al Consumidor del Indecopi (2019). Resolución 2025-2019/SPC-INDECOPI. Expediente 0056-2018/CC3-SIA

Normativa aplicable

- Congreso de la República (1999). Ley N° 27153 – Ley que regula la explotación de los juegos de casino y máquinas tragamonedas
- Congreso de la República (2006). Ley N° 28945 – Ley de Reordenamiento y Formalización de la actividad de Explotación de Juegos de Casino y Máquinas Tragamonedas
- Congreso de la República (2010). Ley N° 29571 – Código de Protección y Defensa del Consumidor
- Congreso de la República (2012). Ley N° 29907 – Ley para la prevención y el tratamiento de la ludopatía en las salas de juego de casino y máquinas tragamonedas.

- Ministerio de Comercio Exterior y de Turismo (2013). Decreto Supremo N° 007-2013-MINCETUR – Reglamento de la Ley N° 29907

VI. ANEXOS

- Denuncia y sus anexos
- Descargos y sus anexos
- Resolución de primera instancia
- Apelación
- Resolución de segunda instancia



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 2326-2019/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0297-2018/CC2

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

PROCEDIMIENTO : DE PARTE

DENUNCIANTE : [REDACTED]

DENUNCIADA : [REDACTED]

MATERIA : IDONEIDAD

ACTIVIDAD : ACTIVIDADES DE ESPARCIMIENTO Y RECREATIVAS

SUMILLA: Se confirma la Resolución 2261-2018/CC2 del 28 de septiembre de 2018, emitida por la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 2, en el extremo que declaró fundada la denuncia interpuesta por el señor [REDACTED] contra [REDACTED], por infracción del artículo 19° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, al haber quedado acreditado que, el 7 de febrero de 2018, expulsó arbitrariamente al denunciante de su establecimiento.

SANCIÓN: 4 UIT

Lima, 26 de agosto de 2019

ANTECEDENTES

1. Mediante escrito del 7 de marzo de 2018, el señor [REDACTED] (en adelante, el señor [REDACTED]) interpuso una denuncia contra Golden Gaming S.A. (en adelante, [REDACTED]) por presuntas infracciones de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el Código), manifestando lo siguiente:
 - (i) El 7 de febrero de 2018, aproximadamente a las 18:00 horas, acudió al establecimiento del proveedor denominado [REDACTED] dedicado al rubro de tragamonedas y juegos de azar ubicado en el distrito de Miraflores en la ciudad de Lima;
 - (ii) al momento de encontrarse haciendo uso de los servicios del proveedor, le informó a una trabajadora –ante su insistencia– su nombre y número de documento de identidad con la finalidad de que le hagan entrega de su tarjeta de usuario del [REDACTED]
 - (iii) posteriormente, se acercó otro trabajador, quien le manifestó que tenía que retirarse del establecimiento, toda vez que tenía una denuncia en su contra. Al encontrarse desconcertado por dicho pedido, solicitó que llamaran a la administradora del [REDACTED] quien también le indicó que no podía encontrarse dentro del establecimiento, ya que estaba implicado en una mafia de clonación de tarjetas, lo cual había

¹ RUC: 20145118493. Domicilio fiscal: Av. República de Panamá 3030, distrito de San Isidro, provincia y departamento de Lima.



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 2326-2019/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0297-2018/CC2

- sido grabado, y, además, podía corroborarse la denuncia interpuesta en su contra en la Comisaría de Miraflores;
- (iv) ante su resistencia a salir del establecimiento –pues, solicitó que le demostraran la referida denuncia– se acercó personal de seguridad solicitándole que obedezca puesto que los clientes no podían presenciar dicha situación. Pese a acceder al pedido, manifestó que lo hecho era muy grave por la naturaleza de las acusaciones, siendo testigo de ello los usuarios que se encontraban en el establecimiento;
 - (v) la administradora del negocio llamó a un policía, quien también le solicitó el retiro del establecimiento. Sin perjuicio de ello, requirió la entrega del libro de reclamaciones; no obstante, la entrega del mismo fue rechazado, alegándose que no se había brindado un mal servicio, y, además, le indicaron que no podía encontrarse en el establecimiento al estar inscrito en el registro de ludopatía;
 - (vi) a pesar de que el proveedor había sido emplazado, y, no desmintió los calificativos utilizados en su contra, hasta el momento, no había cumplido con resarcir de alguna forma el maltrato sufrido dentro de su establecimiento; y,
 - (vii) finalmente, solicitó lo siguiente: (a) el proveedor cumpla con rectificar y declarar como falsos los calificativos vertidos mediante un comunicado y/o carta notarial; y, (b) el pago de las costas y costos del procedimiento.

2. En sus descargos, [REDACTED] señaló, entre otras cosas, lo siguiente:

- (i) El 7 de febrero de 2018, personal de su establecimiento se acercó al señor [REDACTED] con la finalidad de solicitarle que se retire de su establecimiento, toda vez que contaban con indicios de que el denunciante habría realizado consumos con una tarjeta que fue declarada como hurtada; ello, en atención a la denuncia interpuesta por el señor [REDACTED], la cual les fue comunicada días anteriores, e incluyó fotografías de los supuestos delincuentes, guardando uno de ellos una notoria similitud con el señor Benito;
- (ii) era política de su establecimiento rechazar rotundamente toda clase de actos y prácticas que fomentaran de cualquier manera actos desiguales entre sus clientes, siendo ésta una cuestión que podía ser demostrada con el cumplimiento de consignar el cartel con el mensaje *“En este local y en todo el distrito de Miraflores está prohibida la discriminación”*, en conformidad con la Ordenanza 437/MM;
- (iii) el señor [REDACTED] era un cliente asiduo de su establecimiento, lo cual podía corroborarse con su inclusión en el programa “Club Card” desde el 14 de febrero de 2015, tal como se podía advertir en el documento aportado al expediente;



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

000209
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 2326-2019/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0297-2018/CC2

- (iv) en las oportunidades que el señor [REDACTED] acudió a su establecimiento no tuvo inconveniente alguno, razón por la que se debía descartar cualquier supuesto de discriminación, toda vez que ello se hubiera presentado desde el primer contacto con el consumidor;
- (v) su personal de seguridad actuó en aras de proteger la seguridad de su establecimiento y los clientes, por lo que se evidenciaba que su actuar se basó en la existencia de una causa objetiva y justificada ajena a cualquier tipo de acto discriminatorio;
- (vi) a pesar de que, el 15 de febrero de 2018, manifestaron sus disculpas al señor [REDACTED] toda vez que no podían confirmar o aseverar si, efectivamente, el denunciante fue la persona que aparecía en las fotografías del señor Norabuena; lo cierto era que la sola existencia de indicios se configuraba como una causa objetiva y justificada para solicitar su retiro del establecimiento, en atención a la protección de la seguridad y tranquilidad de sus clientes; y,
- (vii) negaron el hecho de que le hayan manifestado al señor [REDACTED] que se encontraba inscrito en un registro de ludopatía, más aún cuando no existía el referido registro. Debía precisarse que lo que sí existía era un Registro de Personas Prohibidas de Acceder a Establecimientos Destinados a la Explotación de Juegos de Casino y Máquinas Tragamonedas; sin embargo, el denunciante no se encontraba inscrito en la mencionada lista.

3

Mediante Resolución 2261-2018/CC2 del 28 de septiembre de 2018, la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 2 (en adelante, la Comisión) emitió el siguiente pronunciamiento:

- (i) Declaró fundada la denuncia interpuesta contra [REDACTED] por infracción de los artículos 18° y 19° del Código, en tanto consideró acreditado que el proveedor retiró injustificadamente al denunciante de sus instalaciones; sancionándola con una multa de 4 UIT;
- (ii) declaró infundada la denuncia interpuesta contra [REDACTED] por presunta infracción del artículo 152° del Código, en tanto consideró que no estuvo acreditada la negativa de entrega del libro de reclamaciones al denunciante;
- (iii) ordenó a [REDACTED] en calidad de medida correctiva que, en un plazo de quince (15) días hábiles contado a partir del día hábil siguiente de notificada la referida resolución, cumpla con implementar los mecanismos necesarios a fin de verificar y corroborar la información que recibe de sus clientes a fin de retirar a personas que puedan alterar el normal desenvolvimiento de sus actividades;
- (iv) condenó a [REDACTED] al pago de las costas y costos del procedimiento; y,
- (v) dispuso la inscripción de [REDACTED] en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

000206
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 2326-2019/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0297-2018/CC2

4. El 7 de diciembre de 2018, [REDACTED] apeló ante la Sala Especializada en Protección al Consumidor (en adelante, la Sala) la Resolución 2261-2018/CC2, reiterando los argumentos expuestos en la primera instancia. Adicionalmente, manifestó lo siguiente:
- (i) La Comisión transgredió el Principio del Debido Procedimiento, puesto que: (a) no valoró los medios probatorios aportados durante la tramitación del expediente, siendo que el único elemento que tomó en cuenta estuvo relacionado al documento presentado por la parte denunciante consistente en la carta notarial del 22 de febrero de 2018, dentro del cual su representada lamentó las incomodidades que pudo sentir el señor [REDACTED] debido al malentendido producido el día de los hechos; y, (b) valoró erróneamente lo precisado en su carta del 22 de febrero de 2018, toda vez que interpretó dicho documento como un reconocimiento respecto de haber acusado al denunciante de contar con una denuncia por pertenecer a una mafia de clonación de tarjetas, así como haber aseverado que estaba inscrito en un registro de ludopatía;
 - (ii) toda vez que los hechos denunciados por el señor [REDACTED] aún estaban siendo investigados por el Ministerio Público, al 7 de febrero de 2018, su representada contaba con indicios, a raíz de las fotografías aportadas por el afectado, respecto de la presunta vinculación entre el hecho delictivo y el señor Benito; todo lo cual, en modo alguno, se configuraba como un acto discriminatorio;
 - (iii) su misiva del 22 de febrero de 2018, guardaba como finalidad manifestar al señor [REDACTED] su lamento sobre la incomodidad que pudo haber sentido al momento de invitarlo a salir de su establecimiento, mas no debía valorarse como una aceptación de haber acusado al consumidor sobre aquellas aseveraciones alegadas en su escrito de denuncia; lo cual vulneraba la presunción de licitud;
 - (iv) su establecimiento contaba con un procedimiento interno contemplado en un protocolo para aquellas situaciones en las cuales fuera necesario proceder con el retiro de usuarios. El 7 de febrero de 2018, su personal había cumplido con su procedimiento interno, toda vez que, en ningún momento, se trató al señor [REDACTED] de manera displicente, sino que únicamente se enfocó en realizar sus funciones de acuerdo al protocolo establecido;
- (v) el protocolo implementado era congruente con lo establecido en el artículo 9° de la Ley 27153, Ley que Regula la Explotación de Juegos de Casino y Máquinas Tragamonedas (en adelante, la Ley 27153), el cual indicaba que las personas no podían ingresar a las salas de juegos si, por su actitud evidenciaban que podrían amenazar la moral, la seguridad o tranquilidad de los demás usuarios o el normal desenvolvimiento de las actividades; y,



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

000207
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 2326-2019/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0297-2018/CC2

- (vi) en caso no hubieran cumplido con aplicar las medidas internas, hubieran incurrido en una infracción, y, por ende, ser pasibles de la imposición de una sanción conforme lo establecido en el artículo 45° de la Ley 27153, el cual, justamente, tipificaba como infracción la transgresión del artículo 9° de dicho cuerpo normativo.
5. El 26 de abril de 2019, el señor [REDACTED] presentó un escrito reiterando los argumentos expuestos en el procedimiento. Adicionalmente, señaló lo siguiente:
- (i) Existían dos (2) hechos referenciales mediante los cuales se podía colegir la conducta y el accionar violento por parte del personal de [REDACTED] (a) la existencia real de la denuncia policial interpuesta por el señor Norabuena por presunto robo de sus tarjetas de crédito; y, (b) la propia carta notarial enviada por [REDACTED] en la cual aceptaron conocer la existencia de la denuncia interpuesta por el señor [REDACTED] y,
- (ii) no había existido una vulneración al debido procedimiento, toda vez que la Comisión efectuó una evaluación integral de los medios de prueba aportados en el expediente.
6. En la medida que el señor [REDACTED] no interpuso un recurso de apelación, corresponde declarar consentido aquel extremo de la Resolución 2261-2018/CC2 que le resultó desfavorable –contenido en el numeral (ii) del párrafo 3 de este pronunciamiento–, razón por la cual el mismo no será materia de análisis en la presente instancia².

ANÁLISIS

Sobre el deber de idoneidad

7. El artículo 18° del Código³ define la idoneidad como 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

²

Cabe precisar que, si bien el señor Benito hizo una breve referencia en su escrito del 26 de abril de 2019, respecto de la no entrega del libro de reclamaciones; lo cierto es que, de una lectura de dicho documento, no se desprende que la mencionada referencia tenga como finalidad efectuar un cuestionamiento directo de dicho extremo. Sin perjuicio de ello, debe valorarse que, aun el supuesto negado que haya existido tal cuestionamiento, el mismo no podría haber sido analizado en esta instancia al ser presentado fuera del plazo legal para ser encauzado como un recurso de adhesión a la apelación.

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.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

000208

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

RESOLUCIÓN 2326-2019/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0297-2018/CC2

- naturaleza del producto o servicio, el precio, entre otros factores, atendiendo a las circunstancias del caso. Asimismo, el artículo 19° de la misma norma señala que el proveedor responde por la idoneidad y calidad de los productos y servicios ofrecidos⁴.
8. En aplicación de esta norma, los proveedores tienen el deber de brindar los productos y servicios ofrecidos en las condiciones acordadas o en las condiciones que resulten previsibles, atendiendo a la naturaleza y circunstancias que rodean la adquisición del producto o la prestación del servicio, así como a la normatividad que rige su prestación.
 9. El referido supuesto de responsabilidad en la actuación del proveedor le impone a éste la carga procesal de sustentar y acreditar que no es responsable por la falta de idoneidad del bien o servicio colocado en el mercado, debido a la existencia de hechos ajenos que lo eximen de responsabilidad. Así, corresponderá al consumidor acreditar la existencia de un defecto en el producto o servicio vendido, luego de lo cual el proveedor deberá acreditar que dicho defecto no le es imputable, conforme a lo establecido en el artículo 104° del Código⁵.
 10. En el presente caso, la Comisión declaró fundada la denuncia interpuesta contra [REDACTED] por infracción de los artículos 18° y 19° del Código, en tanto consideró acreditado que el proveedor retiró injustificadamente al denunciante de sus instalaciones.
 11. De modo preliminar al análisis del presente extremo, debe atenderse aquel argumento planteado por [REDACTED] referente a la presunta vulneración al debido procedimiento. En efecto, dicho administrado sustentó el referido agravio en la eventual concurrencia de dos (2) circunstancias: (i) la Comisión no valoró los medios probatorios aportados durante la tramitación del

⁴ LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL 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.

⁵ 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. A criterio de la Comisión, las normas reseñadas establecen un supuesto de responsabilidad administrativa, conforme al cual los proveedores son responsables por la calidad e idoneidad de los servicios que ofrecen en el mercado. Ello no impone al proveedor el deber de brindar una determinada calidad de producto a los consumidores, sino simplemente el deber de entregarlos en las condiciones ofrecidas y acordadas, expresa o implícitamente.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

000209
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 2326-2019/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0297-2018/CC2

- expediente, siendo que el único elemento que tomó en cuenta estuvo relacionado al documento presentado por la parte denunciante consistente en la carta notarial del 22 de febrero de 2018, dentro del cual su representada lamentó las incomodidades que pudo sentir el señor [REDACTED] debido al malentendido producido el día de los hechos; y, (b) la Comisión valoró erróneamente lo precisado en su carta del 22 de febrero de 2018, toda vez que interpretó dicho documento como un reconocimiento respecto de haber acusado al denunciante de contar con una denuncia por pertenecer a una mafia de clonación de tarjetas, así como haber aseverado que estaba inscrito en un registro de ludopatía.
12. Al respecto, de una lectura del pronunciamiento apelado, esta Sala considera que la primera instancia no incurrió en un vicio de validez relacionada con la motivación que sustentó su decisión. Hay que mencionar que, al momento de valorar la existencia de una razón objetiva y justificada, la Comisión efectuó una evaluación de las razones expuestas por [REDACTED] en su defensa; sin embargo, a consideración de la primera instancia, éstas no fueron suficientes para generar convicción sobre una falta de responsabilidad del proveedor.
 13. Cabe precisar que, el hecho de que la Comisión no haya hecho una mención expresa de cada uno de los elementos de prueba no implica, necesariamente, la omisión de una valoración de los mismos, sino que, bajo el contexto de la motivación, podrá desprenderse el verdadero sentido de su análisis. Así, en el presente caso, esta Sala evidencia que el desarrollo argumentativo de la Comisión permite colegir que existió una evaluación de los elementos de prueba aportados por [REDACTED], lo cual fue tomado en cuenta para determinar si el comportamiento del proveedor había calzado en alguno de los supuestos de exclusión tipificados en el artículo 9° de la Ley 27153.
 14. De esta manera, resulta pertinente precisar que, una situación distinta es que [REDACTED] no pueda coincidir con la conclusión arribada por la primera instancia, siendo esta una situación que no se encuentra vinculada con la transgresión de un principio administrativo, sino en un cuestionamiento a un criterio de fondo, lo cual será abordado en las siguientes líneas por esta Sala. Ello puede evidenciarse del cuestionamiento a la presunta interpretación errónea que hizo la primera instancia sobre la carta del 22 de febrero de 2018, puesto que lo alegado por el proveedor está destinado a plantear un nuevo análisis vinculado a su responsabilidad administrativa, lo cual será realizado en los párrafos siguientes.
 15. Una vez desestimado dicho alegato, corresponde efectuar un análisis de fondo de la cuestión controvertida en la presente instancia. Sobre este punto, deberá precisarse que la evaluación de este caso se realizará desde la



perspectiva del marco del deber de idoneidad, básicamente, relacionada con el presunto retiro injustificado del señor [REDACTED] del "Casino - [REDACTED]". En efecto, resulta oportuno hacer esta precisión, toda vez que, parte de los argumentos expuestos por [REDACTED] están basados en la concurrencia de un presunto acto discriminatorio, cuando, en realidad el hecho y tipo jurídico imputado recae en el deber de idoneidad, cuyo marco legal está desarrollado en los párrafos 7, 8 y 9 de este pronunciamiento⁶.

16. Hecha esta precisión, la Sala deberá abordar los siguientes aspectos: (i) determinar si, el 7 de febrero de 2018, el señor [REDACTED] fue retirado del establecimiento de [REDACTED]; y, de ser ese el caso; (ii) verificar si dicho retiro fue justificado bajo las razones y circunstancias descritas por las partes. Ahora bien, cabe mencionar que, dentro de dicho análisis también será analizado el hecho de que el proveedor presuntamente haya increpado con calificaciones al denunciante durante la ocurrencia del hecho cuestionado; sin embargo, ello será valorado tomando en cuenta el contexto de la ocurrencia, siendo, el punto central de análisis dilucidar si la conducta desplegada por [REDACTED] cumplió con los parámetros de proporcionalidad y razonabilidad.
17. Sobre el primer aspecto, este Colegiado sostiene que no resulta controvertido que, el 7 de febrero de 2018, el señor [REDACTED] haya sido retirado del "Casino - [REDACTED]", toda vez que, además de haber sido manifestado en su escrito de denuncia, ello no fue negado por parte de [REDACTED] en los distintos escritos presentados durante la tramitación del procedimiento. Claro está que la discordancia está ligada a las razones y forma en la cual ocurrió el referido hecho, siendo esta una cuestión que será analizada en adelante.
18. Toda vez que se parte del hecho que ambas partes coinciden que, el 7 de febrero de 2018, se solicitó el retiro del consumidor del establecimiento de [REDACTED]; este Colegiado evaluará directamente el segundo aspecto. Con referencia a este punto, el señor [REDACTED] indicó que, personal administrativo y de seguridad del establecimiento "Casino - [REDACTED]" le manifestó que tenía que retirarse, en atención a que habría sido denunciado o estaría vinculado con un hecho delictivo. En consideración a que el consumidor consideró ello como un hecho ajeno a la verdad, el 10 de febrero de 2018⁷, remitió una comunicación a [REDACTED] manifestando su disconformidad con el servicio y atención brindada en días anteriores.

⁶ Si bien en su escrito del 26 de abril de 2019, el señor Benito efectuó una referencia sobre un presunto acto discriminatorio; lo cierto es que ello lo expresó desarrollando un hecho que se configuraría como una situación de maltrato, lo cual fue materia de denuncia, e imputado, de modo congruente, como una presunta transgresión al deber de idoneidad por la Secretaría Técnica de la Comisión.

Ver fojas 10 y 11 del expediente.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

000211
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 2326-2019/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0297-2018/CC2

19. Conviene subrayar que, en dicha comunicación el señor [REDACTED] detalló su versión sobre lo ocurrido el 7 de febrero de 2018, esto es, indicando que existió una expulsión arbitraria del establecimiento, toda vez que ello fue realizado bajo una razón respecto de la cual no guardaba vinculación alguna. Asimismo, señaló que, en dicha oportunidad le atribuyeron distintos calificativos relacionados con la presunta participación en una mafia de clonación de tarjetas, así como su aparente problema con la ludopatía.
20. En atención a esta misiva, el 22 de febrero de 2018, [REDACTED] emitió una carta notarial mediante la cual manifestó que, habiendo realizado las investigaciones correspondientes, lamentaba la incomodidad que pudo sentir el señor [REDACTED] por el malentendido que se produjo el 7 de febrero de 2018, toda vez que se había producido una confusión con otra persona. Lo expresado en dicha comunicación puede ser visualizado en el siguiente extracto⁶:

"(...)

Al respecto, hemos realizado las investigaciones correspondientes así como la verificación de la información proporcionada por nuestro personal, por lo que, debemos señalar que, lamentamos las incomodidades que pudo sentir en su momento en virtud al malentendido que se produjo el día de los hechos en cuestión. Lamentablemente, nuestro personal confundió a su persona con otro sujeto que habría sido denunciado e informado por uno de nuestros clientes.

Reiteramos nuestras disculpas por la confusión sufrida y, seguros de contar con su comprensión, debemos señalarle que, dentro de nuestros objetivos principales se encuentra el brindar la mejor atención y seguridad a todos nuestros clientes durante su estadía en nuestra sala de juegos.

(...)"

21. Al respecto, en el marco del presente procedimiento, [REDACTED] sostuvo que dicha comunicación no debía ser interpretada como un reconocimiento respecto de haber acusado al denunciante de contar con una denuncia por pertenecer a una mafia de clonación de tarjetas, así como haber aseverado que estaba inscrito en un registro de ludopatía. Del mismo modo, indicó que su misiva sólo guardaba como finalidad manifestar al señor [REDACTED] su lamento sobre la incomodidad que pudo haber sentido al momento de invitarlo a salir de su establecimiento; enfatizando que, una valoración contraria, vulneraría la presunción de licitud.
22. Sobre el particular, este Colegiado considera que el presunto trato arbitrario de un proveedor deberá ser analizado bajo los parámetros de razonabilidad y proporcionalidad. Ello implica claramente atender el contexto y circunstancias

⁶ Ver fojas 7 y 8 del expediente.
M-SPC-13/1B



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

000212

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

RESOLUCIÓN 2326-2019/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0297-2018/CC2

- de la situación cuestionada, pues, el criterio que pueda ser manifestado será, generalmente, casuístico como consecuencia de las particularidades de cada supuesto.
23. En este caso, [REDACTED] resaltó que, pese a no tener certeza respecto del hecho de que el señor [REDACTED] esté vinculado a la denuncia interpuesta por el señor [REDACTED]; lo cierto es que, por los indicios suficientes, y en aras de velar por la seguridad de sus clientes, optó por solicitar su retiro del establecimiento. Sin embargo, ello resulta contradictorio con lo manifestado en su carta del 22 de febrero de 2018, puesto que, en dicha comunicación no señaló que haya existido duda respecto de la vinculación del señor [REDACTED] con el uso de una tarjeta hurtada, sino que aseguró que hubo un malentendido y confusión con su identidad, razón por la cual, al no haber correspondido solicitar su retiro del establecimiento, ofreció las disculpas del caso.
24. Contrariamente a lo sostenido por [REDACTED], esta Sala considera que la misiva del 24 de febrero de 2018, se configura como un medio probatorio incidental en la evaluación de su responsabilidad administrativa, toda vez que, basándose en su contenido, podía colegirse que dicha empresa, efectivamente, se precipitó al solicitar el retiro del consumidor del establecimiento. Si bien, el proveedor alegó que existieron indicios por el notorio parecido de la persona que aparecía en las fotografías de la denuncia policial del señor [REDACTED] con los rasgos físicos del denunciante; de otro lado, dicha versión no se condice con la primera comunicación que fue transmitida al señor [REDACTED] ante su reclamo.
25. Por dicha razón, esta Sala considera que no existió un error de interpretación por parte de la primera instancia al momento de valorar la referida comunicación, toda vez que, en la misma el propio proveedor reconoció, de manera expresa, que se constituyó una confusión al identificar al consumidor. Bajo esta premisa, resultaría irrelevante, por ejemplo, tomar en cuenta el resultado de la investigación realizada en el Ministerio Público, toda vez que, cualquiera sea el resultado, ello habría estado relacionado con un hecho ajeno a la esfera del señor [REDACTED]
26. Pese a que [REDACTED] señaló una versión distinta en el ejercicio de su defensa en este procedimiento; lo cierto es que ello no genera certeza a este Colegiado, pues, conforme se expresó en líneas anteriores, su manifestación resulta contradictoria e incongruente con lo señalado, en un primer momento ante el consumidor. De este modo, tomando en cuenta el criterio expuesto por [REDACTED] en su carta del 24 de febrero de 2018, debe sostenerse que los medios probatorios aportados –como las fotografías y la denuncia policial– no son incidentales al haber asegurado que lo ocurrido con el señor



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

000218
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 2326-2019/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0297-2018/CC2

Benito se trató de una confusión, y, por ende, un error por parte de su personal de seguridad.

27. Con la finalidad de poder comprender este razonamiento, corresponde precisar que, a criterio de esta Sala, no resulta proporcional y razonable que un consumidor sea retirado y/o expulsado de un establecimiento bajo la existencia de incertidumbre respecto de su vinculación con un hecho delictivo. En efecto, aun valorando como veraz lo sostenido por [REDACTED] Gaming, debe mencionarse que dicha empresa no solo tenía duda respecto del hecho que el señor [REDACTED] haya cometido un acto ilícito, sino también si la identidad de la persona sospechosa era atribuible al consumidor denunciante.
28. A mayor abundamiento, distinto podría ser el caso –y ello sería evaluado según el supuesto concreto– en el cual la empresa tenga certeza de que la persona sospechosa o acusada de un ilícito es aquella que desea ingresar o ingresó a su establecimiento; sin embargo, ello no se constituyó en el presente procedimiento, en tanto el nivel de incertidumbre también estuvo relacionado a la identidad del sujeto afectado.
29. En ese sentido, aun cuando [REDACTED] sostenga tener un protocolo de seguridad, y, además, haber actuado conforme lo dispuesto en la Ley 27153; debe tomarse en cuenta que, dicho argumento no es incidental desde el momento en el cual el proveedor no tuvo certeza de que la identidad de la persona bajo sospecha correspondía al consumidor. Conviene subrayar que, tanto la aplicación del protocolo como la referida normativa, parte del supuesto en el cual la empresa tiene certeza sobre la individualización de la persona, no siendo esta una condición aplicable al presente caso.
30. Por otro lado, respecto de la acusación realizada por el personal de [REDACTED] tal como se indicó en párrafos anteriores, debe precisarse que ello viene a ser parte del contexto que envuelve el retiro arbitrario del señor [REDACTED] del establecimiento, no siendo relevante su comprobación para poder determinar la existencia de un hecho infractor, puesto que esto recae, básicamente, en la identificación de causas razonables y objetivas que justifiquen la conducta del proveedor; cuestión que, conforme se desprende de la motivación de esta resolución, estuvo ausente en el hecho suscitado con el denunciante.
31. Sin perjuicio de ello, debe precisarse que, en un anterior pronunciamiento⁹, esta Sala ha manifestado que existen casos en los cuales debe tomarse en cuenta que la propia particularidad de los hechos, hacen que la capacidad probatoria del denunciante se vea mermada por la inmediatez y gravedad de la ocurrencia; siendo por ello razonable que, ante situaciones como las

⁹ Ver Resolución 0853-2019/SPC-INDECOPI del 28 de marzo de 2019.
M-SPC-13/1B 11/14



descritas, pueda estar el proveedor en mejor posibilidad de poder acreditar o, mínimamente, contradecir lo señalado en su contra.

32. Aplicando dicho razonamiento al presente caso, este Colegiado considera que las propias circunstancias de lo ocurrido el 7 de febrero de 2018, dificultan que el señor [REDACTED] haya estado en condiciones de demostrar la expresión de calificativos o acusaciones hechas en su contra al momento del retiro del establecimiento; ello, básicamente, por lo imprevisto de lo suscitado en dicha oportunidad. De otro lado, también debe tomarse en cuenta que, al momento de presentar su comunicación, el señor [REDACTED] expresó claramente lo que habría sucedido el 7 de febrero de 2018 –incluyendo la utilización de agravios verbales en su contra–; sin embargo, ello no fue negado por [REDACTED] en su respuesta.
33. En atención a esta situación, y, bajo la aplicación del Principio de Presunción de Veracidad, esta Sala otorga certeza a lo manifestado por el denunciante, más aún cuando ello guarda congruencia con lo contenido en un elemento de prueba elaborado por la contraparte (misiva del 24 de febrero de 2018). De esta manera, a criterio de este Colegiado, se configura como cierto lo expresado por el señor Benito sobre las acusaciones hechas en su contra.
34. Por tanto, corresponde confirmar la resolución apelada que declaró fundada la denuncia interpuesta contra [REDACTED] por infracción del artículo 19° del Código, al haber quedado acreditado que, el 7 de febrero de 2018, expulsó arbitrariamente al consumidor de su establecimiento.

Sobre la sanción impuesta, la medida correctiva ordenada, el pago de costas y costos del procedimiento y la inscripción en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi

35. Atendiendo a los argumentos expuestos y considerando que [REDACTED] no ha fundamentado su recurso apelación respecto de la sanción impuesta, la medida correctiva, la condena al pago de costas y costos, y la inscripción en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi, más allá de la alegada ausencia de infracción a las normas de protección al consumidor, lo cual ha sido desvirtuado en la presente resolución, este Colegiado asume como propias las consideraciones de las recurridas sobre dichos extremos, en virtud de la facultad establecida en el artículo 6° del TUO de la LPAG¹⁰. En

¹⁰ TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444 - LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, APROBADO POR DECRETO SUPREMO 006-2017-JUS. Artículo 6°.- Motivación del acto administrativo.
(...)

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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOP

000215

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

RESOLUCIÓN 2326-2019/SPC-INDECOP

EXPEDIENTE 0297-2018/CC2

consecuencia, corresponde confirmar la Resolución 2261-2018/CC2 en los extremos referidos.

36. Por último, se informa a la denunciada que 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 al señor Bento que -en caso se produzca el incumplimiento del mandato- podrá comunicarlo a la Comisión, la cual evaluará la imposición de la multa coercitiva por incumplimiento de medida correctiva conforme a lo establecido en el numeral 4.11 de la Directiva 006-2017/DIR-COD-INDECOP¹¹.

RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar la Resolución 2261-2018/CC2 del 28 de septiembre de 2018, emitida por la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 2, en el extremo que declaró fundada la denuncia interpuesta por el señor [REDACTED] contra [REDACTED], por infracción del artículo 19° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, al haber quedado acreditado que, el 7 de febrero de 2018, expulsó arbitrariamente al denunciante de su establecimiento.

SEGUNDO: Confirmar la Resolución 2261-2018/CC2, en el extremo que sancionó a [REDACTED] con una multa de 4 UIT, por infracción del artículo 19° del Código de Protección y Defensa del Consumidor.

TERCERO: Requerir a [REDACTED] el cumplimiento espontáneo de pago de la multa impuesta en la presente resolución, 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 006-

¹¹ **RESOLUCIÓN 076-2017-INDECOP/COD.** Aprueban Directiva 006-2017/DIR-COD-INDECOP 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.

Si se produce el incumplimiento del mandato por parte del proveedor obligado, la administración, a fin de garantizar el cumplimiento de su decisión, actuará de oficio e impondrá multa coercitiva por incumplimiento de medida correctiva conforme a lo establecido en el numeral 4.11 de la presente Directiva.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

000216

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

RESOLUCIÓN 2326-2019/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0297-2018/CC2

2017-JUS¹², precisándose además, que los actuados serán remitidos a la Sub Gerencia de Ejecución Coactiva para los fines de ley en caso de incumplimiento.

CUARTO: Confirmar la Resolución 2261-2018/CC2, en el extremo que ordenó a [REDACTED], en calidad de medida correctiva que, en un plazo de quince (15) días hábiles contado a partir del día hábil siguiente de notificada la presente resolución, cumpla con implementar los mecanismos necesarios a fin de verificar y corroborar la información que recibe de sus clientes a fin de retirar a personas que puedan alterar el normal desenvolvimiento de sus actividades.

Asimismo, se informa a [REDACTED], que deberá presentar a la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 2 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. De otro lado, se informa que en caso se produzca el incumplimiento del mandato, el señor [REDACTED] podrá comunicarlo a la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Norte, 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.

QUINTO: Confirmar la Resolución 2261-2018/CC2, en el extremo que condenó a [REDACTED], al pago de las costas y costos del procedimiento.

SEXTO: Confirmar la Resolución 1311-2018/CC2, en el extremo que dispuso la inscripción de [REDACTED] en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi.

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

JAVIER EDUARDO RAYMUNDO VILLA GARCÍA VARGAS
Presidente

¹² TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444 - LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, APROBADO POR DECRETO SUPREMO 006-2017-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.