

FACULTAD DE DERECHO

**INFORME JURÍDICO DE EXPEDIENTE  
ADMINISTRATIVO N° 0955-2018/CC2**

**PRESENTADA POR  
ELMER ORLANDO ADRIANZEN CHASQUERO**

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

**CHICLAYO – PERÚ**

**2021**



**CC BY**

**Reconocimiento**

El autor permite a otros distribuir y transformar (traducir, adaptar o compilar) a partir de esta obra, incluso con fines comerciales, siempre que sea reconocida la autoría de la creación original

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



## **Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogado**

**Informe Jurídico sobre Expediente N° 0955-2018/CC2**

**Materia** : Protección al Consumidor

**Entidad** : INDECOPI

**Bachiller** : Elmer Orlando Adrianzen Chasquero

**Código** : 2014224232

**CHICLAYO – PERÚ**

**2021**

El presente informe es para identificar los principales problemas que resulta del expediente 955-2018/CC2 donde se sanciona a la empresa R. N. por actos discriminatorios.

Lo que se pretende es analizar si fue correcta la sanción que se impuso a R. N. y si se aplicó correctamente un criterio de razonabilidad, analizado bajo el imperio del principio de proporcionalidad (art. 200 *in fine* de nuestra Constitución Política del Perú), así como también determinar si hubieron otras vías igualmente satisfactorias como capacitar a estos proveedores ante un eventual suceso de discriminación como obligación que tiene todo Estado llamado a prever y orientar mecanismo de concientización para evitar estos sucesos.

Asimismo, ¿este tipo de sanciones ayudan a reorientar las conductas de los proveedores en mercado o directamente debemos de sancionar e imponer medidas correctivas?, ¿qué tanto sería beneficioso a largo plazo?, ¿éstas sanciones alentarían a la inversión privada a ponerse al margen de la norma o desincentivaría la inversión en país?, ¿habrían otras alternativas que coadyuden a corregir estas conductas? y si fuese así, que se hubiera sucedido si R. N. hubiera sido sancionado de diferente manera llevando un criterio de ponderación en base a la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad debido que por medio existen derechos constitucionalmente reconocidos como el derecho de igualdad y derecho a la dignidad.

También determinar que nos establece nuestra normativa tanto nacional como internacional acerca de la protección de la dignidad ante actos discriminatorios que este caso se suscitó en una relación de consumo.

Y por consiguiente determinar si R. N. tiene justificación objetiva y razonable para establecer como política interna la entrega de cartas diferenciadas a sus comensales, esto en base al principio de libertad de empresa.

# INDICE

<b>1. RELACIÓN DE LOS HECHOS PRINCIPALES EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCEDIMIENTO.....</b>	<b>4</b>
1.1. Antecedentes .....	4
1.2. Denuncia de la A.C.I.P.....	4
<b>1.2.1. Medios probatorios .....</b>	<b>4</b>
<b>1.2.2. Fundamento jurídico .....</b>	<b>5</b>
1.3. Admisión a trámite de la denuncia .....	5
1.4. Descargos de la denunciada R. N.....	5
1.5. Resolución de la comisión de protección al consumidor .....	6
1.6. Recurso de apelación.....	6
1.7. Absolución del recurso de apelación.....	7
1.8. Audiencia de informe oral.....	7
<b>2. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE .....</b>	<b>8</b>
2.1. Principales problemas .....	8
2.2. Primer problema: fue correcta la calificación que se le atribuyo a R. N. sobre el caso de discriminación .....	9
2.3. Segundo problema: puede Indecopi intervenir cuando la política interna de una empresa vulnere o afecte la dignidad del consumidor .....	12
2.4. Tercer problema: podría sustentar R. N. basándose en una constatación notaria que se vulnere el principio de verdad material .....	13
2.5. Cuarto problema: fue el hecho suscitado en R. N. un acto que atenta contra la dignidad de los consumidores que nos dice nuestra legislación y nuestra jurisprudencia al respecto .....	15
2.6. Quinto problema: se podría ver a la discriminación que se suscitó en el presente caso como una infracción o vulneración al deber de idoneidad .....	21
2.7. Sexto problema: es razonable la sanción impuesta a R. N. ....	23
<b>3. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS Y LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS.....</b>	<b>26</b>
3.1. Nuestra posición respecto a la resolución final 2758-2019/spc- Indecopi ...	26
3.2. Nuestra posición sobre los actos de discriminación .....	26
3.3. Nuestra posición sobre la política interna de R. N.....	27
3.4. Nuestra posición sobre la graduación de la sanción .....	28
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>30</b>
<b>REFERENCIAS.....</b>	<b>33</b>
<b>ANEXOS .....</b>	<b>34</b>

## **1. RELACIÓN DE LOS HECHOS PRINCIPALES EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCEDIMIENTO**

### **1.1. Antecedentes**

El día 23 de julio de 2018, la (ACIP) (En adelante la asociación), representada debidamente por su presidente el Sr. J. B. A. Z., siendo que, en razón de una presunta infracción al Código de Protección y Defensa del Consumidor, aprobado mediante Ley 29571, interpone denuncia contra la empresa R. N.

### **1.2. Denuncia de la A.C.I.P**

- La Asociación de Consumidores argumenta su denuncia basándose en las cartas diferenciadas que entregaba R. N. a sus consumidores aludiendo que son los varones los que deben pagar la cuenta debido a que se acredita que estas cartas de color azul contenían el precio de la lista de productos que el restaurante ofrece mientras que las cartas de color amarillas que se entregan a las mujeres únicamente contiene la lista de productos que el restaurante ofrece, pero no el precio.
- Además, señala que el **ACTA NOTARIAL** de fecha 29 de agosto de 2018, lo único que probaría es la existencia de la referida carta con precios a partir de esa fecha, mientras que la denuncia fue interpuesta el 28 de julio de 2018, claramente este medio probatorio no es idóneo para acreditar que siempre existió una carta con precios en la entrada del restaurante por lo que contraviene el **PRINCIPIO DE VERDAD MATERIAL**.
- Asimismo, se alega vulneración de la dignidad y derechos constitucionales.

#### **1.2.1. Medios probatorios**

Se ofrecieron como medios probatorios:

- Fotos de las cartas azules que si contienen los precios y que solo fueron entregadas a los hombres y las amarillas que no contienen precios y que solo fueron entregadas a las mujeres.
- Video grabado en vivo
- Foto de la factura
- Vigencia de poder del presidente del consejo directivo de la “A.C.I.P”

La A.C.I.P. solicita la sanción de estos actos discriminatorios que estaría practicando la empresa R. N. contra sus comensales mujeres, asimismo pide que se ordene a la empresa cese su actuar discriminatorio, debiendo entregar cartas iguales a todos sus consumidores.

### **1.2.2. Fundamento jurídico**

- Constitución Política artículo 2 inciso 2.
- Código de Protección y Defensa del Consumidor, artículo 38 inciso 1.
- Observación General N.º 18 del Comité de Derechos Humanos del Sistema de las Naciones Unidas.

### **1.3. Admisión a trámite de la denuncia**

La Secretaría Técnica de la Comisión de Protección al Consumidor (en adelante, la secretaria técnica) emite la Resolución 1, con fecha 03 de agosto de 2018, imputando cargos contra R. N.

Con fecha 23 de julio de 2018, se admite a trámite la demanda interpuesta por la asociación, por presunta infracción del artículo 38 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, en razón de que la empresa denunciada R. N. brindaría un trato distinto y discriminatorio, concretizándose este en las cartas de menú que ofrece a su público consumidor en su local comercial(puesto que la carta menú de los hombres consigna el precio de los productos ofrecidos y la carta menú de las mujeres no consigna).

### **1.4. Descargos de la denunciada R. N.**

a) El denunciado afirma ser un restaurante con una gran trayectoria y reputación en el mercado peruano, señala que cuenta con 30 años de vigencia en el rubro gastronómico, siendo uno de los restaurantes más reconocidos, históricos y

tradicionales en el Perú, y esto porque ofrecen excelencia y calidad en el servicio ofrecido a sus visitantes.

b) Tiene el restaurante gran afluencia de consumidores, su local sirve de reuniones tanto familiares, sociales como de negocios. Ofrecen un ambiente especial, acogedor y romántico para todo tipo de eventos, aniversarios, cumpleaños o cualquier otro momento especial. Ofrece acreditación en su página web de tal afirmación.

c) La supuesta diferenciación o discriminación a que alude la denunciante, se trataría de una estrategia comercial del restaurante, pues se quiere propiciar el ambiente romántico y de pareja que quiere potencializar la empresa y por la cual quiere ser distinguida. Y que en ningún momento se trataría de una discriminación por motivo de sexo, pues no se les brindaba a las mujeres una carta sin precios por el solo hecho de ser mujer, sino en atención a la situación de estrategia interna comercial y persecución de objetivos empresariales.

d) Existe constatación notarial de fecha 29 de agosto de 2018, donde se evidencia que no existe discriminación ni vulneración al principio de igualdad, puesto que la cuestionada carta se encontraba a libre disposición de todos, sin restricción alguna de poder acceder a su contenido, incluidas las consumidoras mujeres.

### **1.5. Resolución de la comisión de protección al consumidor**

Mediante Resolución 0271- 2019/ CC2 del 8 de febrero de 2019, se declara infundada la denuncia presentada contra R. N. por presunta infracción del artículo 38 del Código de Protección y Defensa del Consumidor. El fundamento de la decisión de la Comisión de Protección al Consumidor se basa en la no acreditación de que la entrega de las cartas distintas en el restaurante obedeciera o es suficiente para determinar que se trata de un acto de discriminación contra la mujer.

### **1.6. Recurso de apelación**

Con fecha 21 de marzo de 2019 la asociación interpuso recurso de apelación contra la resolución 0271-2019/ CC2 que declara infundada su denuncia, reiterando su alegación bajo los siguientes argumentos:

a) El artículo 38 del Código es claro y señalaba taxativamente en su texto que se considera una práctica discriminatoria cuando no se aplica las mismas condiciones comerciales a los consumidores que se encontraban en una situación de igualdad.



Dicha situación ha realizado R. N. al entregar cartas diferenciadas a las parejas consumidoras, por tanto, la decisión de la Comisión estaba errada.

b) Este comportamiento discriminatorio no ha sido advertido por la Comisión que evalúa la situación, la misma que genera agravios a la asociación y en general a los comensales y visitantes de dicho restaurante.

c) La Comisión al validar la alegación de la denunciada, cuando señala que contaba con una carta y precios de libre disponibilidad en la entrada de su local, y que dicha situación fue constatada notarialmente, no está teniendo en cuenta que dicha constatación fue realizada el 29 de agosto de 2018, siendo que la denuncia fue planteada el 23 de julio de 2018, por lo que no se podría afirmar que todos los consumidores hayan tenido acceso directo a los precios de sus cartas y platos, por consiguiente se estaría contraviniendo el principio de la verdad material.

### **1.7. Absolución del recurso de apelación**

La denunciada mediante escrito de fecha 17 de junio de 2019 absuelve el recurso bajo lo siguiente:

a) Sus cartas, en ningún momento señalan, nombran, indican o hacen alusión a que, por ser de color azul, en todo momento, estas solo se podían entregar a los consumidores hombres, de igual manera, que las amarillas se deberían entregar solo a las consumidoras mujeres.

b) Que la entrega de una carta sin precio, respondía a estrategias comercial y de política interna, y estas solo eran entregadas cuando ocurrían cenas románticas de parejas, celebraciones, aniversarios, cumpleaños o cualquier otra fecha especial que podría celebrarse en pareja. La misma no era entregada bajo razón de que por el solo hecho de ser mujer no se debe pagar, sino era entregada en busca de un sello distintivo de servicio al querer de buena intención propiciar el romanticismo de pareja.

c) El restaurante no discrimina a la mujer por ser tal, al contrario, este se caracteriza principalmente por brindar un ambiente, cuya arquitectura y diseño persiguen el objetivo de engrandecer y elogiar la belleza y delicadeza femenina.

### **1.8. Audiencia de informe oral**

La asociación presento un escrito solicitando que se revocara a las partes a una Audiencia de Informe Oral.

Con fecha 2 de agosto de 2019, la asociación presento un escrito, argumentando:

- a) El restaurante en reiteradas ocasiones ha discriminado a las mujeres con la dación de sus cartas sin precios.
- b) Agrega, que en el año 1980 el restaurante Frances L´Orangerie, fue un caso judicial que acabó con el menú de damas y aquí se ofrecían solo precios para hombres. Este caso es muy similar al debatido, dicho caso concluyó en la emisión de una orden al local para que dejara de emitir tal menú diferencial.
- c) El restaurante debió permitir que la pareja fuera quien libremente decida acerca de la forma de pago o reparto del mismo, puesto que el entregar cartas diferenciadas conllevaba a que el hombre siempre era el que debía pagar la cuenta.
- d) El entregar cartas sin precios a las mujeres, afecta su elección al solicitar algún pedido o plato para consumir, y aquí se reafirma la idea de que el hombre siempre era el que debía pagar por tanto decidir lo que se consumía. Esto no resulta de ningún modo detallista.

Según lo establecido en el artículo 35 del decreto legislativo 807 “Las partes pueden solicitar la realización de un informe oral siendo que la actuación o la denegatoria del mismo quedaran a criterio de la administración que resuelva el caso, según la importancia y trascendencia del mismo”.

El órgano jurisdiccional bajo mención determino que, según lo dispuesto en la normativa aplicable a los procedimientos a cargo del Indecopi, la convocatoria a una audiencia de informe oral es una potestad de la autoridad administrativa, mas no una obligación, considerando además que no hay necesidad de actuar dicha audiencia cuando se estime que los argumentos expuestos por las partes y las pruebas ofrecidas son suficientes para resolver la cuestión controvertida.

En virtud de lo anterior, considerando que en el presente caso obran en autos los elementos de juicio suficientes efectos de emitir un pronunciamiento, así como la asociación ha podido exponer y sustentar su posición a lo largo del procedimiento, corresponde denegar el pedido de uso de la palabra planteado por la denunciante.

## **2. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE**

### **2.1. Principales problemas**

Los principales problemas que resaltan a la luz respecto del expediente administrativo son lo siguiente:

- Fue correcta la calificación que se le atribuyo a R. N. sobre el caso de discriminación.
- Puede el Indecopi intervenir cuando la política interna de una empresa vulnere o afecte la dignidad del consumidor.
- Podría sustentar R. N. basándose en una constatación notaria que se vulneró el principio de verdad material.
- Fue el hecho suscitado en R. N. un acto que atenta contra la dignidad de los consumidores que nos dice nuestra legislación y nuestra jurisprudencia al respecto.
- Se podría ver a la discriminación que se suscitó en el presente caso como una infracción o vulneración al deber de idoneidad.
- Es razonable la sanción impuesta a R. N.

## **2.2. Primer problema: fue correcta la calificación que se le atribuyo a R. N. sobre el caso de discriminación**

En primer lugar, hacer mención que una relación de consumo origina el vínculo entre proveedor y consumidor, toda vez que este adquiere un producto o contrata un servicio a cambio de una contraprestación económica o precio.

Sin embargo, es fundamental resaltar que, para que exista trato discriminatorio en el consumo, este se puede dar tanto si hay pago del precio como si no lo hubiera aún. En ese sentido, también puede darse cuando previamente al pago, el consumidor es impedido de consumir o ingresar si quiera al lugar de consumo, es decir, se habla de la etapa previa a la concretización de un pago y un posterior consumo. De ahí que surjan las medidas prohibitivas legales para evitar este tipo de situaciones.

Entre estas medidas, el Código de Protección y Defensa del Consumidor en sus artículos 102, 110 y 114, determina este actuar discriminatorio en el consumo como una infracción administrativa y, por tanto, el ente encargado de sancionar, -ya sea de oficio o a pedido de parte del consumidor afectado o representado por alguna asociación de consumidores-, es el Indecopi, el cual puede imponer multas de hasta 450 UIT.

Según Indecopi (2015), se puede advertir la presencia de discriminación cuando:

- a) Cuando se haya dispensado un trato diferenciado sin una causa objetiva
- b) Dicho trato diferenciado se encuentre prohibido por ley
- c) Como consecuencia de este trato diferenciado se haya afectado un derecho.

Asimismo, nuestra Carta Magna, en el marco de un Estado Constitucional de Derecho, proscribire la discriminación bajo cualquier modo o circunstancia, pues lo que se busca proteger y resguardar es la dignidad y la vida humana, esto también a la luz del Derecho Internacional.

Hay que tener en cuenta la diferenciación entre trato diferenciado ilícito y discriminación, el primero constituye un tipo de infracción a nivel administrativo, y se sanciona según la normativa del Código a través del Indecopi. Por otro lado, la discriminación en el consumo, además de ser una infracción administrativa, constituye en un tipo penal con pena de cárcel que es perseguido por el Ministerio Público. En ese sentido el Indecopi tiene la responsabilidad de imponer las sanciones administrativas correspondientes, sin perjuicio de remitir la información al defensor de la legalidad a fin de que este evalúe la posible situación de discriminación al consumidor y tome cartas en el asunto.

Además, en Indecopi (2015), también se señala que para tener por comprendido el primer término, se menciona:

El tráfico diferenciado ilícito consiste en aquella conducta por la que un proveedor niega a un consumidor la posibilidad de adquirir un producto o de disfrutar un servicio por cualquier motivo que no resista un análisis de proporcionalidad, razonabilidad u objetividad y que más bien este basado en cuestiones eminentemente subjetivas, como enemistad con el cliente (p. 27).

Ahora, siguiendo lo señalado por el vocal **Julio Durand** en sendas resoluciones de la Sala Especializada en Protección al Consumidor (segunda y última instancia administrativa del Indecopi, y que fundamentan su voto singular se tiene:

Así nos menciona el autor que no todo trato desigual es discriminatorio; es decir, se estará frente a una diferenciación cuando el trato desigual se funde en causas **objetivas y razonables**. Por el contrario, cuando esa desigualdad de trato no sea ni razonable ni proporcional, se está frente a una discriminación y, por tanto, frente a una desigualdad de trato constitucionalmente intolerable (Fundamento jurídico 8).

Dicho esto, se sienta las bases para establecer diferenciaciones puntuales:

- **El trato diferenciado ilícito:** Es el trato que trae consigo una restricción al acceso de productos o servicios, esto principalmente se debe a motivos simples, pero sin razón suficiente de justificación.
- **La discriminación:** Se funda en la preferencia, prevalencia de determinados grupos en perjuicio de otros, situación que distorsiona la normal convivencia en sociedad y trasgrede la igualdad que se busca. La discriminación es reprochable en todos sus sentidos, no hay razón que justifique el no recibir un trato justo y equitativo cuando se quiere consumir algún producto o adquirir algún servicio.

En esa misma línea, el **Tribunal Constitucional en el Expediente 237-2020-AA/TC** considera:

Quando la discriminación indirecta se funda en un criterio sospechoso o potencialmente discriminatorio, el acto u omisión que la genera debe reputarse, en principio, inconstitucional, asimismo se debe entender por “**categorías sospechosas**” o “**especialmente odiosas**” a aquellos criterios de clasificación que aluden a determinados grupos sociales y que, por ende, merecen recibir una tutela especial de parte del ordenamiento jurídico. La cual consiste en establecer que toda distinción que se funde en alguno de estos criterios expresamente vedados, estará *afecta* a una **presunción de inconstitucionalidad**, la cual solo podrá ser desvirtuada a través de una justificación “**Estricta, objetiva y razonable**” (fundamento jurídico 32).

Tal y como prescribe el Código de Protección y Defensa del Consumidor en su artículo 110, las sanciones a imponer atienden a la gravedad del hecho, si esta son consideradas como graves o leves. En el presente caso hay que revisar ciertos criterios debido a que la discriminación en un factor difícil de poder determinar porque esta se consume de manera instantánea por ende es una conducta grave debido que reviste de dificultad probatoria, pero también hay que dejar en claro si producto de esta conducta de entrega de cartas diferenciadas se afectó la capacidad de goce del consumidor para así para que esta sea calificada como una conducta muy grave.

En el presente caso se denota que si bien se realizó la entrega de cartas diferenciadas esta no impidió que los consumidores e ingresen al local y por ende

tomen el servicio, por lo tanto el servicio se les brinda de manera oportuna, el factor a determinar aquí será si producto de dicha conducta se afectó los derechos de los consumidores, a mi criterio se vulneró el derecho a la información al no consignar los precios en el carta de la comensal, pero no verla desde un punto de discriminación porque si bien R. N. no demostró de manera razonable ni objetiva la entrega de las mismas debido a que este pretendía implantar una cultura tomada de restaurantes europeos y anglosajones por lo que bien pudo actuar no de una manera dolosa debido que quiso imitar lo que se hacía en otros países, por ello aquí juega un rol importante las capacitaciones por parte del Indecopi como capacitaciones y charlas instructivas e informativas para darle a conocer sus derechos y obligaciones a los proveedores y como deben actuar con sus consumidores, por lo que recordemos que R. N. en gran medida estaba cumpliendo con lo que le establecía el artículo 4 y 5 del Código de Protección al consumidor al exhibir una lista de precios de los productos se expendía en su local tal cual se puede ver en el folio 88 del expediente analizado, en la entrada del local y a la vista de todos sus consumidores, por lo tanto iremos analizando ciertos puntos más adelante de manera más detallada.

### **2.3. Segundo problema: puede Indecopi intervenir cuando la política interna de una empresa vulnere o afecte la dignidad del consumidor**

En nuestro país está implantado un Estado Social y Democrático de Derecho que funda nuestro sistema jurídico, así lo reconoce la Constitución, a su vez la economía que desarrolla es una economía social de mercado que busca proteger la iniciativa e inversión privada en el desarrollo de actividades económicas.

El Tribunal Constitucional ha determinado cuatro tipos de libertades de empresa:

- a) La libertad de creación y de acceso al mercado: Lo cual determina que existe libertad para iniciar una actividad económica dentro del mercado en nuestro país.
- b) La libertad de organización: Para llevar a cabo la libertad de empresa, debe realizarse bajo parámetros de organización, donde se determine el tipo de empresa, el objeto social, el domicilio, etc.
- c) La libertad de competencia: La libertad de competencia permite que exista un mercado lleno de proveedores donde los consumidores tengan la posibilidad de elegir mejores las condiciones para poder contratar o adquirir un bien o servicio que más les convenga.

d) La libertad para cesar actividades: Es la libertad que tiene toda aquella persona que haya constituido una empresa y disponga el cierre o el cese de la misma cuando este lo considere conveniente.

Se tiene entonces que tal como se desprende del artículo 59 de la Constitución, se determina en este los límites a la libertad de empresa, puesto que ningún derecho o libertad son absolutas, y al caso, el ejercicio de la libertad de empresa y de las demás libertades económicas bajo ninguna circunstancia debe afectar a la moral, ni a la salud, a la integridad, ni a la seguridad pública. Esta limitación no se encuentra expresamente como tal, pero se desprende enunciativamente, pues la misma se debe interpretar conforme al principio constitucional de la dignidad de la persona humana, principio que funda nuestra Constitución, y que es portador de valores sociales y de los derechos de defensa de los hombres y mujeres.

En razón a ello, se puede advertir que el derecho a la libertad de empresa no se puede ejercer vulnerando los derechos de la salud, la moral y la seguridad de la población. Sino que, el ejercicio de este derecho debe ser en armonía con el bienestar social.

En consecuencia, la dignidad es inherente al ser humano y por ende no debe revestir de vulneración alguna que la afecte, esto en respeto irrestricto del estado constitucional de derecho en el que nos encontramos, donde la vida y la dignidad humana se encuentran por encima de todo el ordenamiento jurídico.

Se concluye y en concordancia con los fundamentos expuestos en el presente trabajo que la entrega de cartas diferenciadas no se encontraba justificada de manera objetiva y razonable.

#### **2.4. Tercer problema: podría sustentar R. N. basándose en una constatación notaria que se vulnero el principio de verdad material.**

Respecto al principio de verdad material debemos tener en cuenta, el ordenamiento y la doctrina establecen que este se encuentra recogido en el numeral 1.11 del artículo IV de la Ley N.º 27444, el cual señala lo siguiente:

La autoridad administrativa dentro del procedimiento competente se compromete a verificar absolutamente los hechos que son de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá amparar todas las medidas probatorias indispensables

autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido formuladas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.

Asimismo, según Jiménez (2019), respecto del principio de verdad material en el procedimiento administrativo señala:

Que el principio de verdad material establece que, en el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo para sus respectivas decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la Ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados.

Asimismo, los documentos presentados por él administrado deben ser auténticos y las invocaciones de hechos deben responder a la realidad. En buena cuenta, todo lo que obre en el expediente administrativo o lo que sirva de fundamento para una actuación o resolución administrativa, debe responder únicamente a la verdad (p. 86).

Entonces este principio predomina los alcances del interés público, respecto de los intereses privados.

Es así que conforme al artículo 39 del Código de Protección y Defensa del Consumidor nos menciona:

La carga de la prueba sobre la existencia de un trato desigual corresponde al consumidor afectado cuando el procedimiento se inicia por denuncia de este o a la administración cuando se inicia por iniciativa de ella. Para acreditar tal circunstancia, no es necesario que el afectado pertenezca a un grupo determinado. *CORRESPONDE AL PROVEEDOR DEL PRODUCTO O SERVICIO ACREDITAR LA EXISTENCIA DE UNA CAUSA OBJETIVA Y JUSTIFICADA.* Si el proveedor demuestra la existencia de una causa objetiva y razonable, le corresponde a la otra parte probar que esta es en realidad un pretexto o una simulación para incurrir en prácticas discriminatorias. Para estos efectos, es válida la utilización de indicios y otros sucedáneos de los medios probatorios.

En la presente ACTA DE CONSTATAción de R. N., de fecha 29 de agosto del 2018, que a propósito se realizó después a la denuncia formulada por la asociación, la cual no tienes semejanza con la realidad; ya que son hechos incompatibles de fondo.



Si bien este medio probatorio lo único que probaría es la existencia de la referida carta con precios a partir del **29 de agosto del 2018** y la denuncia de Asociación fue interpuesta el **23 de julio 2018** un mes antes, claramente el medio probatorio presentado por la R. N. no es idóneo para acreditar que siempre existió una carta con precios en la entrada del restaurante.

Por lo que se habla de una vulneración al principio de verdad material debido que la asociación intenta no considerar la constatación notarial como medio probatorio puesto que este se ha realizado con posterioridad a los hechos suscitados.

Conforme al principio de presunción de veracidad integrado dentro del derecho administrativo, R. N. plantea en su apelación que se debe considerar los documentos contribuibles para llegar así a responder la verdad de los hechos contenidos en ellos, salvo que exista alguna prueba antagónica que demuestre la contrariedad.

Hasta aquí ambos dieron sus descargos sobre la vulneración que se menciona en el expediente, pero tenemos que tener en cuenta esto va más allá debido que por medio hay un interés general de consumidores.

Donde se debe ponderar entre el interés público del privado y debe prevalecer el primero

## **2.5. Cuarto problema: fue el hecho suscitado en R. N. un acto que atenta contra la dignidad de los consumidores que nos dice nuestra legislación y nuestra jurisprudencia al respecto.**

Si bien R. N. lleva en el mercado más de 30 años que le han permitido consolidarse y obtener reconocimientos a nivel nacional e internacional como:

- La world confederation of businesses a nivel internacional le otorgó el premio: "World leader business Enterprise"
- La municipalidad de Miraflores le otorgó a nivel nacional el premio por calidad de servicio al cliente.

Dentro de su política interna estaba el de proporcionaba una carta diferencia al hombre y a la mujer como parte del servicio especial que ofrecían, es así que señalan restaurantes donde se utilizan estas mismas políticas como es:

El restaurante TANTE CLAIRE que es un restaurante que queda al sur del Chelsea Inglaterra de propiedad del famoso cocinero James Gordon, BENAVENTURE HOTEL DE MONTREAL en Canadá o el **CINQ** en París.

En el ámbito internacional, el mandato de no discriminación está manifestado en normas generales como la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Existe además un número importante de instrumentos internacionales que privan específicamente cualquier tipo de discriminación, tales como la Convención internacional sobre la supresión de todas las formas de discriminación racial, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, entre otros.

Asimismo, la Defensoría del Pueblo (2010, p 51 y ss.) nos señala lo siguiente:

El estado peruano debe garantizar la protección de la dignidad humana como fin supremo de la sociedad por ende tiene la obligación de implementar todas las herramientas necesarias para garantizar y revertir situaciones discriminatorias promoviendo, capacitando, concientizando a los proveedores, designando recursos, investigando y por último sancionando actos de discriminación ya que el incumplimiento generaría una responsabilidad internacional para el estado.

La legislación en Estados Unidos la principal entidad encargada de ver actos de discriminación es la División de Derechos Civiles del Departamento de Justicia que impulsa acciones civiles o penales contra personas que cometen actos de discriminación, las acciones civiles se imponen para la culminación de estas conductas degradantes que violan los derechos constitucionales y fundamentales de las personas, se ha recurrido imponerse frente a los tribunales federales para así exigir que se otorguen medidas que subsanen y reparen el daño que se causa a través quizá de una indemnización compensatoria.

En nuestra legislación y doctrina se le da una protección civil, penal y administrativa

#### ❖ **CIVIL**

Osterling (2009), señala;

Cuando una persona ha sufrido un daño sin justificación, el Derecho quiere que los aspectos materiales le sean aliviados mediante el traslado de su carga económica a otro o a otros individuos, entonces lo que se persigue en la vía civil es el resarcimiento económico de quien sufrió el daño, independientemente de que el causante merezca o no un castigo, aspecto del que se encarga el Derecho Penal (p. 12).

En ese sentido si existe una afectación se puede solicitar una indemnización en la vía judicial claro está que se da solamente si ya se ha agotado la vía administrativa por el daño moral, para que esta se acredite se debe fundamentar con pruebas fehacientes e irrefutables sobre la verdadera afectación que se causó, ya que consecuentemente las conductas del consumidor no serán las mismas, estarán envueltas en gran sufrimiento, aflicción y zozobra.

#### ❖ **PENAL**

En nuestro código penal en el artículo 323 podemos encontrar tipificado el delito de discriminación e incitación a la discriminación estableciendo penas entre dos a tres años llegando hasta cuatro si esta reviste de algún agravante.

En esas líneas, Vega (2015) señala algunos alcances sobre los actos de discriminación desarrollados en nuestro país:

Que si bien el año 2000 fue la primera vez que se incorporó al código penal el delito de discriminación, la cual carecía de muchas deficiencias puesto que en aquellos años existía mucho desconocimiento sobre cómo se concreta una conducta discriminatoria, solamente existían 4 causales (racial, étnica, religiosa y sexual) no va ser hasta el año 2006 que se hizo una reforma con la ley 28867 para modificar el artículo 323 del código penal las modificaciones traían consigo una nueva redacción de lo que era una discriminación, se especificaban el tipo de modalidades, se mostraba un listado de causales y se establecieron los agravantes tres años después para el 2009 se produjo la primera sentencia, una joven discriminada en el instituto tecnológico Manuel Arévalo de los olivos, debido a actos de discriminación contra una joven con discapacidad que le generaba limitaciones tanto para hablar como para desplazarse , gracias al apoyo de la defensoría del pueblo que le brindo asesoría y dos años de proceso se logró sancionar a 4 profesores de dicho instituto, un año después de promulga el código de protección y defensa del consumidor que recoge actos de discriminación en su artículo 38 en una relación de consumo y tres años más tardes

en agosto del 2013 fue publicada la Ley N.º 30076, que establece una serie de modificaciones al Código Penal y el Código Procesal Penal. En lo referente a la discriminación, se modifica el Artículo 46º del Código Penal, para incorporar como agravante: “d: Ejecutar el delito bajo móviles de intolerancia o discriminación de cualquier índole (pp. 5-7).

#### ❖ **ADMINISTRATIVA**

En la vía administrativa como bien lo señalamos líneas atrás el encargado de sancionar conductas discriminatorias en una relación de consumo es el Indecopi a través del código de protección y defensa del consumidor en su artículo 38, estableciendo desde amonestaciones hasta multas que llegan a los 450 UIT, los cuales son dilucidados en un procedimiento ordinario por denuncia de parte o de oficio ante la comisión de protección al consumidor.

En ese sentido queda establecido que nuestra legislación tiene ciertos parámetros tanto a nivel administrativo como a también nivel constitucional respecto de discriminación tal cual se hace mención a continuación:

**Nuestra constitución política en su artículo 2** donde se reconoce a la igualdad como un derecho fundamental, indicando que todos somos iguales ante la ley y que nadie debe ser discriminado.

Por su parte el **Código de Protección y Defensa del consumidor** en su artículo 38, si bien brinda una definición de discriminación, prohíbe este tipo de actos o conductas de la siguiente manera: los proveedores no pueden establecer discriminación alguna por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o cualquier otra índole, respecto de los consumidores, se encuentren estos dentro o expuestos a una relación de consumo.

En nuestro país a fines de la década de los noventa se presentaron casos de discriminación que marcaron y dieron origen a la promulgación de decretos legislativos que permitan una adecuada protección para el consumidor como lo es el caso DISCOTECA THE EDGE y THE PIANO, que hoy en día sirven como jurisprudencia para enmarcar los límites de discriminación en una relación de consumo.

Como recordaremos, a inicios de 1998 los medios de comunicación reportaron la comisión de prácticas discriminatorias en algunas discotecas de Lima, entre las que se encontraban The Edge y The Piano. El hecho fue denunciado a través de una denuncia periodística del diario La República el 26 de abril ante la Comisión de Protección al Consumidor (CPC) quien el inició procedimientos de oficio contra ambas discotecas:

- **THE EDGE:** American Disco S.A (discoteca The Edge, Expedientes N.º 180-98/CPC y 253-98/ CPC)
- **THE PIANO:** Merchant Investments Co. SA (discoteca The Piano, Expediente N.º 218-1998/CPC)

Cada empresa suscribió un convenio de exclusividad con su respectiva asociación, con idénticos actos jurídicos. Así se obligaban a permitir el ingreso a las discotecas The Piano y The Edge exclusivamente a sus asociados. Ello se comunicaría al público mediante letreros en las puertas de los establecimientos, que señalaban: “La casa se reserva el derecho de admisión”. En sus estatutos se establecieron dos modalidades para el proceso de admisión de socios

- a) Mediante una solicitud que sería contestada por el administrador de la asociación por escrito en un plazo de siete días naturales.
- b) Modalidad era más simple y se basaba en el criterio del administrador para admitir inmediatamente y sin trámites a un candidato a socio. En ese caso, el administrador poseía todas las facultades discrecionales necesarias para admitir como socio a cualquier candidato que él considerase que reunía las cualidades morales para ser miembro de la asociación

La CPC, se había vulnerado el derecho al acceso y a la elección de todo consumidor. Ello había generado una afectación de sus intereses económicos pues veían restringida su posibilidad de satisfacer su necesidad de esparcimiento, sobre la base de una elección libre entre las opciones del mercado, sancionando con 20 UIT a cada una, este caso emblemático propició que el Indecopi emitiese su Documento de Trabajo N.º 3-1998, que sustentaba la necesidad de promulgar una ley que incorporase la discriminación como una infracción a los intereses de los consumidores.

Es así que con este documento de trabajo se abrió las puertas para que se promulgue la ley N.º 27049 de diciembre de 1998 sobre el derecho de los ciudadanos a no ser discriminado que posteriormente se efectuaron modificación con el Decreto legislativo N.º 1045 Ley complementaria del Sistema de Protección al Consumidor de junio del 2008 con la finalidad de permitir una mejor protección de los consumidores.

Esto sirvió para evitar futuros actos de discriminación dentro de una relación de consumo y que estos sean protegidos y amparados por el Indecopi absolviendo también la duda de cuando nos encontraríamos en un acto de discriminación a través de un informe publicado en el 2015 (*Discriminación en el consumo y trato diferenciado ilícito*)

Para que se configure un acto de discriminación deben concurrir tres requisitos:

- Que haya un trato diferenciado sin causa objetiva
- Que dicho trato diferenciado se encuentre prohibido por ley
- Y como consecuencia del mismo se haya afectado un derecho

En el caso de R. N. se cumplieron con estos tres requisitos

- En PRIMER LUGAR, se dispuso un trato diferenciado sin causa objetiva, pues se entregó cartas amarillas, sin precios a las mujeres
- SEGUNDO, dicho trato diferenciado se encuentra prohibido por ley, contenido en el artículo 2.2 de nuestra constitución política y el artículo 38.1 del código de protección y defensa al consumidor, donde se prohíbe expresamente la discriminación por motivos de sexo.
- TERCERO, se afectaron derechos constitucionales, se afectó el **derecho a la igualdad** (al ser tratados de forma diferenciada pese a no existir ninguna causa objetiva para dicho trato diferenciado)

Si bien se hizo la entrega de cartas diferenciadas deberíamos poder analizar si como consecuencia de esta conducta se produjo un daño que revistió de una gravedad y que la persona afectada haya visto afectada su capacidad de goce, por lo que en primer lugar se les permitió el ingreso al local por lo que no hubo alguna limitación en segundo lugar se les brindó el servicio, tal cual consta en el expediente en el folio 15 se exhibe la factura por consumo de S./ 785.93 (SETECIENTOS OCHENTA Y CINCO CON 00/93 NUEVOS SOLES) Por lo que si bien no estuvo justificada la entrega de

cartas diferenciadas la sanción impuesta no reviste de un criterio de proporcionalidad debido que hubieron controversias sobre discriminación que de pleno conocimiento de la sala donde se les prohíbe el ingreso a personas al local que fueron sancionadas con un porcentaje menor que el del presente caso.

## **2.6. Quinto problema: se podría ver a la discriminación que se suscitó en el presente caso como una infracción o vulneración al deber de idoneidad**

El Indecopi considera que no todo trato desigual constituye una afectación al derecho de igualdad de aquí surge el concepto de trato diferenciado

El artículo 38 del Código de Protección y Defensa del Consumidor:

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

38.3. El trato diferente de los consumidores debe obedecer a causa objetiva y razonable. La atención preferente en un establecimiento debe responder a situaciones de hecho distintas que justifiquen que los proveedores no pueden establecer discriminación alguna por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole, respecto de los consumidores, se encuentren estos dentro o expuestos a una relación de consumo.

En el manual Indecopi (2015):

Menciona que el **trato diferenciado** es aquella conducta por la que un proveedor niega a un consumidor la posibilidad de adquirir un producto o de disfrutar un servicio por cualquier motivo que no resista un análisis de proporcionalidad, razonabilidad u objetividad y que más bien este basado en cuestiones eminentemente subjetivas, como enemistad con el cliente, como el negar el ingreso a un local comercial por motivos no acreditados, entre otros (p. 27).

Mientras que la **discriminación** es un tipo infractor más grave que el trato ilícito, pues vulnera derechos fundamentales como la *igualdad* y la *dignidad* de las personas pues en cambio el trato diferenciado ilícito consiste en la negativa de acceso a productos o servicios por motivos menos gravosos, que no se basan en características de determinados grupos humanos (p. 29).

Si bien podemos precisar que el servicio ha sido ofrecido en condiciones de igualdad en tanto a los dos se le permitió el ingreso al local y también se les brindó el servicio de alimentos, pero solo a uno se le ha brindado la información con los precios de la carta

Entonces se prevé que hay una restricción de la información al no consignar los precios en la carta de las mujeres

En ese sentido Valderrama (2010) señala:

La Asimetría Informativa es una característica intrínseca a cualquier transacción económica e incluso a otros aspectos sociales, en tanto que siempre en un intercambio de bienes y servicios habrá un actor mejor informado que otro. En efecto, dicho actor suele tener mayor y mejor información sobre los productos y servicios que ofrece en el mercado, lo que genera que ciertas prácticas puedan distorsionar excepcionalmente el buen funcionamiento del mismo (p. 6).

Recordemos que el derecho a la información está reconocido a nivel constitucional en el artículo 65 de nuestra constitución, al respecto, el derecho de los consumidores al acceso a la información y el deber de los proveedores de brindarla, se encuentra también reconocido en los artículos 1.1 literal b) y 2 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, en los siguientes términos:

Artículo 1.- Derechos de los consumidores.

Los consumidores tienen los siguientes derechos:

b) Derecho a acceder a información oportuna, suficiente, veraz y fácilmente accesible, relevante para tomar una decisión o realizar una elección de consumo que se ajuste a sus intereses, así como para efectuar un uso o consumo adecuado de los productos o servicios.

Artículo 2.- Información relevante

2.1. El proveedor tiene la obligación de ofrecer al consumidor toda la información relevante para tomar una decisión o realizar una elección adecuada de consumo, así como para efectuar un uso o consumo adecuado de los productos o servicios.

En pocas palabras, se involucra el deber de los proveedores de proporcionar toda la información relevante sobre las características de los productos y servicios que



oferten, a efectos de que los consumidores puedan realizar una adecuada elección o decisión de consumo, así como para efectuar un uso o consumo correcto de los bienes y servicios que hayan adquirido

La información viene a convertirse un pilar fundamental que goza de un reconocimiento constitucional al ser el elemento que brinda a los consumidores las herramientas necesarias para adoptar sus decisiones al momento adquirir un producto o servicio

## **2.7. Sexto problema: es razonable la sanción impuesta a R. N.**

No existió una correcta proporcionalidad al momento de sancionar a R. N., si bien cabe mencionar que se debe tener en cuenta los Criterios de graduación para las sanciones administrativas conforme al artículo 112 de la ley 27444 no calificaría como grave debido que no estamos ante un proveedor reincidente

Cabría citar algunos pronunciamientos de la sala:

- En este ámbito resulta importante resolución emitida por la Sala de Defensa de la Competencia del INDECOPI (**Resolución N.º 1029–2007/TDC-INDECOPI**, del 18 de junio del 2007), que sancionó por segunda vez a la empresa GESUR S.A.C., propietaria del restaurante “Café del Mar”. El cual impedía el ingreso a su local de personas con rasgos mestizos, mientras que a otras parejas con rasgos caucásicos ingresaban sin ningún tipo de restricción, por la reincidencia la empresa fue sancionada, **SANCIÓN: 70 UIT.**
- Discriminación en el consumo por identidad de género, Se confirma la resolución venida en grado en el extremo que declaró fundada la denuncia interpuesta por Ervin Raúl Torres Farfán contra **Chira’s E.I.R.L.** por infracción de los artículos 1º.1 literal d) y 38º de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, al haberse acreditado un acto discriminatorio en perjuicio de la parte denunciante, al negarle el ingreso al establecimiento comercial debido a su condición de transgénero. **SANCIÓN: 25 UIT.**

**Resolución N° 534-2019/SPC-INDECOPI sobre el Expediente N.º 57-2018/CPC-INDECOPI-PIU del 27 de febrero de 2019. Sala Especializada en Protección al Consumidor**

- Discriminación en el consumo por identidad de género, Se confirma la resolución venida en grado en el extremo que halló responsable a **Gourmet y Eventos El Aguaje S.A.C.** por infracción del artículo 38.1° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, en tanto quedó acreditado que incurrió en actos discriminatorios, al impedir el ingreso de consumidores al local comercial debido a su condición de transgénero. Asimismo, se confirma la referida resolución en el extremo que halló responsable a Gourmet y Eventos El Aguaje S.A.C. por infracción del artículo 152° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, al haber quedado acreditado que incurrió en la falta de entrega del libro de reclamaciones a los consumidores, cuando era requerido. **SANCIONES: 10 UIT** – por haber incurrido en actos discriminatorios. 1 UIT – por haber omitido entregar el libro de reclamaciones cuando era requerido.

**Resolución N° 628-2018/SPC-INDECOPI sobre el Expediente N.º 3-2017/ILN-CPC-SIA, del 26 de marzo de 2018, Sala Especializada en Protección al consumidor.**

De las citadas resoluciones podemos advertir que la Sala sancionó a otros proveedores por conductas discriminatorias con multas menores, por lo que al imponer una sanción ascendente a 50 UIT en el presente caso sería desproporcional.

Artículo 112 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, establece diversos criterios de graduación de las sanciones:

- **El Beneficio Ilícito Esperado:** Lo único que debe verificarse es cuánto sería el ingreso monetario actuando lícitamente y compararlo con el ingreso obtenido ilícitamente
- **La Probabilidad de Detección:** Las infracciones con baja probabilidad de detección son aquellas que resultan muy difícil de ser detectadas por la autoridad, sea porque significan el empleo de informes periciales, largas investigaciones, desplazamiento de la autoridad en diligencias de inspección, mientras que las infracciones con alta probabilidad de detección son aquellas en donde la autoridad las va a identificar con facilidad, debido a la labor de fiscalización o las denuncias presentadas por los consumidores.

Por lo tanto, se mide entre el beneficio ilícito esperado más la probabilidad de detección y en base a ello me da como resultado la multa.

Asimismo, el artículo 112 del CPDC señala:

- La reincidencia como agravante

R. N. no tiene una conducta reincidente por lo que se puede ver en el registro de sanciones e infracciones del Indecopi por lo que no todos los proveedores deben ser sancionados con la misma intensidad en todos los casos, por eso es importante la necesidad de poder contar con el principio de proporcionalidad el cual se encuentra contenido en el artículo 200° de la Constitución Política (Último párrafo) y supone proporción entre los medios utilizados y la finalidad perseguida.

Muy bien lo ha venido mencionando el Tribunal Constitucional

En primer lugar, es necesaria aplicación del principio de proporcionalidad para el control de las sanciones administrativas. En segundo lugar, define el principio de proporcionalidad según su fórmula tradicional de un triple juicio de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

En cada caso concreto hay que determinar si hubo una excesiva afectación a los derechos fundamentales para ello el maestro Figueroa (2015) señala:

Que en primer lugar debemos determinar a qué tipo de discriminación nos referimos, pues la arbitraria es propiamente la discriminación negativa, mientras que la de orden positivo vendría a ser la que es incompatible con la constitución, claramente el presente caso se denota que hubo una afectación de manera positiva, es así que por medio se deben ponderar la gravedad (p. 14).

Es así que menciona tres principios como medios igualmente satisfactorios

- a) IDONEIDAD bajo el cual se debe analizar si que existen medio alternativos al adoptado por el legislador menos gravosos, compara entre lo adoptado por el legislador y el hipotético que se hubiera podido adoptar para alcanzar el mismo fin, por ello que estos medios han de ser igualmente idóneos
- b) NECESIDAD: Que una medida menos gravosa, logre el mismo resultado para evitar una conducta discriminatoria

c) **PROPORCIONALIDAD:** consistirá en analizar el trato diferenciado comparando entre el grado de realización y la intensidad en la intervención en la igualdad, aquí será determinante la ponderación de derechos fundamentales.

En ese orden de ideas debo señalar que a mi criterio hubo un exceso en la imposición de la sanción a R. N. porque no se consideraron algunos factores para la graduación de la sanción y por ende hubieron otros proveedores con conductas discriminatorias a los cuales se les sancionó diferente llegando imponiéndoles 25 UIT, entonces debemos reconocer que la ley rige igual para todos y que el beneficio ilícito producto del servicio de las cartas diferenciadas no incrementaría el porcentaje de las ventas debido a que este era un servicio especial que se brindaba y que no se presentaba en todas las ocasiones era algo excepcional.

### **3. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS Y LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS**

#### **3.1. Nuestra posición respecto a la resolución final 2758-2019/spc- Indecopi**

Mi postura respecto de la decisión final es discrepante en diversos apartados a continuación voy a hacer un recuento de lo reflejado en la resolución y la posición que tengo respecto de dicha decisión

#### **3.2. Nuestra posición sobre los actos de discriminación**

En el apartado 44 de la presente resolución sobre lo dispuesto por los vocales que todo aquel que limite o restrinja el goce en el ejercicio de sus derechos, entre ellos el de información, sea de hombres o mujeres, deberá ser sancionado en tanto la conducta analizada es contraria a las normas nacionales e internacionales.

Como bien lo venimos señalando anteriormente fue un hecho de discriminación o fue un trato diferenciado pues queda claro que el trato diferenciado es aquella conducta por la que un proveedor niega a un consumidor la posibilidad de adquirir un producto o de disfrutar un servicio por cualquier motivo que no resista un análisis de proporcionalidad, razonabilidad u objetividad y que más bien este basado en cuestiones eminentemente subjetivas, por lo tanto no hay alguna razón objetiva para justificar la entrega de cartas diferenciadas.

Pero también a criterio personal y sin discrepar con la sala se vulneró el derecho a la información debido que se entregó una carta sin precio a uno de los comensales,

siendo el precio el pilar fundamental para la toma de decisiones de los clientes respecto de un producto o servicio, mientras que si hablamos de discriminación, este es un tipo infractor más grave que el trato diferenciado, pues vulnera derechos fundamentales como la *dignidad* de la persona, bueno en el presente caso en ningún momento se ha vulnerado la dignidad de los comensales porque se les brindó el servicio de manera óptima y por ende también se les permitió el ingreso.

Por lo tanto no es un factor doloso que haya utilizado R. N. para cometer actos de discriminación sino más bien el querer implantar una política que en Europa es muy común ver como criterios adoptados por los proveedores para con sus clientes en esas líneas sería que en nuestro país tenemos un largo camino por recoger para abrir las brechas e interpretar si fue necesario calificar con un acto de discriminación a un hecho suscitado en base a entrega de cartas diferenciadas que contenían los mismo alimentos pero donde solo se omitió consignar el precio

tal vez nos falta mejorar nuestras políticas de prevención y concientización para así mantener informados a los proveedores y darles a conocer cuáles son sus derechos y obligaciones para con los consumidores en un mercado que todavía carece de vacíos donde sea las instituciones públicas encargadas de velar por el correcto funcionamiento del mismo.

### **3.3. Nuestra posición sobre la política interna de R. N.**

En el apartado 54 de la presente resolución los vocales consideran lo siguiente:

Una política interna no puede ser sustento para que un establecimiento comercial brinde un servicio diferenciado que podría vulnerar los derechos fundamentales de hombres o mujeres, dado que tanto el estado como los particulares se encuentran obligados a respetar los derechos fundamentales de las personas como el derecho a la igualdad

Con relación a este criterio establecer que estoy totalmente de acuerdo puesto que por más libertad de empresa que exista en el país reconocido en el artículo 59 de nuestra constitución tampoco debe vulnerar derechos constitucionales como el principio de igualdad y el de dignidad, somos un estado constitucional de derecho donde se respeta la vida como también la dignidad humana como fin supremo de nuestra sociedad por ende la libertad de empresa puede ejercerse siempre y cuando estos no

colisiones con los intereses generales de la sociedad, por lo que hay que tener un criterio de ponderación para examinar y saber que los derechos fundamentales de las personas están por encima de los económicos un caso muy claro fue la pandemia donde se cerró gran parte de la actividad económica en el país para salvaguardar la vida de la población.

### **3.4. Nuestra posición sobre la graduación de la sanción**

La comisión en los apartados 78 y 81 de la presente resolución

Menciona que por infracción al artículo 38 del código, corresponde imponer una sanción ejemplar que desincentive a los proveedores en incurrir en las referidas prácticas en contra de los consumidores y también hace hincapié en el inciso 81 de la presente resolución que se ha generado un daño que afectó gravemente el interés colectivo de los consumidores

En primer lugar, como determinamos la gravedad del daño, para que esta sea calificada como grave porque como bien es sabido, el daño también está regulado en nuestro código civil, pero no nos brinda una definición exacta de lo que es daño por lo que debemos recurrir a la doctrina para establecer algunos alcances

Tal como nos menciona Osterling (2010), entiende por daño desde una óptica jurídica lo siguiente:

Es lesión que por dolo o culpa “de otro” recibe una persona en un bien jurídico que le pertenece, lesión que le genera una sensación desagradable por la disminución de ese bien, es decir, de la utilidad que le producía, de cualquier naturaleza que ella fuese; o que es todo menoscabo que experimente un individuo en su persona y bienes a causa de otro, por la pérdida de un beneficio de índole material o moral, o de orden patrimonial o extramatrimonial (p. 5).

De lo antes mencionado debe quedar en claro que según el autor existen dos tipos de daño por un lado el material o patrimonial que es lo que experimenta un persona y el que recae directamente en el patrimonio de cosas o bienes dentro del cual está el daño emergente (disminución del patrimonio) y el lucro cesante (perdida de un enriquecimiento patrimonial previsto) y por otro lado el daño moral al que nos estamos refiriendo en el presente caso es la lesión a un derecho como resultado de una acción ilegítima, por lo tanto cabría preguntarnos se afectó la integridad de los comensales

con la sola entrega de las cartas, en mi criterio y con acuerdo a la posición Doctor JUAN ALEJANDO ESPINOZA miembro del colegiado, este no tenía un ámbito discriminatorio debido a que no se observa que dicho trato haya menos cavado o anulado el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos de las mujeres, debido a que si se les permitió el ingreso al local en ningún momento se les negó el servicio al contrario fueron atendidos por el personal de R. N. y por ende se cumplió con poner una carta a la vista de todos los clientes en la entrada del local, una carta con la información de precios tal cual lo establece el código de protección y defensa del consumidor en los artículos 4 y 5 sobre exhibición y lista de precios.

Lo que pretendía R. N. era mejorar el servicio cambiando la experiencia de una cena romántica a los comensales y quedar a la par de restaurantes de 5 tenedores de Europa tanto como el de Montreal en Canadá y el Cinq de Paris, pero no haciéndolo de una manera dolosa tal cual, si lo hizo el resto bar “café del mar” restringiendo el ingreso de personas, generando consigo una discriminación de género y que solo fue multado con 25 UIT.

Entonces cabría la posibilidad de hacer un test de razonabilidad tal cual nos menciona el profesor Edwin Figueroa Guitarra en su publicación PRAECEPTUM, y tal vez que la medida correctiva impuesta sea más proporcional

Para ir cerrando este orden de ideas cabe mencionar que en gran parte los proveedores están expuestos ante cualquier queja o reclamo por parte de los consumidores, en ese sentido R. N. debería incorporarse a la lista de proveedores adheridos al sistema del Indecopi que nos es más que un arbitraje de consumo que de manera gratuita a implementado el Indecopi para que cualquier consumidor que vea afectado su derecho pueda recurrir, en las siguientes líneas detallare cómo funciona este sistema.

En primer lugar el arbitraje de consumo viene a ser un mecanismo adicional con el que cuenta los proveedores y los consumidores para resolver cualquier controversia que puedan tener, es así que este mecanismo permite al consumidor que pueda obtener una indemnización y que se resuelva su controversia y no esperar necesariamente el pronunciamiento de la administración para luego ir al poder judicial para obtener una indemnización, por ello es que se implementó este arbitraje de consumo que es un mecanismo sencillo al cual los consumidores pueden acudir llenar

un formulario que está disponible en mesa de partes del Indecopi o también poder realizar vía página web donde se llena el formulario y simplemente se lo presenta ya sea manera presencial o a través del correo electrónico, este está pensando con la finalidad de solucionar cualquier tipo controversias que este relaciona a problemas de consumo para que así los afectados puedan acudir a la junta arbitral de consumo.

Hay que dejar en claro que el sistema es voluntario por lo tanto no se puede obligar al proveedor ni al consumidor a que participen de este, salvo que estos hayan acordado previamente que ante cualquier conflicto van acudir al arbitraje de consumo

Los proveedores que ya forman parte del sistema de consumo que son conocidos como proveedores adheridos al sistema, estos ante cualquier surgimiento de cualquier controversia previamente ya han señalado su consentimiento que si un consumidor o un cliente suyo acude a la junta arbitral ya no se necesita un previo consentimiento del proveedor porque estos ya manifestaron su voluntad cuando se adhirieron al mismo.

Por lo que también es un beneficio tanto para los consumidores que reciben su indemnización así como para los proveedores que se evitan una posible sanción que el Indecopi podría imponerles, la ventaja para los proveedores es que aquí no se les sanciona debido a que no estamos ante un procedimiento sancionador, no es una denuncia que han presentado en contra de ellos sino una denuncia de arbitraje, entonces el tribunal de arbitraje simplemente se va a pronunciar sobre los pedidos del consumidor que puede ser una indemnización, por lo que esto lo pueden tomar también los proveedores como una oportunidad de mejorar el servicio para con sus clientes, esta es una instancia única que dura 45 días hábiles para que veas resuelta tu controversia por lo que es el mejor mecanismo para solucionar de manera rápida el conflicto y lo mejor de todo que es un procedimiento totalmente gratuito tanto para el consumidor como para el proveedores y por ultimo tener la oportunidad que ambas partes pueden decidir qué árbitro va resolver su controversia.

#### **4. Conclusiones**

R. N. si bien expedía a sus comensales cartas diferenciadas por temas de política interna no fue una manera justificada y razonable de hacerlo, aun mas haciendo alusión a una galantería así la mujer, debido que dicho acto solo se suscitaba en



ocasiones especiales sino que también ya se había establecido dentro de los estatutos de la empresa, por lo que se denota que era una conducta habitual que había adoptado el restaurante, tal vez R. N. debió prever las consecuencias que surgirían al momento de entregar cartas sin precios y con ello restringirles el derecho a la información a las mujeres el cual se consagra en el artículo 65 de nuestra constitución y el artículo 1 inciso (b) del código de protección y defensa del consumidor.

Lo que si consigno R. N. fue un listado de precios en la entrada de su local donde se exhibía los precios de los alimentos que ofrecía (véase en el folio 88 de la constatación notarial realizada el 29 de agosto del 2018) cumpliendo con las disposiciones establecidas en el artículo 4 y 5 del código de protección y defensa del consumidor, *sobre la presentación e información de la carta de precios*, a vista de todo el público en general

R. N. nunca pretendió cometer actos de discriminación todo lo contrario lo que pretendía era intentar replicar lo que pasa en otros restaurante de otros países y con ello conseguir estar a la altura de los mismos tales como el Benaventure hotel en Montreal Canadá, el Gavroche en Londres y el Cinq en Paris Francia (véase en el folio 79), sin tener en cuenta que dichos actos calificarían como un trato discriminatorio por ende cabría la posibilidad de poder interpretarlo de esa manera diferente, también es cierto que las normas nunca se interpreta de manera aislada sino que estas deben ir acordes a ciertos criterios y principios como lo vine mencionando anteriormente interpretarse en base a cierto principios donde se interpreten de manera idónea, necesaria y proporcional debido a que hubieron otros casos en los que algunos proveedores solamente fueron sancionados con 25 UIT por hechos de discriminación de género.

Tampoco cabría posibilidad de calificar una supuesta vulneración de idoneidad del servicio porque esta correspondería a una relación en lo que se brinda al consumidor, pero si es que efectivamente lo que le genera satisfacción por ende a los dos se le permitió el ingreso al local y también se les brindo el servicio de alimentos.

Cabe resaltar que, si se vulnero el derecho de acceder a una información clara, veraz, aunque la lista de precios haya estado en la puerta de ingreso puesto que es derecho

accesible de todo consumidor brindársele una información oportuna y fácilmente entendible para la determinación de su consumo respecto de un producto o servicio.

Tampoco existió un correcto test de razonabilidad al momento de sancionar a R. N.

Se precisa que debemos tener en cuenta los Criterios de graduación con respecto a las sanciones administrativas, conforme lo establece el artículo 112 de la ley 27444 está no calificaría como grave debido que no estamos ante un proveedor reincidente tal como se presenta a continuación:

Razón social	LA ROSA NAUTICA S.A.				
Nombre comercial					
Periodo de consulta	21/09/2017 al 20/09/2021				
Reclamos	0				
Denuncias	1				
Sanciones	Total	1			
	Multa (en UIT)	50.00			
Detalle de sanciones					
Año de la resolución	Materia	Hecho infractor	Nº de resolución	Fecha de resolución	nción (UIT)
2019	SERVICIO DE ALIMENTACION Y BEBIDA	TRATO DIFERENCIADO	2758-2019/SPC	2019-10-17	50.00
La información corresponde al total de sanciones impuestas vía resoluciones firmes en sede administrativa y se trata del número de sanciones absolutas registradas.					
Los proveedores quedan registrados por un lapso de 4 años contados a partir de la fecha de la resolución firme.					
1/ Las sanciones incluyen multas y amonestaciones. UIT: Unidades Impositivas Tributarias. En caso de tener una sanción igual a cero (0,00 UIT) esta se refiere a una amonestación.					
Fecha de descarga de la información: 20/09/2021.Preliminar					
Fuente: Registro de Infracciones y Sanciones (RIS)					

Fuente: Registro de Infracción y sanciones (RIS)

De lo que va del 2017 al 09 de septiembre 2021 que se hizo la respectiva consulta R. N. solo se le atribuye una denuncia y es por el presente caso, recordemos que a R. N. fue condecorada por la municipalidad de Miraflores quien se hizo acreedor al premio *“programa de calidad de servicio al cliente”* (folio 76)

Por lo tanto, se debió tener en cuenta que no se trata de un proveedor reincidente, de acuerdo a ello se debe tener en cuenta que las infracciones cometidas deben ser proporcionales a las multas que se imponen, y a los fines que se pretenda tutelar.

A mi criterio la multa no hace más que desalienta a la inversión privada por ello creo que hay otras medidas como son el capacitar a los proveedores por parte de las instituciones del estado para que estos puedan evitar cometer actos donde se vulneren derechos constitucionales, la sanción debe ser la última ratio como una señal de corregir conductas de proveedores reincidentes en actos de esta naturaleza

Con lo que respecta la verdad material buen cabe mencionar que una constatación notarial lo único que hace es dar fe de todo lo que se evidencia al momento que se realiza la misma, por ende no sería una prueba idónea que me acredite que al

momento que se suscitaron los hechos esta se estaba exhibiendo en la entrada del restaurante, se habla de atentar contra el principio de verdad material debido a que la asociación menciona que no sería una prueba idónea el presentar esta acta notarial del 29 de agosto a una denuncia que fue presentada el 23 de julio un mes antes porque se atentaría contra este principio.

## 5. Referencias

- ROBERTO JIMENEZ, M. (23 de enero del 2019), *El principio de verdad material en el procedimiento administrativo*.
- SALAS VALDERRAMA, R. (...) *Algunos apuntes y reflexiones sobre la Tutela de los derechos de los consumidores y la Asimetría Informativa en el mercado*.
- GÓMEZ APAC, H, (2010) *Apuntes sobre la Graduación de Sanciones por Infracciones a las Normas de Protección al Consumidor*.
- OSTERLING PARODI, F. (...) *Indemnización por daño moral*.
- INDECOPI (2015). *Discriminación en el consumo y trato diferenciado ilícito*. Lima.
- PRAECEPTUM N.º 2. (2015), Lima
- DEFENSORÍA DEL PUEBLO (Lima, abril 2010). *Actuación del Estado frente a la discriminación*.
- OSTERLING PARADOI, F. *Algunas reflexiones sobre los actos discriminatorios y la responsabilidad civil*. Lima: Gaceta Jurídica.
- ARDITO VEGA, W. (2015) *El tratamiento penal del delito de discriminación en el Perú: evolución y límites*. Lima: Grijley.
- CARPIO MARCOS, E / SAR SUAREZ, O. (2014). *Alcances del principio de igualdad*. Lima: USMP.
- ARIEL E. Dulitzky, *El Principio de Igualdad y No Discriminación. Claroscuros de la Jurisprudencia Interamericana*
- CUADERNILLO DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS N.º 14: IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN
- ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (2019) *Compendio sobre la igualdad y no discriminación. Estándares Interamericanos*.

- ALCÁNTARA O., CARRANZA C, (2019) *Discriminación de Mujeres en el consumo: El adiós a la galantería*

## **6. ANEXOS**

Anexo N° 1 - Escrito de la denuncia.

Anexo N° 2 - Admisión a trámite.

Anexo N° 3 - Descargos.

Anexo N° 4 - Absolución de descargos.

Anexo N° 5 - Contestación a la absolución de descargos

Anexo N° 6 - Alegatos Finales

Anexo N° 7 - Resolución de Primera Instancia.

Anexo N° 8 - Recurso de Apelación.

Anexo N° 9 - Absolución de la Apelación.

Anexo N° 10 - 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 2758-2019/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0955-2018/CC2

**PROCEDENCIA** : COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR – SEDE LIMA SUR N° 2  
**PROCEDIMIENTO** : DE PARTE  
**DENUNCIANTE** : [REDACTED]  
**DENUNCIADA** : [REDACTED]  
**MATERIA** : DISCRIMINACIÓN  
**ACTIVIDAD** : ACTIVIDADES DE RESTAURANTES Y DE SERVICIO MÓVIL DE COMIDAS

**SUMILLA:** *Se revoca la resolución venida en grado, en el extremo que declaró infundada la denuncia interpuesta por Asociación de Consumidores Indignados Perú (ACIP) contra [REDACTED]; y, en consecuencia, se declara fundada la misma, por infracción del artículo 38° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, al haberse acreditado que la denunciada entregaba cartas de comida diferenciadas para hombres y mujeres, sin una justificación válida, incurriendo de dicho modo en una práctica discriminatoria. Ello, en la medida que las cartas para los hombres (cartas azules) contaban con los respectivos precios de los platos, mientras que las cartas para las mujeres no contenían tales precios (cartas amarillas).*

**SANCIÓN:** 50 UIT

Lima, 4 de octubre de 2019

#### ANTECEDENTES

1. El 23 de julio de 2018, [REDACTED] Perú (ACIP) (en adelante, la Asoc [REDACTED] (en adelante, La Rosa Náutica), por presunta infracción de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el Código) en los siguientes términos:
  - (i) El 27 de noviembre de 2017, detectó que [REDACTED] entregaba a los comensales dos cartas distintas, azul para los hombres y amarilla para las mujeres, siendo que las cartas azules contenían la descripción de los platos ofrecidos y sus respectivos precios, mientras que las amarillas solo tenían la descripción de los platos, pero no los precios;
  - (ii) lo anterior evidenciaba que para [REDACTED] las mujeres no tenían derecho a conocer los precios de los productos que expendían, y por ende los únicos que podían saber los precios eran los hombres, quienes se encargarían a su vez de pagar la cuenta;



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

0164

RESOLUCIÓN 2758-2019/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0955-2018/CC2

- (iii) [REDACTED] incurrió en un trato diferenciado sin causa objetiva, pues entregó cartas amarillas, sin precio, a las mujeres, por el solo hecho de ser mujeres, aun cuando el artículo 2° inciso 2 de la Constitución Política del Perú y el artículo 38° numeral 1 del Código prohibían la discriminación por motivos de sexo;
- (iv) conforme a lo expuesto, la denunciada vulneró los derechos a la igualdad y la vida digna de las mujeres que acudían a su restaurante, por el solo hecho de ser mujeres, que no estaban en la posibilidad de pagar sus cuentas, ni valerse por sí mismas; y,
- (v) solicitó que [REDACTED] a fuera sancionada por incurrir en actos discriminatorios contra la mujer por dicha condición; y, además, que se le ordenara a la empresa que se abstuviera de discriminar a las mujeres que acuden a su local, debiendo entregar cartas iguales a todo consumidor. Asimismo, pidió que la denunciada efectuara el pago de las costas y costos del procedimiento.

2. Mediante Resolución 1 del 3 de agosto de 2018, la Secretaría Técnica de la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 2 (en adelante, la Secretaría Técnica) imputó a título de cargo contra [REDACTED] siguiente conducta:

*“Admitir a trámite la denuncia del 23 de julio de 2018, interpuesta por la Asociación de Consumidores Indignados contra la Casa Métrica S.A. por presunta infracción al artículo 38° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en tanto el proveedor denunciado pondría a disposición de los consumidores Cartas – Menú de características diferenciadas (la Carta – Menú de los hombres consigna el precio de los productos ofrecidos y la Carta – Menú de las mujeres no) en su local comercial”.*

3. El 11 de setiembre de 2018, [REDACTED] presentó sus descargos, alegando lo siguiente:

- (i) Su restaurante contaba con más de 30 años en el mercado peruano, constituyéndose así en un lugar de tradición e historia, considerado por muchos especialistas en el rubro gastronómico como unos de los mejores restaurantes, caracterizado por brindar un servicio de excelencia y de calidad en la atención al cliente;
- (ii) la estratégica ubicación de su local además de servir para reuniones de negocios, familiares o amicales brindaba un ambiente especial, acogedor y romántico para las celebraciones entre parejas, como por ejemplo, aniversarios, cumpleaños o cualquier otro momento especial para una pareja, siendo de conocimiento público que el local era escogido por muchos de sus consumidores justamente para este tipo de celebraciones, tal como se verificaba en las múltiples opiniones dejadas en su página web;

ky  
M-SPC-13/1B

2/39



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

0165  
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 2758-2019/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0955-2018/CC2

- (iii) solo en esos casos, su política interna les permitía – a fin de mantener un ambiente romántico y acogedor – proporcionar una carta diferenciada a la mujer y el hombre. Ello, no implicaba ningún tipo de discriminación por sexo ni otro motivo similar, pues únicamente se buscaba enaltecer la posición de una mujer dentro de una pareja, considerando como una forma de halago el hecho de que pueda pasar una velada romántica y agradable sin tomar en cuenta el costo de los servicios;
- (iv) resultaban inadmisibles e infundadas las afirmaciones de la parte denunciante, pues su postura de ninguna manera implicaba una discriminación a sus comensales del sexo femenino, sino todo lo contrario;
- (v) existían otros supuestos en los cuales a todos los clientes de una mesa se les entregaba la misma carta (con precios), como era el caso por ejemplo de reservas realizadas por un grupo conformado exclusivamente por mujeres, o reservas de grupos integradas por personas de ambos sexos, en los cuales se advirtiera una relación de amistad o laboral, es decir no relación de pareja;
- (vi) la diferenciación que se realizaba en aplicación de sus políticas internas no constituía un acto de discriminación por motivo de sexo, pues no se les brindaba a las mujeres una carta sin precios por el solo hecho de ser mujer, sino en atención a la situación en particular, que guardaba relación con el ambiente romántico que se pretendía brindar como un distintivo de su servicio;
- (vii) sobre la aplicación de políticas internas, existían pronunciamientos en los cuales se señalaba que el hecho de que una empresa realizara acciones en beneficio de determinado grupo de clientes no constituía un acto de discriminación, sino una estrategia comercial de fidelización. Este criterio fue recogido en los casos en los que se cuestionaba un trato distintivo que se daba a los clientes de las entidades financieras en comparación a los que no lo eran, al momento de realizar alguna operación, siendo que los primeros eran atendidos con mayor celeridad;
- (viii) la carta con precios se encontraba al ingreso del local a libre disposición y conocimiento de todos sus clientes, incluidas las del sexo femenino, lo cual fue constatado notarialmente el 29 de agosto de 2018, evidenciándose así que no existía vulneración alguna al principio de igualdad, en tanto todos podían acceder a dicha información; y, existían otras situaciones en la que se brindaba un trato halagador a la mujer que, en línea con lo sostenido por la Asociación, constituirían también un acto de discriminación por razón de sexo, tales como el hecho de que el *valet parking* de casi todos los restaurantes de Lima abriera la puerta del auto a las mujeres, o cuando el personal del salón retiraba la silla para ayudarlas a sentarse, en tanto se podría considerar que no estarían en capacidad de hacerlos solas; no obstante, todo ello

M-SPC-13/1B

3/39



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 2758-2019/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0955-2018/CC2

brindaba un trato favorecedor y no perjudicial a las mujeres, justamente porque se resaltaba su calidad e importancia dentro de la sociedad.

4. Por escrito del 13 de noviembre de 2018, la Asociación absolvió los descargos presentados por [REDACTED], resaltando que la denunciada reconoció que entregaba cartas diferenciadas a hombres y mujeres cuando acuden en pareja.
5. En respuesta a dicho escrito, el 30 de noviembre de 2018, La [REDACTED] insistió en que en su local no se le negaba a nadie el derecho a conocer los precios, pues existía una carta azul en la entrada del restaurante, que era de fácil acceso para todos los comensales, siendo que solamente en casos en que acudía una pareja a pasar un momento romántico se les entregaba cartas diferenciadas a hombres y mujeres.
6. Mediante Resolución 0271-2019/CC2 del 8 de febrero de 2019, la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 2 declaró infundada la denuncia interpuesta por la Asociación contra [REDACTED] por presunta infracción del artículo 38° del Código, en tanto no quedó acreditado que la entrega de cartas distintas en el restaurante de la denunciada obedeciera a un acto de discriminación contra las mujeres.

El 21 de marzo de 2019, la Asociación interpuso recurso de apelación contra la Resolución 0271-2019/CC2, reiterando lo señalado en su denuncia y, a su vez, sostuvo lo siguiente:

- (i) La decisión de la Comisión era incorrecta, en tanto el artículo 38° del Código señalaba expresamente que se estaba ante una práctica discriminatoria cuando no se aplicaban las mismas condiciones comerciales a los consumidores que se encontraban en una situación de igualdad, lo cual hizo La [REDACTED] al entregar cartas diferenciadas a las parejas que acudían a su local;
- (ii) la Comisión no tuvo en consideración por qué la mujer, a diferencia del hombre, debía solicitar una nueva carta con precios o volver a la entrada del restaurante para ver los precios; no se estaban aplicando las mismas condiciones comerciales a los hombres y mujeres;
- (iii) el grave comportamiento discriminatorio de [REDACTED] no fue advertido por la Comisión, generando agravios no solo a la Asociación, sino también a todas las comensales del restaurante denunciado pasadas y futuras; y,
- (iv) la Comisión validó que la denunciada contaba con una carta con precios a la entrada de su local; no obstante, no tuvo en cuenta que la constatación notarial fue del 29 de agosto de 2018, siendo que la denuncia fue planteada el 23 de julio de 2018, por lo que no se podía sostener que todos los consumidores tenían acceso a los precios de sus platos, vulnerándose así el principio de verdad material.





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 2758-2019/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0955-2018/CC2

8. Por escrito del 17 de junio de 2019, [REDACTED] absolvió el recurso de apelación interpuesto por la Asociación, señalando lo siguiente:
- (i) Sus cartas no tenían ninguna indicación, nombre o identificación que estableciera que las azules solo se podían entregar a los hombres, que las cartas amarillas se debían entregar a todas las comensales mujeres sin excepción alguna; es decir, en su local no había una carta específicamente para el hombre por el hecho de ser hombre, ni una carta para la mujer por el solo hecho de serlo;
  - (ii) aplicaba su política interna, traducida en la entrega de una carta diferenciada, solo cuando se trataba de cenas románticas entre parejas, celebraciones, aniversarios, cumpleaños o cualquier otra fecha especial para una pareja, lo cual no constituía un acto de discriminación, pues no se les brindaba a las comensales una carta sin precios por el solo hecho de ser mujer, sino que ello solo ocurría cuando se buscaba propiciar un ambiente romántico, que pretendía brindar como un distintivo de su servicio;
  - (iii) era un restaurante que se caracterizaba principalmente por contar en su diseño, arquitectura, colores y esencia en general, con detalles que guardaban relación con la delicadeza de la mujer, pues su único objetivo era enaltecerla y halagarla;
  - (iv) la Asociación no presentó pruebas de que en su local solo se aceptaban pagos realizados por hombres, además no tenían ni un solo reclamo de alguna clienta que cuestionara el impedimento de pago, pues ello obedecía a que no se consideraba que los hombres eran los únicos que podían pagar los servicios ofrecidos; y,
  - (v) correspondía a la parte denunciante acreditar sus afirmaciones, lo cual no había hecho la Asociación, en tanto no ha presentado ningún medio probatorio que demostrara la presunta discriminación invocada y, por otro lado, que no contara con una lista de precios en la entrada de su local.

En la misma fecha, la Asociación presentó un escrito solicitando que se convocara a las partes a una audiencia de informe oral.

10. Por escrito del 2 de agosto de 2019, la Asociación presentó un escrito señalando lo siguiente:
- (i) No era la primera vez que un restaurante discriminaba a las mujeres, dándoles cartas sin precios. Agregó que existía un caso en Estados Unidos (1980) contra el restaurante francés *L' Orangerie*, muy similar al presente, en donde se alegó que se realizaba la distinción entre hombres y mujeres por un acto de cortesía, siendo que por tal motivo, se le ordenó al local que dejara de realizar tal distinción, por lo que a partir de ese momento comenzó a entregar las cartas, con precios o sin

M-SPC-13/1B

5/39



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 2758-2019/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0955-2018/CC2

- ellos, al anfitrión del grupo de los comensales, a fin de que este entregase a quien correspondiese la carta correspondiente;
- (ii) el hecho de que La Rosa Náutica no utilizara esta estrategia comercial o no se permitiera que fuera la propia pareja quien decidiera cómo repartir las cartas diferenciadas solo llevaba a que el local siempre asumiera que las mujeres no eran las que pagarían la cuenta; y,
  - (iii) no podía ser romántico el hecho de que a las mujeres no se les alcanzaran la carta de platos con precios; solo les privaba de un dato que afectaba su decisión de consumo.

## ANÁLISIS

### Cuestión previa: Sobre la solicitud de informe oral

11. Durante la tramitación del procedimiento en segunda instancia, la Asociación solicitó a la Sala que se le conceda una audiencia de informe oral.
12. Sobre el particular, es necesario precisar que el artículo IV numeral 1°.2 del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo 004-2019-JUS (en adelante, el TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General), desarrolla el principio del debido procedimiento, el mismo que, entre otros, garantiza el derecho de los administrados a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas, a obtener una decisión motivada y fundada en derecho, así como a solicitar el uso de la palabra<sup>2</sup>.

Si bien la solicitud del uso de la palabra es una de las expresiones del principio del debido procedimiento; no obstante, la evaluación de dicho pedido deberá realizarse a la luz de lo señalado sobre la normativa especial existente, siendo que, en el caso de los procedimientos seguidos ante el Indecopi, el artículo 16° del Decreto Legislativo 1033 dispone que las Salas podrán convocar o denegar la solicitud de audiencia de informe oral mediante resolución debidamente motivada<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo.**

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

**1.2. Principio del debido procedimiento.** Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten.

La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo. (...)

<sup>3</sup> **DECRETO LEGISLATIVO 1033. LEY DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL INDECOPI. Artículo 16°.- Audiencia de informe oral ante las Salas del Tribunal.**



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

0169  
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 2758-2019/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0955-2018/CC2

14. En ese sentido, es facultad discrecional de esta Sala citar a las partes de un procedimiento a informe oral, sea a pedido de parte o de oficio, siendo que dicha actuación, al ser de carácter facultativo, no obliga a la autoridad administrativa a convocar a estas a informe oral en todos los procedimientos de su conocimiento, pudiendo inclusive denegar las audiencias solicitadas por los administrados.
15. Por tanto, la denegatoria de un pedido de informe oral no involucra una contravención al principio del debido procedimiento ni al derecho de defensa del administrado, en la medida que las disposiciones legales sobre la materia otorgan dicha facultad a la autoridad administrativa. Además, las partes del procedimiento pueden desplegar su actividad probatoria a través de la presentación de alegatos y documentos, los mismos que serán evaluados al momento de resolver el caso en concreto.
16. En la misma línea, mediante Resolución 16 del 2 de diciembre de 2016, recaída en el Expediente 7017-2013<sup>4</sup>, la Quinta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas de Mercado de la Corte Superior de Justicia de Lima, indicó que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 35° del Decreto Legislativo 807, Ley que aprueba las Facultades, Normas y Organización del Indecopi, una vez puesto en conocimiento de la autoridad administrativa lo actuado para la resolución final, las partes pueden solicitar la realización de un informe oral, siendo que la actuación o la denegatoria del mismo quedará a criterio de la Administración que resuelva el caso, según la importancia y trascendencia del caso.
17. El órgano jurisdiccional bajo mención determinó que, según lo dispuesto en la normativa aplicable a los procedimientos a cargo del Indecopi, la convocatoria a una audiencia de informe oral es una potestad de la autoridad administrativa, mas no una obligación, considerando además que no hay necesidad de actuar dicha audiencia cuando se estime que los argumentos expuestos por las partes y las pruebas ofrecidas son suficientes para resolver la cuestión controvertida.
18. En virtud de lo anterior, considerando que en el presente caso obran en autos los elementos de juicio suficientes a efectos de emitir un pronunciamiento, así como que la Asociación ha podido exponer y sustentar su posición a lo largo del procedimiento, corresponde denegar el pedido de uso de la palabra planteado por la denunciante.

16.1. Las Salas del Tribunal podrán convocar a audiencia de informe oral, de oficio o a pedido de parte. En este segundo caso, podrán denegar la solicitud mediante decisión debidamente fundamentada. (...)

<sup>4</sup> Archivado definitivamente según lo dispuesto en la Resolución 17 del 16 de marzo de 2017.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

0170  
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 2758-2019/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0955-2018/CC2

**El voto del señor vocal Javier Eduardo Raymundo Villa García Vargas y la señora vocal Roxana María Irma Barrantes Cáceres es el siguiente:**

### **Sobre la prohibición de discriminación en el consumo**

#### Marco teórico general

19. En el ordenamiento jurídico peruano, el derecho a la igualdad ha sido reconocido expresamente en el numeral 2 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú, que establece en forma expresa y clara lo siguiente:

*"Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho: (...)*

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

20. En relación con el mandato establecido en el artículo 2° de la Constitución, en diversa jurisprudencia, el Tribunal Constitucional ha señalado que la igualdad ostenta la doble condición de principio y de derecho subjetivo<sup>5</sup>. En su calidad de principio, constituye el enunciado de un componente axiológico del ordenamiento constitucional, que vincula y se proyecta sobre todo el ordenamiento jurídico. Como derecho subjetivo, se constituye en un derecho fundamental que reconoce la titularidad de la persona sobre un bien constitucional: la igualdad oponible a un destinatario. Por ello, se ha señalado que la igualdad se trata del reconocimiento de un derecho a no ser discriminado por razones proscritas por la propia Constitución (origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, orientación sexual, condición económica, entre otros) o por otras que jurídicamente resulten relevantes.

21. El derecho a la igualdad, al proyectarse a lo largo de todo el ordenamiento legal, se manifiesta como derecho objetivo también en la regulación especial sobre protección al consumidor. De este modo, el artículo 1°.1 literal d) del Código señala que los consumidores tienen derecho a un trato justo y equitativo en toda transacción comercial, prohibiéndose expresamente la posibilidad de ser discriminados por los mismos motivos establecidos en el artículo 2° de la Constitución, así como por otros de cualquier índole<sup>6</sup>.

22. En este contexto preceptivo, el artículo 38° del Código establece la cláusula normativa según la cual los proveedores se encuentran prohibidos de

<sup>5</sup> Ver sentencias recaídas en los expedientes 0045-2004-AA/TC (acción de inconstitucionalidad interpuesta por el Colegio de Abogados del Cono Norte de Lima contra el artículo 3° de la Ley 27466) y 05157-2014-PA/TC (proceso de amparo interpuesto por la señora María Chura Arcata contra la resolución expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Puno).

<sup>6</sup> LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR.

**Artículo 1°.- Derechos de los consumidores.**

1.1 En los términos establecidos por el presente Código, los consumidores tienen los siguientes derechos: (...)

d. Derecho a un trato justo y equitativo en toda transacción comercial y a no ser discriminados por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole. (...)



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

0171  
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 2758-2019/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0955-2018/CC2

establecer discriminación alguna respecto de los solicitantes de los productos y servicios que ofrecen, así como de realizar selección de clientela, excluir a personas o realizar otras prácticas similares, sin que medien causas de seguridad del establecimiento, tranquilidad de sus clientes u otras razones objetivas y justificadas<sup>7</sup>.

23. En este punto es importante mencionar que, mediante Resolución 2025-2019/SPC-INDECOPI del 24 de julio de 2019, este Colegiado realizó un **cambio de criterio** en relación al modo en el que debían analizarse las conductas donde existía un trato desigual que no se encontrara justificado de manera objetiva y razonable, entendiéndose que ello bastaría para configurar un acto discriminatorio, debiendo imputarse dichas acciones del proveedor, independientemente de la causa que origine el trato desigual, como una infracción a la prohibición de discriminación en el consumo contenida en el artículo 38° del Código.
24. Así, el Colegiado resaltó que el razonamiento planteado en dicho pronunciamiento no implicaba desconocer que existían actos de discriminación en el consumo más graves que otros, dado que era posible que se configurara un trato desigual que implicara un mayor grado de afectación a la dignidad de una persona (por ejemplo, en casos donde la discriminación se origine por temas vinculados a raza, sexo, orientación sexual u otros motivos similares), lo cual debía ser meritudo al momento de graduar la sanción que correspondía imponer contra el proveedor infractor.
25. Ahora bien, respecto a las reglas probatorias determinadas por el legislador peruano para los casos de discriminación en el consumo, el artículo 39° del Código señala que:

**"Artículo 39°.- Carga de la prueba**

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

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

**Artículo 38°.- Prohibición de discriminación de consumidores.**

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

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

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



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

0172  
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 2758-2019/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0955-2018/CC2

*prácticas discriminatorias. Para estos efectos, es válida la utilización de indicios y otros sucedáneos de los medios probatorios."*

26. Por ello, para los casos de procedimientos iniciados por una denuncia de parte, corresponderá al consumidor afectado demostrar la existencia del trato desigual sin que sea necesario que pertenezca a un grupo determinado. Luego de ello, será el proveedor quien deberá acreditar la existencia de una causa objetiva que justifique razonablemente la práctica cuestionada; y, si se supera este nivel probatorio, el denunciante deberá comprobar ante la autoridad que la causa alegada es un pretexto o una simulación para realizar la práctica discriminatoria.
27. De igual modo, en los procedimientos iniciados de oficio corresponderá a la autoridad comprobar la existencia del trato desigual para que, posteriormente, el administrado presuntamente infractor acredite la existencia de una causa objetiva que justifique la práctica analizada. Finalmente, confirmada esta causa, la autoridad nuevamente deberá demostrar que la causa alegada es un pretexto o una simulación para incurrir en la práctica discriminatoria.
28. De acuerdo con lo expuesto, en consonancia con el cambio de criterio definido por este Colegiado, el artículo 39° no realiza ninguna diferenciación en los niveles de gravedad de una práctica discriminatoria; y, por ende, los órganos resolutivos de protección al consumidor, al momento de analizar un trato desigual por parte de los proveedores, deberán ceñirse a las reglas probatorias reseñadas para verificar la comisión de la conducta infractora. Una vez comprobada ella, podrán determinar el nivel de gravedad de la misma, para graduar y, de ser el caso, aplicar una sanción más drástica en función de la práctica discriminatoria acreditada.

Sobre el derecho a la igualdad entre hombres y mujeres, y la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer

29. El artículo 55° de la Constitución Política del Perú dispone que los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional. Asimismo, la Cuarta Disposición final y transitoria de la Carta Magna establece que las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú. Debe precisarse que según el artículo 56° de la Constitución los tratados que versan sobre derechos humanos deben ser aprobados por el Congreso de la República antes de su ratificación<sup>8</sup>.

<sup>8</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.

Artículo 55°.- Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional.



- 30. Dicho lo anterior, para el caso en concreto es importante remitirse en primer lugar a la Carta de las Naciones Unidas (preámbulo) que establece, entre los objetivos básicos, el de *“reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres”*, y se proclama que uno de los propósitos de las Naciones Unidas es realizar la cooperación internacional en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todas las personas *“sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión”*<sup>9</sup>.
- 31. De manera similar, el artículo 1° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)<sup>10</sup>, el artículo 2.1° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)<sup>11</sup>, el artículo 2.2° del Pacto Internacional

**Artículo 56°.-** Los tratados deben ser aprobados por el Congreso antes de su ratificación por el Presidente de la República, siempre que versen sobre las siguientes materias:

- 1. Derechos Humanos.
- 2. Soberanía, dominio o integridad del Estado.
- 3. Defensa Nacional.
- 4. Obligaciones financieras del Estado.

También deben ser aprobados por el Congreso los tratados que crean, modifican o suprimen tributos; los que exigen modificación o derogación de alguna ley y los que requieren medidas legislativas para su ejecución.

(...)

**DISPOSICIONES FINALES Y TRANSITORIAS**

(...)

**Cuarta.-** Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.

<sup>9</sup> **CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS.**

(...)

Nosotros los pueblos de las Naciones Unidas resueltos a preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra que dos veces durante nuestra vida ha infligido a la Humanidad sufrimientos indecibles, a **reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres** y de las naciones grandes y pequeñas, a crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional, a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad, (...).

**CAPITULO I**

**PROPOSITOS Y PRINCIPIOS.**

**Artículo 1°:** Los Propósitos de las Naciones Unidas son:

(...)

- 3. Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión.

<sup>10</sup> **PACTO DE SAN JOSÉ. CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.**

(...)

**Artículo 1°.-** Obligación de Respetar los Derechos.

- 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivo de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.
- 2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

**PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS.**

(...)

**Artículo 2°**

19



de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)<sup>12</sup> y el artículo 3° del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>13</sup>, establecen que los derechos enunciados en ellos son aplicables a todas las personas sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

32. En ese sentido, la prohibición de discriminación es una obligación general de los Estados en materia de derechos humanos, que les impide privar el goce o el ejercicio de los derechos humanos a personas que se encuentren sujetas a su jurisdicción, ya sea por motivos de origen, sexo, raza, color, religión, opinión, condición económica, social, idioma, o de cualquier otra índole.
33. Es importante resaltar que no todo trato desigual es una discriminación constitucionalmente prohibida, puesto que no basta con que la norma establezca una desigualdad, sino que esta no pueda ser justificada objetivamente. A propósito de lo anterior, resta decir que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que "no todo tratamiento jurídico diferente es propiamente discriminatorio, porque no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana"<sup>14</sup>.
34. Pues bien, de manera consecutiva, cabe destacar que la protección de la igualdad de derechos de la mujer ha sido ampliada y reforzada con la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDM), que fue aprobada por la Asamblea General de las

1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

<sup>12</sup> PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES.

(...)

**Artículo 2°**

(...)

2. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

PROTOKOLO ADICIONAL A LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES.

(...)

**Artículo 3°**

Obligación de no Discriminación

Los Estados partes en el presente Protocolo se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

<sup>14</sup> Opinión Consultiva OC-04/84. Ver:

<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1267.pdf?file=fileadmin/Documentos/BDL/2002/1267>





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

0175  
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 2758-2019/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0955-2018/CC2

Naciones Unidas, siendo suscrita por el Estado Peruano<sup>15</sup>, por lo que, forma parte de la legislación nacional y además es un criterio de interpretación de los derechos y libertades que la Constitución, como la nuestra, reconoce.

35. Respecto del contenido de la CEDM, en su artículo 1°, se establece que la expresión "discriminación contra la mujer" denota toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.
36. Para efectos del caso, conviene destacar que el artículo 5° de la Convención obliga a los Estados Partes a tomar todas las medidas apropiadas para modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres.
37. Hasta lo aquí expuesto, se evidencia que la prohibición internacional de discriminación basada en el sexo busca promover la igualdad real de las mujeres. Acorde con este propósito, el Estado peruano ha asumido la obligación de adoptar todas las medidas necesarias para aplicar el principio de la igualdad entre el hombre y la mujer, eliminando, por un lado, los obstáculos que impiden el ejercicio pleno del derecho a la igualdad y, por otro lado, dando a las mujeres oportunidades de entablar acciones y pedir protección frente a la discriminación, tanto en la esfera pública como en el ámbito privado.
38. En virtud de esta obligación, en el plano nacional, se estableció en el artículo 4° del Código Civil Peruano lo siguiente:

"(...)

**Derechos de la Persona.**

"(...)

**Artículo 4°.-** El varón y la mujer tienen igual capacidad de goce y de ejercicio de los derechos civiles.

"(...)"

39. Asimismo, en específico, el Estado emitió la Ley 28983, Ley de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres (12 de marzo de 2007), la cual tiene

<sup>15</sup> El 1 de junio de 1982 el Congreso de la República del Perú emitió la Resolución Legislativa que aprobó la "Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer", a su vez el Presidente de la República promulgó la Resolución Legislativa 23432 aprobando dicha Convención el 5 de junio de 1982.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

0176  
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 2758-2019/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0955-2018/CC2

como objeto establecer el marco normativo, institucional y de políticas públicas en los ámbitos nacional, regional y local, para garantizar a mujeres y hombres el ejercicio de sus derechos a la igualdad, dignidad, libre desarrollo, bienestar y autonomía, impidiendo la discriminación en todas las esferas de su vida, pública y privada, propendiendo a la plena igualdad.

40. En dicha norma, se advierte que por discriminación se debe entender lo siguiente:

"(...)

*Para los efectos de la presente Ley, se entiende por discriminación cualquier tipo de distinción, exclusión o restricción, basada en el sexo, que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos de las personas, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad entre la mujer y el hombre, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra, en concordancia con lo establecido en la Constitución Política del Perú y en los instrumentos internacionales ratificados por el Estado peruano.*

*(...)" (el subrayado es nuestro)*

41. Además, se aprecia que la Ley en mención está basada en los principios fundamentales de igualdad, respeto por la libertad, dignidad, seguridad, vida humana, así como el reconocimiento del carácter pluricultural y multilingüe de la nación peruana, considerando básicamente, entre otros, los siguientes principios:

"(...)

*a) El reconocimiento de la equidad de género, desterrando prácticas, concepciones y lenguajes que justifiquen la superioridad de alguno de los sexos, así como todo tipo de discriminación y exclusión sexual o social.*

*(...)" (el subrayado es nuestro)*

42. Finalmente, la Ley de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres dispone que es rol del Estado el promover y garantizar la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, adoptando todas las medidas necesarias que permitan remover los obstáculos que impiden el ejercicio pleno de este derecho, con el fin de erradicar todas las formas de discriminación.

43. A nivel jurisprudencial, en línea con lo dispuesto por la normativa citada, el Tribunal Constitucional (Expediente 05652-2007-PA/TC) ha sostenido lo siguiente:

"(...)

*47. El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo incluye dos mandatos. El primero es la prohibición de discriminaciones directas, a*

M-SPC-13/1B

14/39



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

0177  
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 2758-2019/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0955-2018/CC2

*través de la cual toda norma, política o acto del empleador que dispense un trato diferente y perjudicial en función de la pertenencia a uno u otro sexo es inconstitucional, lo que comporta la obligación de exigir un trato jurídico indiferenciado para hombres y mujeres como regla general. El segundo es la prohibición de la discriminación indirecta, es decir, de aquellos tratamientos jurídicos formalmente neutros, pero de los cuales se derivan consecuencias desiguales y perjudiciales por el impacto diferenciado y desfavorable que tiene sobre los miembros de uno u otro sexo.*

*48. De este modo, en el caso de las mujeres la prohibición de discriminación por razón de sexo tiene su razón de ser en la necesidad de terminar con la histórica situación de inferioridad de la mujer en la vida social, política y jurídica. Por ello, para asegurar la igualdad real de la mujer en la sociedad y en el lugar de trabajo, se ha previsto la prohibición de todo tipo discriminación por razón de sexo.*

*(...)” (el subrayado es nuestro).*

44. En conclusión, los vocales que suscriben el presente voto observan que la normativa nacional, acorde con lo dispuesto por el ordenamiento supranacional, busca garantizar a mujeres y hombres el ejercicio pleno de su derecho a la igualdad, por lo que se entenderá por discriminación cualquier tipo de distinción, exclusión o restricción, basada en el sexo, que tenga por objeto o por resultado menoscabar y/o limitar el goce y/o ejercicio de cualesquiera de sus derechos por dicha condición.
45. Siendo así y en una lectura en conjunto con lo dispuesto, a su vez, por el Código (conforme se desarrolló en el acápite anterior), de verificarse que un proveedor brinda un trato diferenciado basado en el sexo que menoscabe, restrinja o limite el goce o ejercicio de cualesquiera de sus derechos, entre ellos el de información, sea de hombres o de mujeres, deberá ser sancionado, en tanto la conducta analizada es contraria a las normas nacionales e internacionales.

#### Aplicación al caso en concreto

46. La Asociación denunció que La Rosa [REDACTED] entregaba a los comensales dos cartas distintas, azul para los hombres, y amarilla para las mujeres. Las cartas azules contenían la descripción de los platos y sus respectivos precios, y las amarillas solo tenían la descripción de los platos, más no sus precios. Ello, evidenciaba un trato discriminatorio contra las mujeres, quienes al igual que los hombres tenían derecho a conocer los precios de los productos que consumían, en tanto estaban en la posibilidad de pagar sus propias cuentas.

47. Para acreditar sus afirmaciones, la denunciante presentó fotografías de las cartas de comida (amarilla y azul) que entregaba la denunciada a sus comensales, así como un video filmado al interior del establecimiento, tal como se aprecia a continuación:

M-SPC-13/1B

15/39



PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

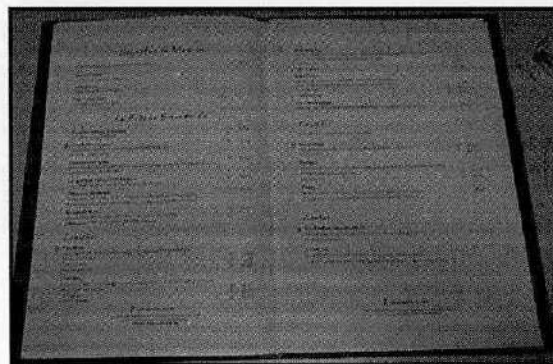
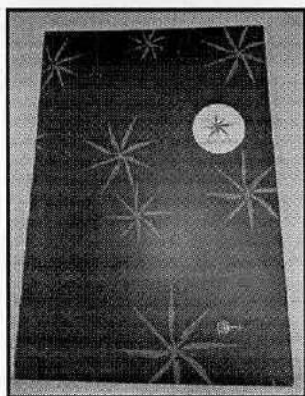
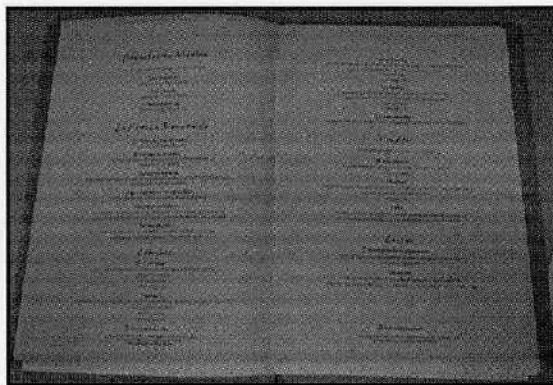
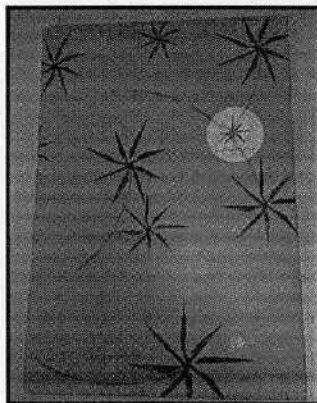
INDECOPI

0178

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

RESOLUCIÓN 2758-2019/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0955-2018/CC2



48. Acorde con el hecho denunciado, la Comisión admitió la denuncia en contra de [redacted] en los siguientes términos:

*“Admitir a trámite la denuncia por presunta infracción al artículo 38° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en tanto el proveedor denunciado pondría a disposición de los consumidores Cartas – Menú de características diferenciadas (la Carta – Menú de los hombres consigna el precio de los productos ofrecidos y la Carta – Menú de las mujeres no) en su local comercial”.*

Handwritten mark resembling a stylized 'S' or 'G'.

49. Teniendo en cuenta los términos de la denuncia y la conducta imputada, a efectos de realizar una evaluación probatoria ordenada y acorde con las reglas establecidas por el artículo 39° del Código, el cual determina expresamente la forma cómo debe examinarse una presunta infracción por discriminación en el consumo, este Colegiado verificará en primer lugar la existencia del trato desigual que brindaría [redacted] al momento de entregar las cartas de comida a sus comensales.

50. Al respecto, tanto en sus descargos como en su absolución de apelación, La Rosa Náutica sostuvo que la estratégica ubicación de su local además de servir para reuniones de negocios, familiares o amicales, brindaba un

Handwritten mark resembling the number '109'.



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 2758-2019/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0955-2018/CC2

ambiente especial, acogedor y romántico para las celebraciones entre parejas, como por ejemplo, aniversarios, cumpleaños o cualquier otro momento especial para una pareja, siendo que solo en esos casos, su política interna les permitía – a fin de mantener un ambiente romántico y acogedor – proporcionar una carta diferenciada a las mujeres (amarilla) y los hombres (azul).

51. Con lo sostenido por la denunciada, se comprueba la existencia de un trato desigual para hombres y mujeres y, con ello, el primer filtro establecido por la dinámica probatoria del artículo 39° del Código.

52. Superado el primer filtro de análisis, corresponde revisar los argumentos presentados por la denunciada durante todo el procedimiento orientados a acreditar la existencia de una causa objetiva y justificada sobre la presunta práctica discriminatoria, bajo una óptica de razonabilidad.

53. Durante el procedimiento, [REDACTED] a señaló en su defensa que, si bien no brindaba un trato desigual a todas las mujeres que asistían a su establecimiento, sí les entregaba la carta amarilla (sin precio) a las que acudían en pareja, siendo que por ello no estaba incurriendo en una práctica discriminatoria, en tanto existirían justificaciones objetivas y razonables, materializadas en los siguientes argumentos:

- (i) Por Política interna, buscaba propiciar un ambiente romántico, brindando un trato diferente a las mujeres que acudían a su local acompañadas de su pareja, como un distintivo de su servicio;
- (ii) buscaba enaltecer la posición de una mujer dentro de una pareja, considerando como una forma de halago el hecho de que pueda pasar una velada romántica y agradable sin tomar en cuenta el costo de los servicios;
- (iii) era un restaurante que se caracterizaba principalmente por contar en su diseño, arquitectura, colores y esencia en general, con detalles que guardaban relación con la delicadeza de la mujer, pues su único objetivo era enaltecerla y halagarla; y,
- (iv) existían otras situaciones en las que se brindaba un trato halagador a la mujer que, en línea con lo sostenido por la Asociación, constituirían también un acto de discriminación por razón de sexo; no obstante, todo ello brindaba un trato favorecedor y no perjudicial a las mujeres, justamente porque se resaltaba su calidad e importancia dentro de la sociedad.

54. En relación con el primer argumento, los vocales que suscriben el presente voto consideran que una "Política Interna" no puede ser el sustento para que un establecimiento comercial brinde un servicio diferenciado que podría vulnerar los derechos fundamentales de hombres o mujeres, dado que tanto



el Estado como los particulares se encuentran obligados a respetar los derechos fundamentales de las personas, como es el derecho a la igualdad y no hacer diferencias donde la ley no la hace.

55. En efecto, el Tribunal Constitucional ha subrayado en reiteradas sentencias que los derechos fundamentales vinculan, no sólo a los poderes públicos, sino también a los privados, reconociendo lo que en doctrina se denomina "eficacia horizontal de los derechos fundamentales"<sup>16</sup>, de allí que tanto el Estado como los particulares tienen el deber de respetar los derechos fundamentales de las personas, entre ellos, el derecho a ser tratados por igual, ya sea que se trate de hombres o de mujeres<sup>17</sup>.
56. Aquí, es importante mencionar que, no se desconoce el derecho a la libre iniciativa privada y a la libertad de empresa consagradas en los artículos 58<sup>o</sup><sup>18</sup> y 59<sup>o</sup><sup>19</sup> de la Constitución Política del Perú; no obstante, considera que ello no enerva que dichas libertades deban ejercerse en el marco del respeto a los derechos fundamentales de las personas, en específico el derecho a la igualdad.
57. Al respecto, corresponde indicar que el Tribunal Constitucional Peruano ha señalado en el Expediente 0001-2005-PI/TC, que los derechos a la libre iniciativa privada y a la libertad de empresa pueden ejercerse, siempre y cuando estos no colisionen con los intereses generales de la comunidad:

"(...)

44. Así, este Tribunal ha establecido que otro principio que informa a la totalidad del modelo económico es el de la **libre iniciativa privada**, prescrito en el artículo 58<sup>o</sup> de la Constitución y que se encuentra directamente conectado con lo establecido en el inciso 17) del artículo 2<sup>o</sup> del mismo texto, el cual **consagra el derecho fundamental de toda persona a participar, ya sea en forma individual o asociada, en la vida económica de la Nación. De ello se colige que toda persona natural o jurídica tiene derecho a**

<sup>16</sup> "Conforme al artículo 38<sup>o</sup> de la Constitución, 'Todos los peruanos tienen el deber (...) de respetar, cumplir y defender la Constitución', norma que impone el deber de respetar los derechos de todos, sea que desarrollen sus actividades en la esfera privada o pública". Sentencia del Tribunal Constitucional del 26 de agosto de 2004, recaída en el Expediente 1848-2004-AA/TC. Ver: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/01848-2004-AA.html>

Cfr. Sentencia del 5 de marzo de 2019, recaída en el Expediente 01479-2018-PA/TC., Sentencia del 6 de noviembre de 2008, recaída en el Expediente 05652-2007-PA/TC.

<sup>18</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ. TÍTULO III DEL RÉGIMEN ECONÓMICO. CAPÍTULO I PRINCIPIOS GENERALES. Artículo 58<sup>o</sup>.- La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura.

<sup>19</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ. TÍTULO III DEL RÉGIMEN ECONÓMICO. CAPÍTULO I PRINCIPIOS GENERALES. Artículo 59<sup>o</sup>.- El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad públicas. El Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad; en tal sentido, promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades.



**emprender y desarrollar, con autonomía plena, la actividad económica de su preferencia, afectando o destinando bienes de cualquier tipo a la producción y al intercambio económico con la finalidad de obtener un beneficio o ganancia material. La iniciativa privada puede desplegarse libremente en tanto no colisione los intereses generales de la comunidad, los cuales se encuentran resguardados por una pluralidad de normas adscritas al ordenamiento jurídico; vale decir, por la Constitución, los tratados internacionales y las leyes sobre la materia.**  
(...)"

58. Respecto del segundo argumento, los vocales que suscriben el presente voto consideran que el mismo está basado en una generalización que se hace de las personas en razón de su pertenencia a un determinado sexo (estereotipo de género). Sobre ello, el Diccionario de la Real Academia Española, señala que el estereotipo es una Imagen o idea aceptada comúnmente por un grupo o sociedad con carácter inmutable, y género es el grupo al que pertenecen los seres humanos de cada sexo<sup>20</sup>.
59. Por su lado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México) señala que un estereotipo es una preconcepción de atributos o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente.
60. Siendo así, se evidencia que el trato diferenciado que brinda la denunciada está apoyado en la generalización que se hace de las personas en base a su sexo, que en este caso menoscaba o limita uno de los derechos de la mujer, por ser mujer, el derecho a la información, al omitir la denunciada informarle intencionalmente un dato relevante (el precio del producto) basado en una presunción generalizada y equivocada que, en una celebración entre parejas, la mujer siempre será invitada y que nunca pagará el costo del consumo. Así, en esa lógica, es que carecería de sentido informarle un dato relevante, como es el precio del producto, para su decisión.
61. En este punto, es importante mencionar que el Código obliga a los proveedores a proporcionar a los consumidores, sin distinción alguna, toda la información relevante sobre las características de los productos y servicios que oferten, siendo un elemento importante en la decisión de compra el precio, a efectos de que los propios consumidores puedan realizar una adecuada elección o decisión de consumo. Siendo así, correspondería que un proveedor consigne en sus cartas de comida el precio de sus platos, sin hacer distinción alguna, y menos aún por razón de sexo.
62. En ese sentido, a criterio de los vocales que suscriben el presente voto, es

<sup>20</sup> Ver: <https://dle.rae.es/?id=J49ADOi>



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

0182  
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 2758-2019/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0955-2018/CC2

importante resaltar que la lógica de no consignar la lista de precios en la carta entregada a la mujer es que, ella siempre será la invitada y que nunca pagará el costo del consumo (por ello carecería de sentido y relevancia informarle su precio), lo cual no es una causa objetiva, ni razonable, que justifique el trato diferenciado implementado y aplicado por [REDACTED]

63. En efecto, nos preguntamos: ¿No podría ser la mujer en una celebración quien quiera o le corresponda halagar a su pareja?, en ese escenario, ella se verá obligada a contratar el servicio y adoptar la decisión de consumo ignorando el costo del mismo o pedir un cambio de carta o salir al ingreso del restaurante para informarse con la lista de precios.
64. Adicionalmente, aún cuando la mujer fuera la invitada a la cena y no tuviera que asumir su costo, no tendría ella también derecho a conocer el costo del servicio -si así lo deseara- sin tener que ponerse en evidencia de solicitar otra carta o de salir al ingreso del restaurante para revisar la lista de precios.
65. Por estas razones, los vocales que suscriben el presente voto no consideran que sea un halago o una deferencia para la mujer el omitir informarle, sin previa consulta (desconociendo sus preferencias), la lista de precios del producto. Y estamos seguros que, en el ejercicio de la libre iniciativa privada existen distintas maneras de halagar y enaltecer a la mujer basadas en consideraciones objetivas y razonables, distintas a omitir información relevante para su decisión de consumo.
66. Sobre el tercer argumento, se verifica que lo sostenido por la denunciada nuevamente está basado en la generalización que se hace de las personas en razón de su sexo (estereotipo de género), razón por la cual y en los mismos términos, corresponde desestimar también tal alegato. Siendo importante resaltar que si bien la femineidad (delicadeza) se asocia cultural y normativamente con las mujeres, existen múltiples maneras distintas de ser mujer y numerosas expresiones propias de las mujeres.

67. El cuarto argumento de la denunciada consiste en sostener que existían otras situaciones en las que se brindaba un trato halagador a la mujer que, en línea con lo sostenido por la Asociación, constituirían también un acto de discriminación por razón de sexo; no obstante, todo ello brindaba un trato favorecedor y no perjudicial a las mujeres, justamente porque se resaltaba su calidad e importancia dentro de la sociedad. Al respecto, este Colegiado considera que la existencia de otras situaciones en las que presuntamente se brinda un trato diferenciado a las personas, no exime o incide en la responsabilidad de [REDACTED] por la infracción detectada en el presente procedimiento.

68. Finalmente, los vocales que suscriben el presente voto, contrariamente a lo

109  
M-SPC-13/1B

20/39





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 2758-2019/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0955-2018/CC2

fundamentado por la Comisión, consideran que los hechos descritos y narrados en denuncia, que no fueron desconocidos por la parte contraria, la misma que trató de justificarlos, solo responden y/o únicamente obedecen a que [REDACTED] incurrió en tratos discriminatorios entre sus comensales, debido a que, sin una razón objetiva o justificada, entregaba a las mujeres, a diferencia de los hombres, las cartas sin precios, cuando todo consumidor estaba en el derecho de recibir las cartas, que contengan platos y precios, sin distinción alguna.

69. En efecto, la primera instancia sustentó la ausencia de infracción señalando que no quedó acreditada una situación en la que las mujeres hayan solicitado la carta de precios y el local les haya negado; no obstante, es importante resaltar que este hecho parte de la premisa que estas deben realizar una acción adicional para acceder a las cartas de comida, cuando en realidad, desde un inicio, tenían el derecho a recibir una carta con precios, al igual que los hombres, esto es, acceder a las mismas sin necesidad de hacer requerimiento alguno. De ahí que, para los vocales que suscriben el presente voto la discriminación radica en brindar un trato diferente a dos personas (comensales) cuando están en igualdad de condiciones sin una justificación válida, lo cual se detectó en este caso.
70. Habiendo desestimado los argumentos propuestos por [REDACTED] para demostrar la existencia de una causa objetiva que justifique el trato diferenciado brindado en menoscabo de las mujeres (entrega de cartas amarillas sin precio), este Colegiado evidencia que, de acuerdo con la dinámica probatoria del artículo 39° del Código, la práctica confrontada no tiene una justificación razonable, comprobándose así su carácter discriminatorio.
71. En mérito de lo expuesto, los vocales que suscriben el presente voto concluyen que el hecho de que la denunciada entregue a sus comensales mujeres una carta amarilla que no contiene precios constituye y solo obedece, como se ha desarrollado precedentemente, a una práctica discriminatoria.
72. Por lo tanto, corresponde revocar la resolución recurrida, que declaró infundada la denuncia contra [REDACTED] y, en consecuencia, se declara fundada la misma, por infracción del artículo 38° del Código, al haberse acreditado que la denunciada incurrió en prácticas discriminatorias por razón de sexo, pues entregaba cartas de comida diferenciadas para hombres y mujeres, siendo que las cartas para los hombres (cartas azules) contaban con los respectivos precios de los platos, mientras que las cartas para las mujeres no contenían tales precios (cartas amarillas).

**Sobre la medida correctiva de oficio**

73. Los artículos 114° y 116° del Código, establecen que la autoridad administrativa podrá dictar, en calidad de mandatos, medidas correctivas complementarias, las cuales tienen por finalidad revertir los efectos que la conducta infractora hubiera ocasionado o evitar que esta se produzca nuevamente en el futuro.
74. En el presente caso, habiéndose declarado fundada la denuncia contra La [REDACTED] por infracción del artículo 38° del Código, por incurrir en prácticas discriminatorias por razón de sexo, dado que entregaba cartas de comida diferenciadas a hombres y mujeres, corresponde ordenarle las siguientes medidas correctivas (de oficio):
- (i) De manera inmediata, contado a partir de la recepción de la notificación de la presente resolución, cumpla con dejar de entregar cartas de comida sin precios a las mujeres que acudan a su local comercial, debiendo proporcionar cartas (con precios y demás requisitos) iguales a hombres y mujeres. Y en lo sucesivo, cumpla con brindar un trato igual a sus comensales cuando se encuentren en igualdad de condiciones;
  - (ii) en el plazo máximo de 60 días contado a partir de la recepción de la notificación de la presente resolución, cumpla con brindar una capacitación sobre prevención de discriminación por razón de sexo a todos los trabajadores de su establecimiento que: (a) participen en la creación, diseño, ejecución o supervisión de las políticas comerciales o similares de la empresa; (b) participen en los procesos de diseño y ejecución de las políticas comerciales de atención al cliente o tengan contacto directo con clientes por cualquier canal de atención; y, (c) debido a sus labores puedan verse involucrados en una práctica comercial como la sancionada. La referida capacitación deberá reflejar el involucramiento de los principales directivos de la empresa (directores, gerentes, jefes o rangos similares) y contar con mecanismos de registro de asistentes, así como de evaluación de los contenidos impartidos; y,
  - (iii) de manera inmediata, cumpla con colocar de forma permanente un cartel al interior de su establecimiento abierto al público, en un lugar visible y fácilmente accesible, con el siguiente mensaje: *"Este establecimiento está prohibido de discriminar a cualquier consumidor por motivos de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica, discapacidad, orientación sexual, identidad de género, edad o cualquier otra índole, pues ello constituye una infracción a la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor. Si una persona advierte que este establecimiento incumple dicha prohibición, tiene derecho a formular el reclamo correspondiente, así como a denunciar este hecho ante el Indecopi."* Se precisa que el cartel deberá



tener un tamaño mínimo de una hoja A4 y cada una de las letras del mensaje deberán tener un tamaño mínimo de 0.5 x 0.5 centímetros.

75. Respecto de dicho mandato, se informa a la denunciada que deberá presentar a la Comisión los medios probatorios que acrediten el cumplimiento de las referidas medidas correctivas, en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles, contado a partir del vencimiento del plazo que se otorga para cumplir el mandato; bajo apercibimiento de imponer una multa coercitiva conforme a lo establecido en el artículo 117° del Código. De otro lado, se informa a la Asociación 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-INDECOPI<sup>21</sup>.

#### Sobre la graduación de la sanción

76. A efectos de graduar la sanción a imponer, el artículo 112° del Código<sup>22</sup> establece que, al momento de aplicar y graduar la sanción, la autoridad administrativa puede atender al beneficio ilícito esperado con la realización de la infracción, la probabilidad de detección de la misma, el daño resultante de la infracción, los efectos que se pudiesen ocasionar en el mercado y otros criterios que considere adecuado adoptar.
77. Por su parte, el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General recoge dentro de los principios de la potestad sancionadora administrativa el Principio de Razonabilidad<sup>23</sup>, según el cual la

RESOLUCIÓN 076-2017-INDECOPI/COD. APRUEBAN DIRECTIVA 006-2017/DIR-COD-INDECOPI DENOMINADA "DIRECTIVA QUE REGULA LOS PROCEDIMIENTOS EN MATERIA DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR PREVISTOS EN EL CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR". 4.8. De las medidas correctivas.

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

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

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.

<sup>22</sup> **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR.**

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

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

1. El beneficio ilícito esperado u obtenido por la realización de la infracción.
2. La probabilidad de detección de la infracción.
3. El daño resultante de la infracción.
4. Los efectos que la conducta infractora pueda haber generado en el mercado.
5. La naturaleza del perjuicio causado o grado de afectación a la vida, salud, integridad o patrimonio de los consumidores.
6. Otros criterios que, dependiendo del caso particular, se considere adecuado adoptar. (...).

<sup>23</sup> **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.**



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 2758-2019/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0955-2018/CC2

autoridad administrativa debe asegurar que la magnitud de las sanciones sea mayor o igual al beneficio esperado por los administrados por la comisión de las infracciones. Como parte del contenido implícito del Principio de Razonabilidad, se encuentra el Principio de Proporcionalidad, el cual supone una correspondencia entre la infracción y la sanción, con interdicción de medidas innecesarias o excesivas.

78. En el presente caso, habiéndose declarado fundada la denuncia contra La [REDACTED] por infracción del artículo 38° del Código, por incurrir en prácticas discriminatorias, corresponde imponerle una sanción ejemplar, que desincentive a los proveedores de incurrir en las referidas prácticas en contra de los consumidores como la detectada.

79. Al respecto, es importante tener en cuenta que las entidades del Estado (cumpliendo con lo dispuesto por la normativa nacional y supranacional) están obligadas a promover y garantizar la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, adoptando todas las medidas necesarias que permitan remover los obstáculos que impiden el ejercicio pleno de este derecho, con el fin de erradicar todas las formas de discriminación. Siendo así, los vocales que suscriben el presente voto consideran que la sanción a imponer a La [REDACTED] debe reflejar la magnitud de la infracción cometida.

80. Aquí, es preciso mencionar lo esbozado por el Tribunal Constitucional (Expediente 01423-2013-AA) respecto de la obligación del Estado a combatir la desigualdad histórica que ha venido sufriendo la mujer:

(...)

14. No hay discusión de que en el Estado constitucional existe un compromiso serio con la igualdad, el mismo que encuentra reconocimiento en los textos constitucionales y que las autoridades tienen el deber de materializar con hechos concretos, a fin de contrarrestar las desigualdades manifiestas haciendo posible que todas las personas disfruten de sus derechos en la misma medida.

15. A pesar de lo dicho, tampoco hay duda, y el paso de la historia lo ha demostrado, de que las diferentes perspectivas, participaciones y voces características de las mujeres han sido excluidas sin justificación razonable del discurso público y del contexto social. Aún hay rezagos de las diferencias entre hombres y mujeres culturalmente creadas en muchas sociedades. Y el Perú no escapa a tal realidad. Sin embargo, como Estado constitucional tiene el deber de combatir las desigualdades de manera efectiva, por ello, además del reconocimiento del derecho a no ser discriminado por razón de

**Título Preliminar. Artículo IV.-**

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

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



*sexo, ha constitucionalizado otras obligaciones como el deber del Estado de ofrecer una especial protección a las madres (artículo 4), el deber estatal de establecer políticas públicas a favor de las libertades reproductivas (artículo 6), el principio de igualdad de oportunidades laborales sin discriminación (artículo 26) y el deber de establecer cuotas de género en aras de asegurar una representación más igualitaria en los gobiernos regionales y municipales (artículo 191).*

*6. Es que una regulación normativa no es suficiente, no obstante, el carácter normativo de la Constitución garantiza la eficacia de su aplicabilidad en la medida que vincula a todos los poderes públicos y propicia un deber de respeto a su contenido por parte de todas las personas. Que las desigualdades no existan, más aún cuando se trata de las culturalmente creadas, es una tarea que principalmente involucra al Estado, pero también a todos sus integrantes en conjunto.*

*(...)"*

81. Teniendo en cuenta lo señalado, esta Sala ha verificado que en el presente caso la conducta de [REDACTED] generó un daño que afectó gravemente el interés colectivo o difuso de los consumidores, en este caso de las mujeres, que acudieron a su establecimiento comercial durante los años de actividad económica que ha tenido, considerando que la empresa se reafirmó en todo momento que su política de atención al público siempre fue así (entrega de cartas diferenciadas a mujeres y hombres cuando acudían en pareja).
82. Siendo así, este los vocales que suscriben el presente voto consideran que la infracción cometida por la denunciada reviste una naturaleza grave, por lo que corresponde sancionar a la administrada con una multa mínima de 50 UIT y máxima de 150 UIT, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 110° del Código<sup>24</sup>.
83. Cabe mencionar que, en otras denuncias sobre discriminación la Sala ha impuesto multas de 50 UIT como máximo en atención a la conducta detectada<sup>25</sup>.
84. En ese sentido, en miras de imponer una sanción ejemplar, a efectos de desincentivar que otros proveedores incurran en tan grave infracción,

<sup>24</sup> LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 110°.- Sanciones administrativas. El Indecopi puede sancionar las infracciones administrativas a que se refiere el artículo 108 con amonestación y multas de hasta cuatrocientos cincuenta (450) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), las cuales son calificadas de la siguiente manera:

- a. Infracciones leves, con una amonestación o con una multa de hasta cincuenta (50) UIT.
- b. Infracciones graves, con una multa de hasta ciento cincuenta (150) UIT.
- c. Infracciones muy graves, con una multa de hasta cuatrocientos cincuenta (450) UIT.

<sup>25</sup> Ver, por ejemplo, la Resolución 3246-2016/SPC-INDECOPI del 6 de setiembre de 2016, en el procedimiento seguido por los señores David Castillo Hidalgo y Clara Yuliana Criollo Gálvez contra Clínica San Pablo; la Resolución 3167-2017/SPC-INDECOPI del 6 de noviembre de 2017, en el procedimiento seguido por Joseph Kevin Iván Saucedo Sánchez contra Inversiones Vacarli S.A.C.; entre otras.



corresponde imponer a [REDACTED] una multa de 50 UIT, por incurrir en prácticas discriminatorias por razón de sexo.

85. En relación con la multa impuesta, se requiere a [REDACTED] el cumplimiento espontáneo de la multa impuesta, bajo apercibimiento de iniciar el medio coercitivo específicamente aplicable, de acuerdo con lo establecido en el numeral 4 del artículo 205° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General<sup>26</sup>, precisándose que, los actuados serán remitidos a la Sub Gerencia de Ejecución Coactiva para los fines de ley en caso de incumplimiento.

#### Sobre las costas y costos del procedimiento

86. El Decreto Legislativo 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi, señala en su artículo 7°<sup>27</sup> que, en cualquier procedimiento contencioso seguido ante el Indecopi, la Comisión u Oficina competente, además de imponer la sanción que corresponda podrá ordenar que el infractor asuma el pago de las costas y costos del proceso en que haya incurrido el denunciante o el Indecopi.
87. Dado que se ha verificado que [REDACTED] infringió el artículo 38° del Código, corresponde ordenarle que, en un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles de notificada la presente resolución, cumpla con pagar a la Asociación las costas del procedimiento por un monto ascendente a S/ 36,00.
88. Sin perjuicio de ello y, de considerarlo pertinente, la Asociación podrá solicitar el reembolso de los montos adicionales en que hubiese incurrido para la tramitación del presente procedimiento, para lo cual deberá presentar una solicitud de liquidación de costos ante el Órgano Resolutivo de Procedimientos Sumarísimos N° 1 del Indecopi.

26

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

Para proceder a la ejecución forzosa de actos administrativos a través de sus propios órganos competentes, o de la Policía Nacional del Perú, la autoridad cumple las siguientes exigencias:

(...)

4. Que se haya requerido al administrado el cumplimiento espontáneo de la prestación, bajo apercibimiento de iniciar el medio coercitivo específicamente aplicable.

27  
DECRETO LEGISLATIVO 807. FACULTADES, NORMAS Y ORGANIZACIÓN DEL INDECOPI Artículo 7°.- En cualquier procedimiento contencioso seguido ante el Indecopi, la Comisión u Oficina competente, además de imponer la sanción que corresponda podrá ordenar que el infractor asuma el pago de las costas y costos del proceso en que haya incurrido el denunciante o el Indecopi. En caso de incumplimiento de la orden de pago de costas y costos del proceso, cualquier Comisión u Oficina del Indecopi podrá aplicar las multas previstas en el inciso b) del Artículo 38 del Decreto Legislativo N° 716. Quien a sabiendas de la falsedad de la imputación o de la ausencia de motivo razonable, denuncie a alguna persona natural o jurídica, atribuyéndole una infracción sancionable por cualquier órgano funcional del Indecopi, será sancionado con una multa de hasta 50 UIT mediante resolución debidamente motivada. La sanción administrativa se aplicará sin perjuicio de la sanción penal o de la indemnización por daños y perjuicios que corresponda.



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 2758-2019/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0955-2018/CC2

### Sobre la inscripción en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi

89. Según el artículo 119° del Código, los proveedores que sean sancionados mediante resolución firme en sede administrativa quedan automáticamente registrados en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi por el lapso de cuatro (4) años, contados a partir de la fecha de dicha resolución<sup>28</sup>.
90. En el presente caso, se ha determinado la responsabilidad administrativa de [REDACTED] por incurrir en prácticas discriminatorias por razón de sexo.
91. Teniendo en consideración lo anterior, corresponde ordenar la inscripción de la denunciada en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi, por infracción del artículo 38° del Código.

### Sobre el porcentaje de la multa a otorgar a la Asociación

92. El artículo 156°.1 del Código dispone que el Indecopi y los organismos reguladores de los servicios públicos pueden celebrar convenios de cooperación institucional con asociaciones de consumidores reconocidas y debidamente inscritas en el registro especial. La firma del convenio de cooperación institucional otorga la posibilidad de que el Indecopi y los organismos reguladores de los servicios públicos puedan disponer que un porcentaje de las multas administrativas impuestas en los procesos promovidos por estas asociaciones de consumidores les sea entregado. En cada caso, dicho porcentaje no puede exceder el cincuenta por ciento (50%) de la multa impuesta y constituye fondos públicos.
93. En esa línea, el artículo 26° de la Directiva 009-2013/DIR-COD-INDECOPI, Normas sobre Registro, Reconocimiento y Participación de las Asociaciones de Consumidores en los Procedimientos sobre Defensa de los Derechos de los Consumidores (en adelante, la Directiva), establece que el órgano competente podrá destinar hasta el 50% del importe de la multa impuesta en un procedimiento por infracción a las normas de protección al consumidor en favor de la asociación de consumidores que lo promovió<sup>29</sup>.

<sup>28</sup> LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 119°.- Registro de infracciones y sanciones.

El Indecopi lleva un registro de infracciones y sanciones a las disposiciones del presente Código con la finalidad de contribuir a la transparencia de las transacciones entre proveedores y consumidores y orientar a estos en la toma de sus decisiones de consumo. Los proveedores que sean sancionados mediante resolución firme en sede administrativa quedan automáticamente registrados por el lapso de cuatro (4) años contados a partir de la fecha de dicha resolución.

DIRECTIVA 009-2013/DIR-COD-INDECOPI, NORMAS SOBRE REGISTRO, RECONOCIMIENTO Y PARTICIPACIÓN DE LAS ASOCIACIONES DE CONSUMIDORES EN LOS PROCEDIMIENTOS SOBRE DEFENSA DE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES. Artículo 26°.- Porcentaje disponible. La firma del Convenio de Cooperación Institucional otorga la posibilidad al INDECOPI de entregar a la Asociación de Consumidores un porcentaje de las multas administrativas impuestas en los procesos por afectación a los intereses colectivos o difusos promovidos por ellas. Dicho porcentaje no podrá exceder del 50% del valor de la multa



94. Por su parte, el artículo 157° del Código, establece los criterios para la graduación del porcentaje de las multas impuestas entregable a las asociaciones de consumidores en los procedimientos promovidos por estas, siendo que la autoridad competente debe evaluar, como mínimo, los siguientes criterios:
- Labor de investigación desarrollada por la asociación de consumidores de forma previa a la presentación de la denuncia;
  - participación de la asociación de consumidores durante el procedimiento iniciado;
  - trascendencia en el mercado de la presunta conducta infractora denunciada, impacto económico de la misma y perjuicios causados en forma previa o que puedan ser causados de forma potencial a los consumidores con relación a la misma; y,
  - otros que se determinen en el análisis específico de cada procedimiento.
95. En ese sentido, el artículo 28° de la Directiva<sup>30</sup> ha recogido los criterios de graduación indicados en el artículo 157° del Código, mencionándolos de manera más específica, tal como se aprecia a continuación:
- Dificultad en la detección de la conducta infractora: lo cual implica dilucidar la labor de investigación efectuada por la asociación a fin de verificar los hechos materia de denuncia;
  - participación de la mencionada entidad durante el procedimiento; y,
  - gravedad de la infracción detectada: la misma que es determinada tomando en consideración la trascendencia de la conducta infractora en el mercado, su impacto económico y los perjuicios que pudo o causó a los consumidores.
96. Asimismo, en los artículos 29° y 31° del mencionado cuerpo normativo, se establece tanto la calificación por cada criterio como la fórmula que debe emplearse para la asignación de un porcentaje de la sanción<sup>31</sup>.

impuesta. Los montos entregados constituyen fondos públicos, de conformidad con lo señalado en el Código de Protección y Defensa del Consumidor.

<sup>30</sup> DIRECTIVA 009-2013/DIR-COD-INDECOPI. NORMAS SOBRE REGISTRO, RECONOCIMIENTO Y PARTICIPACIÓN DE LAS ASOCIACIONES DE CONSUMIDORES EN LOS PROCEDIMIENTOS SOBRE DEFENSA DE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES. Artículo 28°. - Criterios de graduación del porcentaje a entregar. - De acuerdo a lo señalado en el Código de Protección y Defensa del Consumidor, el órgano resolutorio competente tomará en cuenta los siguientes tres criterios para determinar el porcentaje de la multa a ser transferido a las asociaciones de consumidores.

\* Criterio 1. Dificultad en la detección de la conducta infractora.  
\* Criterio 2. Participación de la asociación durante el procedimiento.  
\* Criterio 3. Gravedad de la infracción detectada.

DIRECTIVA 009-2013/DIR-COD-INDECOPI. NORMAS SOBRE REGISTRO, RECONOCIMIENTO Y PARTICIPACIÓN DE LAS ASOCIACIONES DE CONSUMIDORES EN LOS PROCEDIMIENTOS SOBRE DEFENSA DE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES. Artículo 29°. - Calificación de Criterios. El rango de calificaciones a asignar a las asociaciones de consumidores por cada criterio descrito en el artículo anterior, será el siguiente:





PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

0191

RESOLUCIÓN 2758-2019/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0955-2018/CC2

- 97. En el presente caso, considerando que la Sala ha determinado la responsabilidad de L... a por infracción del artículo 38° del Código, corresponde a esta instancia determinar el porcentaje de la multa a otorgar a la Asociación.
- 98. Sobre el particular, es preciso indicar lo siguiente:

criterio 1. Dificultad en la detección de la conducta infractora	criterio 2. Participación de la Asociación de Consumidores durante el procedimiento	criterio 3. Gravedad de la infracción detectada
<p><u>Baja</u>: debido a que, en el presente caso, para la verificación de la infracción, la Asociación tomó conocimiento del hecho referido al trato diferenciado a través de la información entregada por la propia denunciada.</p> <p><b>(Calificación 10)</b></p>	<p><u>Alta</u>: la Asociación presentó la denuncia, adjuntando los medios de prueba correspondientes que acreditaban la conducta infractora, así como absolvió los descargos, además se debe precisar que la participación no sólo se circunscribe a responder cuestionamientos, sino a presentar medios de prueba que podrían evidenciar de forma objetiva el universo de usuarios que podrían verse afectados por el incumplimiento de la denunciada, de manera tal que la autoridad administrativa pudiera estimar la imposición de una sanción acorde con dicha realidad.</p> <p><b>(Calificación 35)</b></p>	<p><u>Alta</u>: dado que la infracción verificada constituye una afectación grave a los consumidores que no recibieron un trato igualitario.</p> <p><b>(Calificación 40)</b></p>

CRITERIO	CALIFICACIÓN
ALTA	35-50
MEDIA	18-34
BAJA	1-17

**Artículo 31°.** - **Fórmula a Aplicar.** El porcentaje de la multa a ser asignado a la Asociación de Consumidores será igual a la suma de las calificaciones asignadas por la Comisión para cada uno de los criterios descritos, ponderado por el peso que se presenta en la siguiente fórmula:

$$\text{Porcentaje de la multa a ser asignado} = (\text{Calificación Criterio 1} \times 0.25) + (\text{Calificación del Criterio 2} \times 0.25) + (\text{Calificación del Criterio 3} \times 0.5)$$



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

0192  
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 2758-2019/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0955-2018/CC2

99. Habiendo efectuado la calificación de los criterios previstos por la norma en el presente caso, corresponde aplicar la fórmula establecida a efectos de determinar el porcentaje de participación que corresponde a la Asociación en la multa impuesta [REDACTED] por infracción del artículo 38° del Código:

Fórmula para determinar porcentaje de participación en la multa:

(Calificación Criterio 1 x 0,25) + (Calificación del Criterio 2 x 0,25) +  
(Calificación del Criterio 3 x 0,5) = Porcentaje de la multa a ser asignado.

Aplicación de la fórmula al caso concreto:

Calificación de criterio 1 = 10

Calificación de criterio 2 = 35

Calificación de criterio 3 = 40

$$(10 \times 0,25) + (35 \times 0,25) + (40 \times 0,50) = 31,25$$

100. Conforme al resultado obtenido de la aplicación de la fórmula establecida en el artículo 30° de la Directiva, el porcentaje que corresponde asignar a la Asociación es equivalente al 31,25 % de la multa impuesta a [REDACTED].
101. Cabe mencionar que, la Sala ha determinado dicho porcentaje en otros casos de discriminación, como en la Resolución 2726-2018/SPC-APELACIÓN del 10 de octubre de 2018, en el procedimiento seguido por Asociación Proconsumidores del Perú y otro contra Supermercados Peruanos S.A. y otro.

  
JAVIER EDUARDO RAYMUNDO VILLA GARCÍA VARGAS

  
ROXANA MARÍA IRMA BARRANTES CÁCERES



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

0193  
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 2758-2019/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0955-2018/CC2

**El voto de los señores vocales Juan Alejandro Espinoza Espinoza y Oswaldo Del Carmen Hundskopf Exebio es el siguiente:**

Los vocales que suscriben el presente voto difieren del otro voto que declaró fundada la denuncia contra [REDACTED], por infracción del artículo 38° del Código, en atención a los siguientes fundamentos:

1. En el ordenamiento jurídico peruano, el derecho a la igualdad ha sido reconocido expresamente en el numeral 2 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú, que establece en forma expresa y clara lo siguiente:

*“Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho: (...)*

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

2. En relación con el mandato establecido en el artículo 2° de la Constitución, en diversa jurisprudencia, el Tribunal Constitucional ha señalado que la igualdad ostenta la doble condición de principio y de derecho subjetivo<sup>32</sup>. En su calidad de principio, constituye el enunciado de un componente axiológico del ordenamiento constitucional, que vincula y se proyecta sobre todo el ordenamiento jurídico. Como derecho subjetivo, se constituye en un derecho fundamental que reconoce la titularidad de la persona sobre un bien constitucional: la igualdad oponible a un destinatario. Por ello, se ha señalado que la igualdad se trata del reconocimiento de un derecho a no ser discriminado por razones proscritas por la propia Constitución (origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, orientación sexual, condición económica, entre otros) o por otras que jurídicamente resulten relevantes.
3. El derecho a la igualdad, al proyectarse a lo largo de todo el ordenamiento legal, se manifiesta como derecho objetivo también en la regulación especial sobre protección al consumidor. De este modo, el artículo 1°.1 literal d) del Código señala que los consumidores tienen derecho a un trato justo y equitativo en toda transacción comercial, prohibiéndose expresamente la posibilidad de ser discriminados por los mismos motivos establecidos en el artículo 2° de la Constitución, así como por otros de cualquier índole<sup>33</sup>.

<sup>32</sup> Ver sentencias recaídas en los expedientes 0045-2004-AA/TC (acción de inconstitucionalidad interpuesta por el Colegio de Abogados del Cono Norte de Lima contra el artículo 3° de la Ley 27466) y 05157-2014-PA/TC (proceso de amparo interpuesto por la señora María Chura Arcata contra la resolución expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Puno).

<sup>33</sup> LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR.

Artículo 1°.- Derechos de los consumidores.

1.1 En los términos establecidos por el presente Código, los consumidores tienen los siguientes derechos: (...)

d. Derecho a un trato justo y equitativo en toda transacción comercial y a no ser discriminados por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole. (...)



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

0194  
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 2758-2019/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0955-2018/CC2

4. En este contexto preceptivo, el artículo 38° del Código establece la cláusula normativa según la cual los proveedores se encuentran prohibidos de establecer discriminación alguna respecto de los solicitantes de los productos y servicios que ofrecen, así como de realizar selección de clientela, excluir a personas o realizar otras prácticas similares, sin que medien causas de seguridad del establecimiento, tranquilidad de sus clientes u otras razones objetivas y justificadas<sup>34</sup>.
5. En este punto es importante mencionar que, mediante Resolución 2025-2019/SPC-INDECOPI del 24 de julio de 2019, este Colegiado realizó un **cambio de criterio** en relación al modo en el que debían analizarse las conductas donde existía un trato desigual que no se encontrara justificado de manera objetiva y razonable, entendiéndose que ello bastaría para configurar un acto discriminatorio, debiendo imputarse dichas acciones del proveedor, independientemente de la causa que origine el trato desigual, como una infracción a la prohibición de discriminación en el consumo contenida en el artículo 38° del Código.
6. Así, el Colegiado resaltó que el razonamiento planteado en dicho pronunciamiento no implicaba desconocer que existían actos de discriminación en el consumo más graves que otros, dado que era posible que se configurara un trato desigual que implicara un mayor grado de afectación a la dignidad de una persona (por ejemplo, en casos donde la discriminación se origine por temas vinculados a raza, sexo, orientación sexual u otros motivos similares), lo cual debía ser meritudo al momento de graduar la sanción que correspondía imponer contra el proveedor infractor.
7. Ahora bien, respecto a las reglas probatorias determinadas por el legislador peruano para los casos de discriminación en el consumo, el artículo 39° del Código señala que:

***“Artículo 39°.- Carga de la prueba***

*La carga de la prueba sobre la existencia de un trato desigual corresponde al consumidor afectado cuando el procedimiento se inicia por denuncia de este o a la administración cuando se inicia por iniciativa de ella. Para acreditar tal circunstancia, no es necesario que el afectado pertenezca a un grupo determinado. Corresponde al proveedor del producto o servicio acreditar la*

  
34

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

**Artículo 38°.- Prohibición de discriminación de consumidores.**

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

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

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



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 2758-2019/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0955-2018/CC2

*existencia de una causa objetiva y justificada. Si el proveedor demuestra la existencia de una causa objetiva y razonable, le corresponde a la otra parte probar que esta es en realidad un pretexto o una simulación para incurrir en prácticas discriminatorias. Para estos efectos, es válida la utilización de indicios y otros sucedáneos de los medios probatorios”.*

8. Por ello, para los casos de procedimientos iniciados por una denuncia de parte, corresponderá al consumidor afectado demostrar la existencia del trato desigual sin que sea necesario que pertenezca a un grupo determinado. Luego de ello, será el proveedor quien deberá acreditar la existencia de una causa objetiva que justifique razonablemente la práctica cuestionada; y, si se supera este nivel probatorio, el denunciante deberá comprobar ante la autoridad que la causa alegada es un pretexto o una simulación para realizar la práctica discriminatoria.
9. De igual modo, en los procedimientos iniciados de oficio corresponderá a la autoridad comprobar la existencia del trato desigual para que, posteriormente, el administrado presuntamente infractor acredite la existencia de una causa objetiva que justifique la práctica analizada. Finalmente, confirmada esta causa, la autoridad nuevamente deberá demostrar que la causa alegada es un pretexto o una simulación para incurrir en la práctica discriminatoria.
10. De acuerdo con lo expuesto, en consonancia con el cambio de criterio definido por este Colegiado, el artículo 39° no realiza ninguna diferenciación en los niveles de gravedad de una práctica discriminatoria; y, por ende, los órganos resolutivos de protección al consumidor, al momento de analizar un trato desigual por parte de los proveedores, deberán ceñirse a las reglas probatorias reseñadas para verificar la comisión de la conducta infractora. Una vez comprobada ella, podrán determinar el nivel de gravedad de la misma, para graduar y, de ser el caso, aplicar una sanción más drástica en función de la práctica discriminatoria acreditada.

#### Aplicación al caso en concreto

11. La Asociación denunció que [REDACTED] entregaba a los comensales dos cartas distintas, azul para los hombres, y amarilla para las mujeres. Las cartas azules contenían la descripción de los platos y sus respectivos precios, y las amarillas solo tenían la descripción de los platos, más no sus precios. Ello, evidenciaba un trato discriminatorio contra las mujeres, quienes al igual que los hombres tenían derecho a conocer los precios de los productos que consumían, en tanto estaban en la posibilidad de pagar sus propias cuentas. Para acreditar sus afirmaciones, la denunciante presentó fotografías de las cartas de comida (amarilla y azul) que entregaba la denunciada a sus comensales, así como un video filmado al interior del establecimiento.

M-SPC-13/1B

33/39



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 2758-2019/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0955-2018/CC2

0196

12. Al respecto, tanto en sus descargos como en su absolució de apelación, La [redacted] sostuvo que, a fin de mantener un ambiente romántico y acogedor, proporcionaba una carta diferenciada a las mujeres (amarilla) y los hombres (azul).
13. Con lo sostenido por la denunciada, se comprueba la existencia de un trato desigual para hombres y mujeres y, con ello, el primer filtro establecido por la dinámica probatoria del artículo 39° del Código.
14. Superado el primer filtro de análisis, corresponde revisar los argumentos presentados por la denunciada durante todo el procedimiento orientados a acreditar la existencia de una causa objetiva y justificada sobre la presunta práctica discriminatoria, bajo una óptica de razonabilidad.
15. Durante el procedimiento, [redacted] señaló en su defensa que, si bien no brindaba un trato desigual a todas las mujeres que asistían a su establecimiento, sí les entregaba la carta amarilla (sin precios) a las que acudían en pareja (hombre y mujer), siendo que por ello no estaba incurriendo en una práctica discriminatoria, en tanto existirían justificaciones objetivas y razonables, materializadas en los siguientes argumentos:
- (i) Por Política interna, buscaba propiciar un ambiente romántico, brindando un trato diferente a las mujeres que acudían a su local acompañadas de su pareja, como un distintivo de su servicio;
  - (ii) buscaba enaltecer la posición de una mujer dentro de una pareja, considerando como una forma de halago el hecho de que pueda pasar una velada romántica y agradable sin tomar en cuenta el costo de los servicios, en tanto era un restaurante que se caracterizaba principalmente por contar en su diseño, arquitectura, colores y esencia en general, con detalles que guardaban relación con la delicadeza de la mujer; y,
  - (iii) existían otras situaciones en las que se brindaba un trato halagador a la mujer que, en línea con lo sostenido por la Asociación, constituirían también un acto de discriminación por razón de sexo; no obstante, todo ello brindaba un trato favorecedor y no perjudicial a las mujeres, justamente porque se resaltaba su calidad e importancia dentro de la sociedad.
16. En relación con el primer argumento, los vocales que suscriben el presente voto consideran que una "Política Interna" no puede ser el sustento para que un establecimiento comercial brinde un servicio discriminatorio, dado que tanto el Estado como los particulares se encuentran obligados a respetar los derechos fundamentales de las personas, como es el derecho a la igualdad.
17. En efecto, el Tribunal Constitucional ha subrayado en reiteradas sentencias



que los derechos fundamentales vinculan, no sólo a los poderes públicos, sino también a los privados, reconociendo lo que en doctrina se denomina "eficacia horizontal de los derechos fundamentales"<sup>35</sup>, de allí que tanto el Estado como los particulares tienen el deber de respetar los derechos fundamentales de las personas<sup>36</sup>.

18. Aquí, es importante mencionar que, no se desconoce el derecho a la libre iniciativa privada y a la libertad de empresa consagradas en los artículos 58<sup>o37</sup> y 59<sup>o38</sup> de la Constitución Política del Perú; no obstante, consideramos que dichas libertades deben ejercerse en el marco del respeto a los derechos fundamentales de las personas.
19. Ahora, sin perjuicio de lo antes mencionado, es importante tener en cuenta que no todo trato desigual es una discriminación constitucionalmente prohibida, puesto que no basta con que un establecimiento establezca una desigualdad, sino que esta, además, no pueda ser justificada objetivamente; en consecuencia, si una política interna, que establece una desigualdad, no es contraria al ordenamiento legal o no resulte discriminatoria, resulta válida; y, por tanto, no debe ser censurada o pasible de sanción.
20. Bajo este contexto, los vocales que suscriben el presente voto consideran que el segundo y tercer argumento de la denunciada precisamente describe la finalidad de su política interna que, a consideración de estos vocales a diferencia de los del otro voto, el hecho de entregar cartas de comidas diferenciadas a hombres y mujeres, obedece a un acto de galantería que la denunciada deseaba brindar a sus comensales, sobre todo a estas últimas, cuando acudían a su local, a pasar un momento especial (celebración en pareja). Las instalaciones, acordes con la velada que ofrecía a sus clientes y la entrega de rosas que se aprecia en el servicio brindado por la empresa, solo eran parte de esta atención preferencial que se ofrecía a las mujeres, siendo que de este servicio especial que impartía La Rosa Náutica a las

<sup>35</sup> "Conforme al artículo 38° de la Constitución, 'Todos los peruanos tienen el deber (...) de respetar, cumplir y defender la Constitución', norma que impone el deber de respetar los derechos de todos, sea que desarrollen sus actividades en la esfera privada o pública". Sentencia del Tribunal Constitucional del 26 de agosto de 2004, recaída en el Expediente 1848-2004-AA/TC. Ver: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/01848-2004-AA.html>

<sup>36</sup> Cfr. Sentencia del 5 de marzo de 2019, recaída en el Expediente 01479-2018-PA/TC., Sentencia del 6 de noviembre de 2008, recaída en el Expediente 05652-2007-PA/TC.

<sup>37</sup> **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ. TÍTULO III DEL RÉGIMEN ECONÓMICO. CAPÍTULO I PRINCIPIOS GENERALES. Artículo 58°.**- La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura.

<sup>38</sup> **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ. TÍTULO III DEL RÉGIMEN ECONÓMICO. CAPÍTULO I PRINCIPIOS GENERALES. Artículo 59°.**- El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad públicas. El Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad; en tal sentido, promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

0198  
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 2758-2019/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0955-2018/CC2

clientes -de modo alguno- se podía inferir que la empresa vulneraba el derecho de igualdad de las mujeres, tal como lo sostenía la Asociación.

21. Efectivamente, no se evidencia que el servicio diferenciado brindado por la denunciada estaba afectando la capacidad de goce y ejercicio de las mujeres, sino que únicamente se les estaba brindado una atención especial en su calidad de cliente mujer, lo que no las perjudicaba en ningún sentido.
22. Además, en el supuesto que las mujeres (que recibieron la carta amarilla) desearan saber los precios de los platos que querían consumir, si así lo decidieran, estaban en la posibilidad de conocerlos en cualquier momento, dado que sus parejas tenían la carta azul con precios o, en todo caso, podían solicitarlas al personal del local, situación que de modo alguno, a diferencia del otro voto, implica un esfuerzo o sacrificio por parte de las comensales por el cual el local amerite ser sancionado.
23. En esta línea, es importante destacar que de autos no quedó acreditada una situación en la que las mujeres hayan solicitado la carta azul con precios y el personal de [REDACTED] les haya negado. Por el contrario, se debe tener en cuenta que la denunciada contaba con una carta con precios en la entrada de su local, a fin de que todo comensal o cliente se enterase de los precios de los platos ofrecidos, tal como finalmente quedó corroborado en la Constatación notarial realizada en el establecimiento denunciado, que obra a foja 84 del Expediente.
24. En conclusión, se evidencia que si bien existió un trato diferenciado brindado por la denunciada a hombres y mujeres, este no tenía un ánimo discriminatorio en contra de estas últimas, dado que no se observa que con dicho trato se haya menoscabado o anulado el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos de las mujeres, en tanto estas al entrar al establecimiento de la denunciada, estaban en la posibilidad de poder conocer el precio de los productos que deseaban consumir, ya sea observando la carta azul entregada a su pareja, solicitándolo al personal que la estuviera atendiendo, o finalmente acercándose a la entrada del establecimiento, acciones que no ameritaban un esfuerzo adicional.
25. Finalmente, al margen de lo expuesto, estos vocales consideran que la infracción denunciada no ha quedado probada, en tanto la Asociación no ha abordado otras situaciones tales como si los comensales hubieran sido todas mujeres, verificando si en ese supuesto, siguiendo la tesis de la denunciante, se les hubiera entregado a todas cartas sin precios (cartas amarillas); por tanto, las pruebas aportadas por la asociación de consumidores no puede llevar a la autoridad a aseverar que, con lo actuado, quedaba acreditada a todas luces la discriminación invocada.





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 2758-2019/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0955-2018/CC2

26. En virtud de las consideraciones expuestas, corresponde confirmar la resolución recurrida, que declaró infundada la denuncia contra [REDACTED], por presunta infracción del artículo 38° del Código, al haberse acreditado que la denunciada no incurrió en prácticas discriminatorias, pues entregaba cartas de comida diferenciadas para hombres y mujeres como un acto de galantería, que en ningún modo afectaba el derecho a la igualdad de las mujeres. En consecuencia, corresponde confirmar la referida resolución, en el extremo que denegó la solicitud de medidas correctivas y la condena al pago de las costas y costos del procedimiento formulada por la Asociación.

  
JUAN ALEJANDRO ESPINOZA ESPINOZA

OSWALDO DEL CARMEN HUNDSKOPF EXEBIO

**Habiéndose producido un empate en la votación de la presente resolución, el Presidente de la Sala Especializada en Protección al Consumidor hace ejercicio de su voto dirimente establecido en el artículo 15° de la Ley de Organización y Funciones del Indecopi, aprobada mediante Decreto Legislativo 1033<sup>39</sup>. Por lo que se resuelve lo siguiente:**

**PRIMERO:** Revocar la Resolución 0271-2019/CC2 del 8 de febrero de 2019, emitida por la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 2, en el extremo que declaró infundada la denuncia interpuesta [REDACTED]; y, en consecuencia, declarar fundada la misma, por infracción del artículo 38° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, al haberse acreditado que la denunciada entregaba cartas de comida diferenciadas para hombres y mujeres, sin una justificación válida, incurriendo de dicho modo en una práctica discriminatoria. Ello, en la medida que las cartas para los hombres (cartas azules) contaban con los respectivos precios de los platos, mientras que las cartas para las mujeres no contenían tales precios (cartas amarillas).

<sup>39</sup> DECRETO LEGISLATIVO 1033, DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL - INDECOPI.- Artículo 15°.- De la organización de las Salas del Tribunal:

15.1 Cada Sala del Tribunal elegirá a un Presidente y Vicepresidente por el período de un año, siendo posible su reelección. Los Vicepresidentes sustituirán a los Presidentes en caso de ausencia, recusación o abstención y, en dicha circunstancia, suscribirán las resoluciones, correspondencia y documentos correspondientes.

15.2 Cada Sala requiere la concurrencia de cuatro (4) vocales para sesionar. Aprueba sus resoluciones con tres (3) votos conformes. El Presidente de Sala tiene voto dirimente en caso de empate.



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 2758-2019/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0955-2018/CC2

**SEGUNDO:** Sancionar a [REDACTED] con una multa de 50 UIT por infracción del artículo 38° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, al incurrir en prácticas discriminatorias como la detectada en el procedimiento.

Asimismo, se requiere a [REDACTED] el cumplimiento espontáneo de la multa impuesta, bajo apercibimiento de iniciar el medio coercitivo específicamente aplicable, de acuerdo con lo establecido en el numeral 4 del artículo 205° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, precisándose que, los actuados serán remitidos a la Sub Gerencia de Ejecución Coactiva para los fines de ley en caso de incumplimiento.

**TERCERO:** Ordenar a [REDACTED], como medidas correctivas, lo siguiente:

- (i) De manera inmediata, contado a partir de la recepción de la notificación de la presente resolución, cumpla con dejar de entregar cartas de comida sin precios a las mujeres que acudan a su local comercial, debiendo proporcionar cartas (con precios y demás requisitos) iguales a hombres y mujeres. Y en lo sucesivo, cumpla con brindar un trato igual a sus comensales cuando se encuentren en igualdad de condiciones;
- (ii) en el plazo máximo de 60 días contado a partir de la recepción de la notificación de la presente resolución, cumpla con brindar una capacitación sobre prevención de discriminación por razón de sexo a todos los trabajadores de su establecimiento que: (a) participen en la creación, diseño, ejecución o supervisión de las políticas comerciales o similares de la empresa; (b) participen en los procesos de diseño y ejecución de las políticas comerciales de atención al cliente o tengan contacto directo con clientes por cualquier canal de atención; y, (c) debido a sus labores puedan verse involucrados en una práctica comercial como la sancionada. La referida capacitación deberá reflejar el involucramiento de los principales directivos de la empresa (directores, gerentes, jefes o rangos similares) y contar con mecanismos de registro de asistentes, así como de evaluación de los contenidos impartidos; y,
- (iii) de manera inmediata, cumpla con colocar de forma permanente un cartel al interior de su establecimiento abierto al público, en un lugar visible y fácilmente accesible, con el siguiente mensaje: *"Este establecimiento está prohibido de discriminar a cualquier consumidor por motivos de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica, discapacidad, orientación sexual, identidad de género, edad o cualquier otra índole, pues ello constituye una infracción a la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor. Si una persona advierte que este establecimiento incumple dicha prohibición, tiene derecho a formular el reclamo correspondiente, así como a denunciar este hecho ante el Indecopi."* Se



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

9201  
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 2758-2019/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0955-2018/CC2

precisa que el cartel deberá tener un tamaño mínimo de una hoja A4 y cada una de las letras del mensaje deberán tener un tamaño mínimo de 0.5 x 0.5 centímetros.

Asimismo, se informa a [REDACTED], que deberá presentar a la [REDACTED] de [REDACTED] de Lima Sur N° 2 los medios probatorios que acrediten el cumplimiento de las medidas correctivas ordenadas en el término máximo de 5 días hábiles, contado a partir de los vencimientos otorgados para cada una; 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 a [REDACTED]s (ACIP) que -en caso se produzca el incumplimiento del mandato- podrá comunicarlo a la primera instancia, la cual evaluará la imposición de la multa coercitiva por incumplimiento de medida correctiva conforme a lo establecido en el numeral 4.11 de la Directiva 006-2017/DIR-COD-INDECOPI.

**CUARTO:** Condenar a [REDACTED], a que, en un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles de notificada la presente resolución, cumpla con pagar a [REDACTED] ( [REDACTED] ) las costas del procedimiento por un monto ascendente a S/ 36,00. Sin perjuicio de ello y, de considerarlo pertinente, la denunciante podrá solicitar el reembolso de los montos adicionales en que hubiese incurrido para la tramitación del presente procedimiento, para lo cual deberá presentar una solicitud de liquidación de costos ante el Órgano Resolutivo de Procedimientos Sumarísimos N° 1 del Indecopi.

**QUINTO:** Disponer la inscripción de [REDACTED], en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi por la infracción acreditada.

**SEXTO:** Otorgar a Asociación de Consumidores Indignados Perú (ACIP) la participación del 31,25% de la multa impuesta a [REDACTED] por infracción del artículo 38° del Código de Protección y Defensa del Consumidor.

  
**JAVIER EDUARDO RAYMUNDO VILLA GARCÍA VARGAS**  
Presidente