

PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



Informe Jurídico sobre la Resolución 2493-2024/SPC-
INDECOPI

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogada
que presenta:

Gabriela Isabel Fernandez Mendoza

ASESOR:

Felipe Oswaldo Panta Campos


Lima, 2025

Informe de Similitud

Yo, PANTA CAMPOS, FELIPE OSWALDO, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo de Suficiencia Profesional titulado "Informe Jurídico sobre la Resolución 2493-2024/SPC-INDECOPI", del autor(a) FERNANDEZ MENDOZA, GABRIELA ISABEL, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 32%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 11/07/2025.
- He revisado con detalle dicho reporte y el Trabajo de Suficiencia Profesional, y no se advierten indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 15 de julio del 2025.

<u>PANTA CAMPOS, FELIPE OSWALDO</u>	
<u>DNI: 10588444</u>	Firma:
ORCID: https://orcid.org/0009-0004-6334-9178	

RESUMEN

El presente Informe analiza la Resolución No. 2493-2024/SPC-INDECOPI, mediante la cual la Sala Especializada de Protección al Consumidor declaró infundada la denuncia por discriminación interpuesta por Williams Zea Sulca contra Delosi S.A. (KFC). Adicionalmente, la Sala ordenó la imputación por infracción al deber de idoneidad respecto de los hechos que la Secretaría Técnica de la Comisión de Protección al Consumidor omitió evaluar en el procedimiento inicial.

El caso se originó cuando el denunciante, trabajador de construcción, acudió a un local de KFC en Magdalena del Mar donde el personal de seguridad cuestionó su ingreso, presuntamente insinuando que solo pretendía usar los servicios higiénicos sin consumir. La situación escaló hasta un altercado físico que resultó en daños a su teléfono móvil.

El análisis se centra en la interpretación del artículo 38 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, criticando la equiparación jurisprudencial entre discriminación y trato diferenciado ilícito establecida por la Resolución No. 2025-2019/SPC-INDECOPI. La diferenciación conceptual entre ambas figuras es esencial para garantizar tutela efectiva: la discriminación debe exigir acreditar motivos prohibidos, mientras que el trato diferenciado ilícito debe centrarse en diferencias no justificadas objetivamente que afecten materialmente el acceso o goce del servicio.

Se concluye que en este caso no se configuró ni discriminación ni trato diferenciado ilícito, sino únicamente una infracción por idoneidad. El cuestionamiento del personal de seguridad al señor Zea constituyó una infracción al deber de idoneidad por defraudar las expectativas razonables de un consumidor potencial, configurar una extralimitación de funciones del personal de seguridad y culminar en agresión física con daño a la propiedad del consumidor.

Palabras clave

Discriminación en el consumo, trato diferenciado, deber de idoneidad, restaurantes, relación de consumo, cuestionamiento de ingreso.



ABSTRACT

This Report analyzes Resolution No. 2493-2024/SPC-INDECOPI, through which the Specialized Consumer Protection Chamber declared unfounded the discrimination complaint filed by Williams Zea Sulca against Delosi S.A. (KFC). Additionally, the Chamber ordered the imputation for violation of the duty of suitability regarding the facts that the Technical Secretariat of the Consumer Protection Commission failed to evaluate in the initial proceeding.

The case originated when the complainant, a construction worker, went to a KFC establishment in Magdalena del Mar where security personnel questioned his entry, allegedly insinuating that he only intended to use the restroom facilities without making a purchase. The situation escalated into a physical altercation that resulted in damage to his mobile phone.

The analysis focuses on the interpretation of Article 38 of the Consumer Protection and Defense Code, criticizing the jurisprudential equation between discrimination and illicit differential treatment established by Resolution No. 2025-2019/SPC-INDECOPI. The conceptual differentiation between both figures is essential to guarantee effective protection: discrimination must require proving prohibited motives, while illicit differential treatment must focus on objectively unjustified differences that materially affect access to or enjoyment of the service. It is concluded that in this case neither discrimination nor illicit differential treatment was established, but only a violation of suitability. The questioning by security personnel of Mr. Zea constituted a violation of the duty of suitability by frustrating the reasonable expectations of a potential consumer, constituting an overstepping of security personnel functions, and culminating in physical aggression with damage to the consumer's property.

Keywords

Discrimination in consumption, differential treatment, duty of suitability, restaurants, consumer relationship, questioning of entry.

ÍNDICE

PRINCIPALES DATOS DEL CASO

I. INTRODUCCIÓN	5
I.1. Justificación de la elección de la resolución	6
I.2. Presentación del caso	10
II. IDENTIFICACIÓN DE HECHOS RELEVANTES	7
II.1. Antecedentes	8
II.2. Hechos relevantes del caso	
III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS	14
III.1. Problema principal	10
III.2. Problemas secundarios	11
IV. POSICIÓN DE LA CANDIDATA	14
IV.1. Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios	11
IV.2. Posición individual sobre el fallo de la resolución	12
V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS	18
V.1. ¿El cuestionamiento al ingreso del señor Zea constituye discriminación basada en motivos prohibidos?	14
V.1.1. Marco normativo	15
V.1.2. Aplicación al caso	19
V.2. ¿El cuestionamiento al ingreso del señor Zea constituye un trato diferenciado ilícito?	25
V.2.1. Marco normativo	25
V.2.2. Aplicación al caso	32
V.3. ¿Corresponde calificar el cuestionamiento como manifestación de falta de idoneidad en el servicio?	34
V.3.1. Marco normativo	34
V.3.2. Aplicación al caso	36
VI. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	48
BIBLIOGRAFÍA	50

PRINCIPALES DATOS DEL CASO

No. Resolución	Resolución No. 2493-2024/SPC-INDECOPI
Área(s) del derecho sobre las cuales versa el contenido del presente caso	Derecho de Protección al Consumidor
Identificación de las resoluciones y sentencias más importantes	<ul style="list-style-type: none"> ● Resolución No. 429-2021/CC2 ● Resolución No. 2208-2021/SPC-INDECOPI ● Resolución No. 748-2022/CC2 ● Resolución No. 717-2023/SPC-INDECOPI ● Resolución No. 1709-2023/CC2
Demandante / Denunciante	Williams Zea Sulca
Demandado / Denunciado	Delosi S.A. (KFC)
Instancia administrativa o jurisdiccional	Sala Especializada en Protección al Consumidor (Segunda Instancia Administrativa)
Terceros	G4S Perú S.A.C. (Proveedor de seguridad)
Otros	-

I. INTRODUCCIÓN

La Ley No. 27049 de 1998 marcó un hito en la protección de los derechos del consumidor al establecer, por primera vez en el ordenamiento jurídico peruano, la prohibición explícita de discriminar a los consumidores. Desde entonces, esta figura jurídica ha evolucionado significativamente en su contenido e interpretación a partir de casos emblemáticos como el de *Olivera Fuentes vs Perú, Discoteca Café del Mar*¹ y *Discoteca Gótica*².

La normativa peruana ha conferido al Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (en adelante, Indecopi) la competencia de observar, investigar y resolver las infracciones relativas a la discriminación en el consumo. En sus pronunciamientos, esta entidad no solo considera la normativa aplicable —como el Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el Código) o la Constitución Política del Perú—, sino también la jurisprudencia desarrollada en casos de discriminación, es decir, la interpretación jurídica que otros operadores han realizado sobre el derecho a la no discriminación en las relaciones de consumo.

En cuanto a la interpretación de la figura de discriminación en el consumo, mediante la Resolución No. 2025-2019/SPC-INDECOPI, el Indecopi estableció como precedente de observancia obligatoria que el trato diferenciado ilícito y la discriminación se abordarían como una misma infracción. La autoridad fundamentó que no evaluaría la gravedad de los derechos afectados, sino que analizaría ambas conductas como parte de un mismo supuesto, siendo el trato diferenciado un supuesto previo al de discriminación. Si bien técnicamente este criterio incorporaba dos supuestos en una misma infracción, también propició que actos de trato diferenciado no basados en motivos prohibidos fueran denunciados como discriminación, lo que obligó al Indecopi a reconducir tales imputaciones hacia infracciones al deber de idoneidad.

¹ Resolución No. 1415-2006/TDC-INDECOPI

² Resolución No. 1197-2014/SPC-INDECOPI

El caso objeto de análisis refleja esta problemática. Mediante la Resolución No. 2493-2024/SPC-INDECOPI, la Sala Especializada de Protección al Consumidor del Indecopi (en adelante, la Sala) declaró infundada la denuncia interpuesta por el señor Williams Zea Sulca (en adelante, el denunciante o señor Zea) contra Delosi S.A. (en adelante, el denunciado o KFC) por presuntos actos de discriminación, infracción tipificada en el artículo 38 del Código. Sin embargo, ordenó a la Secretaría Técnica de la Comisión de Protección al Consumidor (en adelante, la Secretaría Técnica) imputar, sobre los mismos hechos, la presunta infracción de los artículos 18 y 19 del Código, referentes al deber de idoneidad en la prestación del servicio.

I.1. Justificación de la elección de la resolución

La elección de la Resolución No. 2493-2024/SPC-INDECOPI para este análisis radica en la complejidad que representa para el Indecopi determinar, en ciertos supuestos, la configuración de actos discriminatorios y cómo esta dificultad conduce al empleo de la infracción al deber de idoneidad como mecanismo alternativo de protección. Este caso presenta especial relevancia, tanto por los numerosos pronunciamientos que se emitieron durante el procedimiento como por el análisis de elementos como la carga de la prueba y la necesidad de una evaluación integral de las pruebas circunstanciales.

El caso presenta particularidades que merecen un análisis detallado. Por un lado, el perfil socioeconómico del denunciante, un trabajador de construcción. Por otro, el tipo de establecimiento involucrado, una cadena de comida rápida con atención masiva, que contrasta significativamente con los precedentes emblemáticos de discriminación en el sector de restaurantes, como los casos de La Rosa Náutica o la Bodega de la Trattoria, que involucraron establecimientos de mayor exclusividad. Asimismo, la naturaleza de las conductas que el denunciante calificó como discriminatorias.

Para garantizar una protección efectiva de los derechos de los consumidores, resulta fundamental que el Indecopi establezca criterios diferenciadores claros respecto a lo que constituye discriminación en la prestación de servicios, así

como el estándar probatorio correspondiente. La ausencia de tales criterios podría generar un incremento de denuncias por discriminación que no se ajustan al tipo infractor o, peor aún, sanciones basadas en análisis superficiales que desconocen la complejidad del fenómeno discriminatorio.

Finalmente, en esta perspectiva, cobra especial relevancia determinar si en el presente caso nos encontramos efectivamente ante una infracción al deber de idoneidad por parte de KFC, o si la reconducción de la imputación obedece a las limitaciones probatorias inherentes a los casos de discriminación. Esta distinción resulta crucial para comprender las implicaciones que tiene para futuros casos la utilización del deber de idoneidad como mecanismo subsidiario de protección.

I.2. Presentación del caso

En el caso analizado, William Zea denunció ser víctima de discriminación por parte del personal de seguridad de KFC en su local de Magdalena del Mar. Los actos denunciados habrían ocurrido en la puerta del establecimiento, durante una breve interacción, donde presuntamente se cuestionó si iba a consumir en el local o si sólo pretendía usar los servicios higiénicos. El denunciante alega que estos comentarios se realizaron tanto a su entrada como durante su posterior reingreso al local, ocasión en la que además señala haber sido amenazado de agresión. Ante su disgusto por esta situación, solicitó el Libro de Reclamaciones. Sin embargo, al no estar conforme con la observación redactada por el proveedor en respuesta a su reclamo (“*en KFC no hay discriminación*”), el denunciante salió en búsqueda de la gerente en las afueras del local, donde finalmente se produjo un enfrentamiento físico con el personal de seguridad que resultó en la caída y avería del equipo celular del señor Zea.

El presente informe jurídico tiene por objeto determinar si efectivamente el caso analizado constituye un supuesto de discriminación. Asimismo, se abordará el debate sobre el trato diferenciado ilícito y si, de mantenerse vigente esta interpretación, resultaría aplicable al presente caso, o si realmente siempre se trató de una infracción al deber de idoneidad.

Al respecto, si bien coincidimos con la decisión adoptada por la Sala, discrepamos de la fundamentación empleada para descartar la existencia de discriminación. En primer lugar, la Sala omitió realizar una evaluación del perfil socioeconómico del denunciante, análisis fundamental para determinar si pertenece a un grupo vulnerable o históricamente discriminado. Esta omisión resulta especialmente relevante considerando que la pertenencia a tales grupos podría evidenciar que el cuestionamiento a su ingreso se basó en motivos prohibidos.

En segundo lugar, la resolución no evalúa adecuadamente si la breve detención del denunciante constituyó un trato selectivo respecto a otros usuarios del establecimiento. La ausencia de este análisis comparativo impide determinar si dicho trato diferenciado configuró efectivamente una infracción por discriminación o si, por el contrario, la conducta del establecimiento al momento del ingreso del denunciante no alcanzó el umbral necesario para configurar la infracción.

Finalmente, la decisión de la Sala de declarar la nulidad parcial de la resolución y ordenar a la Secretaría Técnica la imputación por infracción al deber de idoneidad genera cuestionamientos importantes. En este contexto, resulta pertinente analizar si los actos denunciados podrían configurar un supuesto de trato diferenciado ilícito, o si el deber de idoneidad constituye el único fundamento para sancionar los hechos denunciados por el señor Zea.

En situaciones donde la línea entre la discriminación, el trato diferenciado y el deber de idoneidad se desdibuja, como se observa en el presente caso, el Indecopi debe proponer un análisis integral y mantener criterios más uniformes al determinar la existencia o inexistencia de infracción. Ello no solo para garantizar la seguridad jurídica de los consumidores, sino también la de los proveedores, quienes tienen derecho a establecer políticas de seguridad en sus establecimientos, reconociendo sus límites frente a los derechos del consumidor.

Para el desarrollo del presente Informe Jurídico se empleará el método de investigación teórico, que integrará el análisis normativo del Derecho del

Consumo y los Derechos Humanos, con énfasis en el derecho a no ser discriminado. Las fuentes jurídicas que sustentan el análisis comprenden el Código de Defensa y Protección del Consumidor —específicamente los artículos 18, 19 y 30—, el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, la Constitución Política del Perú —en particular los artículos 1, 2 inciso 2, y 65—, la jurisprudencia de la Sala Especializada de Protección al Consumidor del INDECOPI y precedentes de observancia obligatoria, así como doctrina nacional e internacional especializada.

II. IDENTIFICACIÓN DE HECHOS RELEVANTES

II.1. Antecedentes

El 19 de diciembre de 2019, el señor Williams Zea Sulca acudió a un local de KFC, ubicado en Av. Javier Prado Oeste No. 119-121, Magdalena del Mar, Lima, en compañía de dos colegas. Según relata, desde el momento en que ingresó recibió comentarios alusivos a su apariencia como su vestimenta por parte del personal de seguridad, quien cuestionó si únicamente acudía al establecimiento para utilizar los servicios higiénicos. El denunciante ingresó al local, subió al segundo piso junto con uno de sus colegas, bajó solo, interactuó nuevamente con el personal de seguridad y se retiró del establecimiento, siendo alcanzado por sus acompañantes en la salida.

Tras salir del local, el denunciante retornó al cabo de unos minutos. En la entrada, el personal de seguridad presuntamente cuestionó su reingreso y volvió a insinuar que únicamente pretendía utilizar los servicios del establecimiento sin realizar consumo alguno.

Ante dichos comentarios, el señor Zea solicitó el Libro de Reclamaciones, mismo que, según indica, inicialmente le fue negado hasta que empezó a grabar la escena con su celular. Una vez que tuvo acceso al Libro, registró formalmente su reclamo, en el cual la encargada del establecimiento redactó una observación, señalando que el personal de seguridad pertenecía a una empresa tercera y

asegurando que "*en KFC no hay discriminación*", y lo invitó a regresar al local cuando lo deseara. Al observar dicha respuesta, el denunciante comunicó su molestia con la administradora, quien evitó el diálogo y continuó con sus actividades regulares.

Momentos después, cuando la encargada se dirigió al exterior del establecimiento, el señor Zea la siguió para manifestar nuevamente su desacuerdo con la observación ingresada en la Hoja de Reclamación. Ante esta situación, KFC solicitó la intervención del serenazgo municipal, cuyos efectivos se acercaron al local. La situación se intensificó cuando se produjo un altercado verbal entre el personal de seguridad y el señor Zea, culminando en un incidente físico donde el personal de seguridad agredió al denunciante, provocando la caída y consecuente daño de su teléfono móvil. Por lo sucedido, el supervisor de seguridad reconoció la conducta, se disculpó y se comprometió a reponer el equipo dañado. Como consecuencia de estos hechos, la Municipalidad de Magdalena del Mar determinó la clausura temporal del establecimiento por considerar que se habían cometido actos de discriminación contra el denunciante.

El 24 de diciembre de 2019, el señor Zea celebró un Acuerdo Extrajudicial con G4S Perú S.A.C., empresa de seguridad subcontratada por KFC, mediante el cual las partes pactaron la entrega de un nuevo celular a favor del denunciante como compensación por los daños materiales sufridos. Como contraprestación, el señor Zea renunció expresamente a interponer cualquier denuncia o reclamo adicional con relación a los hechos que motivaron dicha transacción.

II.2. Hechos relevantes del caso

Los hechos relevantes del caso se exponen cronológicamente a continuación, con base en fuentes públicas del portal web del Indecopi y documentos oficiales proporcionados por la Oficina de Administración y Finanzas del Indecopi mediante la Carta No. 2770-2024-OAF/INDECOPI del 14 de abril de 2025.

1. El 28 de enero de 2020, el señor Zea denuncia a Delosi S.A. por actos de discriminación, amparándose en el artículo 38.1 y 38.2 de la Ley No. 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor.
2. Mediante la Resolución No. 1 del 25 de febrero de 2020, la Secretaría Técnica admitió a trámite la denuncia por lo siguiente:
 - i. Presunta infracción a los artículos 18, 19 y 38 de la Ley No. 29571, en tanto se habría discriminado al denunciante mientras ingresaba al local con comentarios negativos sobre su aspecto físico, impidiendo su reingreso;
 - ii. Por la presunta infracción a los artículos 18 y 19 de la Ley No. 29571, toda vez que el personal habría maltratado físicamente al denunciante, al propinarle un golpe; y,
 - iii. Por la presunta infracción al artículo 152 de la Ley No. 29571, en conjunto con el artículo 4 del Reglamento del Libro de Reclamaciones del Código de Protección y Defensa del Consumidor.
3. El 15 de mayo de 2020, Delosi S.A. presentó sus descargos respecto de las conductas imputadas, señalando los siguientes argumentos:
 - i. La falta de interés para obrar del denunciante debido al Acuerdo Extrajudicial;
 - ii. La responsabilidad administrativa exclusiva de G4S Perú S.A.C.
 - iii. La inexistencia de una relación de consumo;
 - iv. La ausencia de pruebas sobre discriminación; y
 - v. La vulneración a los datos personales de sus comensales debido a las grabaciones realizadas por el denunciante.
4. Mediante la Resolución No. 429-2021/CC2, la Comisión de Protección al Consumidor No. 2 declaró improcedente la denuncia por falta de interés para obrar del denunciante. Ante dicho pronunciamiento, el señor Zea presentó un recurso impugnatorio.

5. Mediante la Resolución No. 2208-2021/SPC-INDECOPI, la Sala, revocó la Resolución No. 0429-2021/CC2, argumentando que G4S Perú S.A.C. es un tercero ajeno al procedimiento, por lo que el Acuerdo Extrajudicial no es vinculante. Asimismo, señaló que el pago del valor del equipo móvil no anulaba el derecho del consumidor a una tutela integral.
6. Mediante la Resolución No. 748-2022/CC2, la Comisión declaró improcedente la denuncia por falta de relación de consumo entre la denunciada y el denunciante. Nuevamente, el señor Zea presentó un recurso de apelación impugnatorio contra dicho pronunciamiento.
7. Mediante la Resolución No. 717-2023/SPC-INDECOPI, la Sala revocó la Resolución No. 748-2022/CC2 y declaró procedente la denuncia interpuesta, argumentando que el denunciante sí calificaba como consumidor final.
8. Mediante la Resolución No. 1709-2023/CC2, la Comisión determinó lo siguiente:
 - i. Se declaró fundada la denuncia por la infracción al artículo 38 de la Ley No. 29571, al haberse acreditado que Delosi S.A. discriminó al denunciante mientras ingresaba a su local comercial con comentarios negativos sobre su apariencia; y,
 - ii. Se declaró fundada la denuncia por la infracción a los artículos 18 y 19 de la Ley No. 29571, al haberse acreditado que el personal del denunciado maltrató físicamente al denunciante.
9. El 11 de octubre de 2023, Delosi S.A. presentó un recurso impugnatorio contra la Resolución No. 1709-2023/CC2.
10. Finalmente, la Sala, por medio de la Resolución No. 2493-2024/SPC-INDECOPI, objeto de estudio, determinó lo siguiente:
 - i. Declaró infundada la denuncia respecto a infracción al artículo 38, al no acreditarse un trato discriminatorio con relación a la apariencia del denunciante;

- ii. Declaró la nulidad parcial de la Resolución No. 1 por vulnerar el principio de congruencia, ordenando a la Secretaría Técnica imputar adecuadamente una presunta infracción al deber de idoneidad, tipificado en los artículos 18 y 19 del Código, por una indebida intervención al denunciante;
- iii. Confirmó la infracción por maltrato físico al denunciante, revocando la multa de 3 UIT e imponiendo una sanción de 2 UIT;
- iv. Confirmó la condena al pago de costas y costos del procedimiento; y,
- v. Ordenó la inscripción de Delosi S.A. en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi.

III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS

III.1. Problema principal

¿El cuestionamiento al ingreso del señor Zea por parte de KFC constituye un acto de discriminación en el consumo?

III.2. Problemas secundarios

1. ¿El cuestionamiento al ingreso del señor Zea constituye discriminación basada en motivos prohibidos?
2. ¿El cuestionamiento al ingreso del señor Zea constituye un trato diferenciado ilícito?
3. ¿Corresponde calificar el cuestionamiento como manifestación de falta de idoneidad en el servicio?

IV. POSICIÓN DE LA CANDIDATA

IV.1. Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios

Tras el análisis del caso, consideramos el personal de seguridad de KFC no cometió en actos de discriminación ni en un trato diferenciado

ilícito en perjuicio del denunciante. Esta conclusión, sin embargo, no se basa en la inexistencia de un cuestionamiento dirigido específicamente al denunciante, sino en el entendimiento de que la noción de trato diferenciado prevista en el artículo 38 del Código implica, por su propia naturaleza, una afectación en el acceso al bien o servicio, como una interrupción, restricción o condicionamiento.

Conforme al artículo 39 del Código, en los casos donde se denuncia discriminación, corresponde al consumidor afectado acreditar la existencia de un trato desigual, mientras que al proveedor le corresponde probar que dicho trato obedeció a una causa objetiva y razonable. Ahora bien, el material probatorio disponible presenta ciertas complejidades. El expediente incluye grabaciones proporcionadas por ambas partes, la Hoja de Reclamaciones con la observación del proveedor, así como el Acta de Fiscalización emitida por la Municipalidad de Magdalena del Mar.

Aunque se evidencia en las grabaciones que el personal de seguridad tuvo interacción con el denunciante al momento de su ingreso y salida, ello no impidió ni interrumpió el acceso al establecimiento, ni condicionó el consumo posterior. Al contrario, el denunciante logró ingresar e incluso permaneció dentro del local por varios minutos. En adición, la ausencia de audio en las grabaciones presentadas por KFC impide esclarecer con precisión el contenido de las interacciones.

La Comisión, en su pronunciamiento, reconoce que el resto de los clientes ingresó sin que medie interacción alguna con el personal de seguridad, lo que marca una diferencia en el trato recibido. Sin embargo, esa diferencia no resulta suficiente para configurar un trato diferenciado ilícito, pues la normativa exige que tal diferencia tenga como consecuencia una alteración relevante en el acceso o goce del servicio.

En este caso, la actuación del personal de seguridad no impidió el ingreso, no exigió un consumo previo, ni generó una restricción al uso de las instalaciones. Por ello, no puede afirmarse válidamente que se haya configurado una conducta discriminatoria tipificada en el artículo 38 del Código.

IV.2. Posición individual sobre el fallo de la resolución

El presente Informe Jurídico concuerda con lo resuelto por la Sala en la Resolución No. 2493-2024/SPC-INDECOPI, en cuanto determina la inexistencia de discriminación en el caso concreto. No obstante, consideramos indispensable formular una crítica al razonamiento jurídico adoptado, particularmente respecto de la interpretación que se ha venido dando al artículo 38 del Código. La jurisprudencia actual desdibuja la distinción conceptual entre discriminación y trato diferenciado ilícito, lo cual compromete la tutela efectiva de los consumidores y dificulta una adecuada imputación de responsabilidad a los proveedores.

El Artículo 38 del Código es claro: prohíbe tanto la discriminación (basada en motivos explícitos como origen, raza o sexo) como los tratos diferenciados que carezcan de justificación objetiva. Esta redacción sugiere una dualidad normativa. Sin embargo, la práctica jurisprudencial actual, en atención a la Resolución No. 2025-2019/SPC-INDECOPI equipara ambos conceptos, calificando como discriminación cualquier forma de trato diferenciado, independientemente de los motivos que lo sustentan.

Dicha interpretación genera una triple problemática. En primer lugar, al igualar un acto discriminatorio basado en motivos como raza o género con cualquier trato diferente sin justificación, se diluye la gravedad y especificidad del concepto de discriminación. En segundo lugar, aunque ahora todo califique como discriminación, los pronunciamientos no indagan en los motivos que sustenta la

diferenciación. Este análisis de la motivación es esencial para determinar si existe discriminación, dejando a menudo la raíz del problema sin abordar. Finalmente, la autoridad ha optado por postergar la evaluación de la gravedad hasta el momento de la sanción, separando artificialmente la calificación de la conducta de la evaluación de su impacto. Esta práctica, sumada a la recurrente imputación simultánea de infracciones por idoneidad y discriminación por los mismos hechos, evidencia la confusión conceptual y otorga una discrecionalidad excesiva en la determinación de las multas.

El análisis de la Sala en la Resolución No. 2493-2024/SPC-INDECOPI ilustra esta problemática. El examen realizado fue superficial, lo que limitó una adecuada valoración de los hechos. Esta superficialidad se amparó en, al menos, dos puntos críticos. Primero, la Sala interpretó de manera restrictiva la denuncia por discriminación, limitando el análisis exclusivamente en el aspecto y vestimenta del denunciante, ignorando otros elementos contextuales. Segundo, se afirmó que no se acreditó, siquiera de manera indiciaria, la ocurrencia de las interacciones reportadas entre el personal de seguridad y el denunciante. Esto se sostuvo a pesar de la existencia de grabaciones que evidencian la interacción entre ambas partes, así como un audio donde se hace referencia al cuestionamiento de la entrada del consumidor.

Nuestra conformidad con la Sala resulta de una interpretación estricta del concepto de trato diferenciado ilícito, el cual debe necesariamente implicar una negación, restricción o interrupción en la prestación del servicio, elemento que no se configuró en el presente caso. No se trata de que no existan indicios de un cuestionamiento particular dirigido al denunciante o una atención distinta respecto a los demás comensales, sino que, desde nuestra postura, dicho cuestionamiento no llegó a materializar una afectación concreta al derecho del consumidor de acceder al servicio en condiciones de igualdad. Este criterio, aunque

restrictivo, otorga seguridad jurídica y evita la excesiva subjetividad en la calificación de las infracciones al artículo 38 del Código.

Sostenemos que para una adecuada aplicación del artículo 38 del Código, resulta necesario recuperar la diferenciación conceptual entre discriminación y trato diferenciado ilícito. La discriminación debe exigir acreditar un trato diferenciado basado en motivos prohibidos, aplicando un estándar probatorio que reconozca la dificultad inherente de probar motivaciones discriminatorias, pero que a su vez ahonde en el análisis de dichos motivos. El trato diferenciado ilícito debe centrarse en un trato distinto no justificado objetivamente, con un análisis proporcional a su gravedad. Esta distinción permitiría una protección más efectiva del derecho a la igualdad en las relaciones de consumo, evitando que situaciones de trato arbitrario queden impunes por no encajar estrictamente en el supuesto de la discriminación convencional.

En conclusión, si bien compartimos el resultado de la Resolución en el caso concreto, consideramos que el pronunciamiento de la Sala refleja una problemática más amplia merece ser reconsiderada para garantizar una tutela efectiva y proporcional de los derechos del consumidor, recuperando la especificidad conceptual de la discriminación y estableciendo criterios claros para la evaluación y sanción de estas conductas.

V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

V.1. ¿El cuestionamiento al ingreso del señor Zea constituye discriminación basada en motivos prohibidos?

En la denuncia presentada el 27 de enero de 2020, el señor Zea solicitó al Indecopi sancionar a KFC por cometer actos de discriminación contra su persona. En Primera Instancia, mediante la Resolución No. 1709-2023-CC2 del 14 de setiembre de 2023, la Comisión declaró fundada la denuncia presentada por el consumidor,

al acreditarse que la empresa discriminó al denunciante mientras ingresaba a su local comercial, ello a través de comentarios respecto al uso de los servicios higiénicos. Sin embargo, en Segunda Instancia, mediante la Resolución No. 2493-2024/SPC-INDECOPI, objeto de análisis del presente Informe, se revocó la Resolución de Primera Instancia y se declaró infundada la denuncia por la presunta infracción del artículo 38 del Código.

El presente apartado se dedicará al análisis de la figura de la discriminación en las relaciones de consumo. Para tal fin, realizaremos la conceptualización de este término en la normativa internacional y la doctrina de organismos especializados. Posteriormente, abordaremos su regulación específica en el ordenamiento jurídico peruano, los elementos constitutivos que definen esta infracción y las circunstancias bajo las cuales se configura. A partir de la definición de esta, podremos determinar si el caso analizado constituye realmente un supuesto de discriminación.

V.1.1. Marco normativo

Marco normativo internacional sobre la discriminación

El Artículo 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos afirma que toda persona posee los derechos y libertades allí enunciados. Esto se aplica a todas las personas por igual, sin importar su raza, sexo, religión, ideas políticas, posición social, situación económica o cualquier otra condición. Sin embargo, el reconocimiento formal de derechos en condiciones de igualdad no garantiza su materialización en la práctica. Por esta razón, además de legislar sobre el derecho a la igualdad, resulta fundamental establecer la prohibición expresa de la discriminación.

Aunque la Convención Americana sobre Derechos Humanos no contiene una definición explícita de discriminación, basándose en lo

señalado por diversas Convenciones³, ha desarrollado el siguiente concepto:

Toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la propiedad, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2017, p. 33).

En consecuencia, nos encontramos ante un supuesto de discriminación cuando existe una distinción, exclusión o restricción basada en motivos vinculados a la identidad de una persona, que tenga como resultado o finalidad anular o menoscabar el goce de sus derechos y libertades.

Esta conceptualización encuentra su fundamento en el principio de igualdad que, como señala la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH) en la Opinión Consultiva OC-24/17: *"la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona"* (2017, p. 32).

Resulta importante precisar que, según la jurisprudencia de la Corte IDH, no toda diferencia de trato constituye discriminación, sino únicamente aquella que carece de criterios objetivos y razonables. Configuraré un trato diferenciado desfavorable aquel que se base en rasgos inherentes a la identidad de la persona, que afecte a grupos

³ 62. [...] El artículo 2 de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, el artículo I.2.a) de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, el artículo 1.1 de la Convención Interamericana contra toda Forma de Discriminación e Intolerancia, el artículo 1.1 de la Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia, el artículo 1 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, y el artículo 1.1 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, al igual que el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas [...].

tradicionalmente discriminados o que se fundamente en criterios irrelevantes para una distribución equitativa de bienes, derechos o cargas sociales.

Marco normativo nacional sobre la discriminación

El artículo 2, inciso 2, de la Constitución Política del Perú consagra de derecho a la igualdad de todas las personas, prohibiendo expresamente por motivos de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole.

De acuerdo con el autor Eguiguren (1997) la igualdad tiene una doble dimensión: por un lado, es un principio rector de todo el ordenamiento jurídico del estado democrático de derecho y, por otro, constituye un derecho constitucional subjetivo, individualmente exigible, que otorga a toda persona el derecho a ser tratada con igualdad ante la ley y a no ser objeto de discriminación (p. 63).

En línea con este planteamiento, Landa (2021), a partir de una interpretación sistemática de la Constitución peruana, sostiene que la igualdad es reconocida tanto como principio constitucional como derecho fundamental. Como principio, establece las directrices para el diseño de políticas. Mientras que, como derecho fundamental, adopta la forma de un derecho subjetivo, es decir, una relación jurídica donde se identifica un sujeto titular (persona que reclama un trato igualitario), un sujeto obligado (a quien se le reclama ofrecer un tratamiento igualitario, ya sea el Estado u otro privado), y el contenido (el trato que se reclama) (p. 74).

En el ámbito del consumo, el artículo 1 inciso d del Código de Protección y Defensa del Consumidor establece que los consumidores tienen derecho a un trato justo y equitativo en toda transacción comercial, así como a no ser discriminados por los motivos previamente contemplados en la Constitución Política del Perú.

Por su parte, el artículo 38⁴ del Código prohíbe explícitamente la discriminación de consumidores basándose en los motivos contemplados en la Constitución, proscribida la exclusión de personas sin que medien causas de seguridad o tranquilidad para los demás clientes y establece que todo trato diferente debe sustentarse en causas objetivas y razonables. En este último caso, la atención preferente debe corresponder a una situación de hecho particular y existir proporcionalidad con el fin perseguido.

La discriminación en el consumo la realizan los proveedores en contra de los consumidores, ya sea durante la relación de consumo o en una etapa preliminar a esta. El Código califica este tipo de conductas como infracciones administrativas, las cuales son sancionadas por el Indecopi de oficio o por denuncia del consumidor. Esta figura amerita un tratamiento particular, puesto que, a la par de ser una violación a los derechos del consumidor, también representa una vulneración al derecho humano a la igualdad y no discriminación. En estos casos se genera un perjuicio irreparable, pues aunque el proveedor sea posteriormente sancionado, ello no subsanará la afectación a los derechos fundamentales (Delgado, 2020, pp. 11-14).

Precisamente por dicha razón, si bien el artículo 108, inciso 7, del Código señala que se declarará improcedente la denuncia de parte si el proveedor subsana o corrige la conducta constitutiva de infracción con anterioridad a la notificación de cargo, dicha disposición no aplica para los supuestos de discriminación. Ello significa que aun si el

⁴ 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.

proveedor rectifica su conducta durante los hechos, igual podrá iniciarse un procedimiento administrativo en su contra.

Ahora bien, la “*Guía de buenas prácticas contra la discriminación por discapacidad en el consumo y la publicidad*” (2024) señala, en la misma línea que la Corte IDH, que garantizar la igualdad en el consumo implica, en determinadas circunstancias, dar un trato diferenciado a quienes se encuentran en una situación diferente, considerando las características particulares de los sujetos involucrados, como niños o mujeres embarazadas (p. 10).

De este modo, se configura un acto de discriminación no solo cuando se trata diferente a quienes están en una situación igual, sino también cuando se trata de manera igual a quienes requieren un trato diferenciado (discriminación indirecta). Es importante destacar que la intencionalidad del proveedor no resulta determinante al evaluar si se está ante un acto de discriminación; únicamente una justificación objetiva y razonable podría desvirtuar la comisión de la infracción.

Finalmente, respecto a la carga probatoria en los casos de discriminación, el artículo 39 del Código establece que corresponderá al consumidor afectado probar la existencia de un trato desigual. Una vez probado ello, corresponderá al proveedor acreditar la existencia de una causa objetiva y justificada.

La Sala Especializada en Protección al Consumidor⁵ ha señalado que, en los casos de discriminación, son admitidos los indicios y otros sustitutos de los medios probatorios para acreditar las conductas denunciadas. Esta flexibilidad probatoria se justifica porque en este tipo de casos los proveedores suelen estar en mejor posición que los consumidores para generar medios probatorios, lo que finalmente dificulta la atribución de responsabilidades. Por consiguiente, la

⁵ Resolución No. 0077-2022/SPC-INDECOPI

determinación de una infracción por discriminación frecuentemente deriva de pruebas circunstanciales e indicios contingentes que deben ser valorados de manera integral por la autoridad competente.

V.1.2. Aplicación al caso

En su denuncia, el señor Zea manifestó haber recibido comentarios agresivos y de naturaleza discriminatoria por parte del personal de seguridad, quien presuntamente cuestionó su ingreso al local y reprochó su vestimenta. Por este motivo, la Secretaría Técnica imputó a KFC, bajo la infracción del artículo 18, 19 y 38 del Código, el discriminar al denunciante durante su ingreso al local comercial mediante comentarios negativos sobre su aspecto físico y vestimenta.

En primera instancia, la Comisión de Protección al Consumidor No. 2 concluyó que, aunque no se verificaron los comentarios discriminatorios específicos alegados por el denunciante, sí existió un trato diferenciado injustificado. En el fundamento 95 de la Resolución No. 1709-2023/CC2 se argumentó que el hecho de retenerlo en la entrada para cuestionar su ingreso evidenció un trato diferenciado, en tanto no se mantuvo el mismo trato respecto a otros consumidores.

Por el contrario, en Segunda Instancia, la Sala Especializada de Protección al Consumidor adoptó un criterio más estricto en materia probatoria. En el fundamento 23 de la Resolución No. 2493-2024/SPC-INDECOPI, señaló que no había quedado probada – siquiera de manera indiciaria – la existencia de un trato discriminatorio injustificado en perjuicio del denunciante con relación a su vestimenta, alegando lo siguiente:

No obra medio probatorio alguno que evidencia un trato discriminatorio como el manifestado por el interesado en su denuncia (tal como un registro fílmico o instrumento análogo que diera cuenta de las aludidas expresiones discriminatorias o despectivas utilizadas por el personal de vigilancia u otro indicio similar) [...].

Esta discrepancia revela una tensión en la aplicación del estándar probatorio en casos de discriminación, lo que nos lleva a cuestionarnos si para calificar una conducta como discriminatoria basta con indicios de un trato desigual o es necesario considerar elementos contextuales adicionales, como determinar si dicho trato se funda en motivos prohibidos.

En casos de discriminación, el consumidor debe acreditar que la atención recibida por el proveedor difiere de la ofrecida a otros consumidores. Para ello, se analizan las fotografías de las grabaciones aportadas por KFC, específicamente las de las Resoluciones No. 748-202/CC2 y No. 1709-2023/CC2, a fin de establecer una línea de tiempo que nos permita responder a tres interrogantes clave: i) la existencia de interacción entre el denunciante y el personal de seguridad; ii) la exclusividad de dicha interacción; y, iii) el contenido y naturaleza de la misma.

De conformidad con las versiones proporcionadas por el denunciado y por Indecopi, corroboradas mediante las grabaciones correspondientes, los hechos materia de análisis ocurrieron según se detalla a continuación:

- **Ingreso inicial (19:43:34 - 19:43:43):** El denunciante y sus acompañantes se acercaron al local de KFC, donde el personal de seguridad intercambió algunas palabras con ellos antes de su ingreso. Una vez dentro, en lugar de dirigirse al área de expendio, tomaron la dirección opuesta y el denunciante ingresó a los servicios higiénicos del segundo nivel junto con uno de sus acompañantes.
- **Primera salida y conversación exterior (19:45:41 - 19:46:41):** Tras dos minutos en el interior, el denunciante se dirigió hacia la salida, donde mantuvo una conversación con el personal de seguridad que continuó incluso después de abandonar el local. Sus acompañantes se unieron posteriormente, y el grupo completo

permaneció en los exteriores del establecimiento dialogando con el personal de seguridad antes de dirigirse hacia la avenida Brasil.

- **Regreso y solicitud del Libro de Reclamaciones (19:47:38):**
Aproximadamente un minuto después, el denunciante regresó solo al establecimiento y se dirigió directamente al mostrador para solicitar el Libro de Reclamaciones.

A partir de esta línea de tiempo, se confirma la primera cuestión: existió una interacción entre el personal de seguridad y el señor Zea. Respecto a la segunda cuestión, la Comisión señala en los fundamentos 91 y 92 de la Resolución No. 1709-2023/CC2 que en las grabaciones aportadas no se logra apreciar que el personal de seguridad haya retenido a otros consumidores para realizarles consultas similares. Asimismo, según un reportaje emitido en Panorama Televisión, un representante de la Municipalidad de Magdalena indicó haber consultado a KFC si era parte de su protocolo realizar preguntas a los clientes sobre si van a consumir o solo van a utilizar el servicio higiénico, siendo la respuesta negativa.

Considerando que hubo una interacción entre el denunciante y el personal de seguridad que no se replicó con otros comensales del restaurante, ni a la entrada ni a la salida de estos, existen indicios suficientes para señalar que la atención que recibió el señor Zea recibió una atención particular. No obstante, surge la interrogante sobre si esta comunicación específica entre proveedor y consumidor puede configurar un acto discriminatorio. Es importante destacar que la Sala no analizó este hecho, limitándose a señalar que no hay indicios de un trato diferenciado, pese a ser fundamental analizar el contenido de las interacciones y determinar si constituyeron una restricción o denegación del servicio.

La tercera cuestión, probablemente la más relevante, se refiere al contenido de la interacción que determinaría si estamos ante un acto

discriminatorio. Según el fundamento 3 de su denuncia, el señor Zea señaló que el personal de seguridad realizó comentarios sobre su aspecto físico y vestimenta, cuestionando si iba a consumir o simplemente ingresaba para usar el baño o perder el tiempo.

Posteriormente, conforme al fundamento 6 de la denuncia, cuando el señor Zea decidió reingresar al local donde se encontraban sus compañeros, el personal de seguridad le dirigió las siguientes expresiones: "*siempre haces lo mismo*" y "*si te veo una vez más te saco a patadas*".

Una vez que el serenazgo de Magdalena del Mar se hizo presente en la escena, se produjo el siguiente diálogo entre el personal de seguridad y el señor Zea:

- **Denunciante:** *Yo sufrí un acto de discriminación porque el señor de GS4 no me dejó entrar al local.*
- **Personal de seguridad:** *¿De dónde sales? ¿No sales de adentro, del baño? ¿Quién no te ha dejado entrar?*
- **Denunciante:** *Tú no me has dejado entrar. En la puerta del ingreso me preguntaste si entra a consumir o entraba al baño*
- **Gerente de la tienda:** *Solo ha sido una pregunta.*
- **Denunciante:** *Es decisión mía si entro a consumir y no me dejaste en la puerta.*
- **Personal de seguridad:** *Todos los días haces lo mismo.*
- **Denunciante:** *¿Tienes alguna cámara que yo haya venido todos los días a este local? Yo nunca he venido dos veces a este local.*

El pronunciamiento de la Sala respecto a este punto, según el fundamento 20 de la Resolución No. 2493-2024/SPC-INDECOPI, señala que en los videos registrados por el denunciante no se aprecian indicios de acto discriminatorio alguno. Que el señor Zea se limitó a reprochar al personal de seguridad respecto a los cuestionamientos sobre su presencia en el establecimiento, mas no acerca de las

presuntas calificaciones discriminatorias sobre su aspecto o vestimenta.

En este caso es que existen dos versiones de un mismo supuesto: una en la que los cuestionamientos discriminatorios existieron y otra en la que no. Es importante señalar que la única persona que afirma que dichos cuestionamientos tuvieron lugar es el propio denunciante. No obra en el expediente ninguna grabación o registro de audio que acredite tales comentarios discriminatorios.

Al respecto, resulta pertinente observar la Resolución Final No. 1018-2025/CC2, sobre una denuncia por discriminación contra Coesti S.A., donde la Comisión señaló lo siguiente:

69. En el presente caso, de los medios de prueba que obran en el expediente no resulta posible establecer que en la oportunidad que el señor Urrutia se apersonó al establecimiento de Listo, su personal se haya referido al mismo haciendo alusión a su color de piel.

70. Si bien se cuenta con un video que da cuenta de la estadía del denunciante en el establecimiento del proveedor, **lo cierto es que dicho medio probatorio no cuenta con audio que permita identificar el diálogo entre las partes.**

[...]

72. Dicho ello, en virtud a la dinámica de la carga de prueba en materia de protección al consumidor, **correspondía al señor Urrutia acreditar que el personal de Listo se refirió a su persona haciendo alusión a su color de piel y que se le haya proferido insultos, no obstante, no ha cumplido con ello.**

73. De esa manera, **al no haber quedado acreditado que el personal de Listo haya efectuado trato discriminatorio en contra del señor Urrutia al haberle proferido insultos por su color de piel, no resulta viable atribuirle responsabilidad administrativa.**

(Subrayado propio)

Bajo esta línea argumentativa, tampoco sería posible atribuir responsabilidad administrativa a KFC, en tanto no existen pruebas con audio que demuestren que el personal de seguridad cuestionó al señor Zea sobre su vestimenta o apariencia. En la Resolución citada, este argumento fue suficiente para declarar infundada la denuncia por discriminación basada en raza, aplicándose un criterio similar en el

presente caso, aunque no basado en evidencia de audio, sino en la falta de indicios.

No obstante, en el caso objeto de análisis, como señalamos existe una conversación grabada entre el personal de seguridad y el denunciante, donde se percibe cierto reproche en frases como "*¿De dónde sales? ¿No sales de adentro, del baño? ¿Quién no te ha dejado entrar?*" o "*Todos los días haces lo mismo*". Estas expresiones evidencian una disputa respecto al uso de los servicios higiénicos.

Así las cosas, la cuestión central radica en determinar si el cuestionamiento sobre el uso de los servicios higiénicos se fundamenta en características intrínsecas del denunciante. Aunque no hubo críticas explícitas sobre su apariencia, es posible que el reproche esté implícitamente vinculado a estos aspectos, lo que requiere evaluar si el conjunto de interacciones constituye un acto discriminatorio.

Para determinar ello, resulta necesario examinar el marco normativo aplicable y su fundamento histórico. El artículo 38.1 del Código estipula que los proveedores no pueden discriminar por motivos de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole. Este derecho a la igualdad y no discriminación tiene como fundamento la protección de grupos históricamente vulnerados, tales como mujeres, niños, personas mayores, personas con discapacidad, poblaciones indígenas, población afrodescendiente, comunidad LGBTQ+, entre otros.

El Indecopi ha desarrollado diversa jurisprudencia respecto a casos de discriminación en establecimientos comerciales relacionados a la apariencia y vestimenta de los consumidores. En la Resolución No. 3565-2024/SPC-INDECOPI, la Sala determinó que Consorcio Luxor S.A.C. incurrió en actos de discriminación al negarle el ingreso al señor Reyes a una discoteca, alegando el incumplimiento de un código de

vestimenta por no usar camisa, mientras permitía simultáneamente el acceso a otros asistentes que vestían prendas similares (polos). La empresa no acreditó que el trato diferenciado se basara en motivos objetivos y razonables, declarándose fundada la denuncia.

Asimismo, en la Resolución No. 30-2023/CC3, la Comisión declaró que Oracles E.I.R.L. discriminó a un consumidor al solicitarle que se "*coloque bien la polera*" y posteriormente retirarlo del local por supuesto incumplimiento de reglas de vestimenta en un establecimiento de espectáculos. La empresa no logró acreditar la comunicación previa del código de vestimenta ni demostrar motivos de seguridad que justificaran la expulsión del consumidor, por lo que la denuncia fue declarada fundada.

En el expediente del caso del señor Zea, así como en reportajes sobre el incidente, se alega que parte del rechazo del personal de seguridad se basó en su vestimenta. Sin embargo, además de la falta de audio, no hay elementos suficientes para confirmar un cuestionamiento por la ropa, ya que KFC no tiene un código de vestimenta visible y se observa en las grabaciones que otros comensales con prendas similares ingresaron sin problemas, lo que reduce la probabilidad de que la vestimenta fuera el motivo.

Analizando el perfil del denunciante, no es posible establecer a priori que pertenezca a un grupo históricamente vulnerable o discriminado según los parámetros establecidos en la jurisprudencia sobre derechos humanos. Las características observables del señor Zea en las grabaciones —hombre adulto de tez trigueña, vestido con prendas comunes (polo negro, pantalón y zapatillas)— no calzan en los motivos prohibidos de discriminación. En esas mismas grabaciones se observa que otros comensales con rasgos físicos y apariencia similares accedieron y permanecieron en el local sin restricciones.

Además de ello, resulta significativo que el presunto cuestionamiento realizado por el personal de seguridad se centró específicamente en el uso de los servicios higiénicos sin consumo, sin vinculación objetiva con alguna característica intrínseca del denunciante. Este punto es fundamental, pues para configurar un acto discriminatorio se requiere necesariamente que el trato esté basado en alguno de los motivos prohibidos expresamente contemplados en la legislación o que afecte la dignidad inherente a la persona por su condición particular, circunstancia que no se advierte en el presente caso.

En consecuencia, concluimos que este caso no constituye un acto de discriminación. Sin embargo, esto no excluye la posibilidad de que exista una infracción al artículo 38 del Código bajo otra modalidad. Por tanto, en el siguiente apartado se analizará si este caso configura un trato diferenciado ilícito o si, en realidad, corresponde a un problema de idoneidad en el servicio.

V.2. ¿El cuestionamiento al ingreso del señor Zea constituye un trato diferenciado ilícito?

V.2.1. Marco normativo

El concepto de trato diferenciado y su delimitación frente a la discriminación ha experimentado una evolución significativa en la jurisprudencia del Indecopi. La interpretación del artículo 38 del Código refleja la complejidad de establecer límites claros entre tratos diferenciados lícitos e ilícitos, especialmente cuando estos últimos pueden constituir actos discriminatorios.

Como hemos señalado previamente, no todo trato diferenciado implica una vulneración al derecho de igualdad del consumidor. Por el contrario, en determinadas circunstancias, el no proporcionar un trato particular a quien lo requiere podría constituir un acto discriminatorio. Por ello, resulta fundamental establecer criterios claros que permitan distinguir entre un trato diferenciado lícito —justificado en motivos

objetivas y razonables— y uno ilícito que contraviene el ordenamiento jurídico.

Inicialmente, Indecopi desarrolló una interpretación binaria que distinguía entre el trato diferenciado ilícito y la discriminación. El libro *“Discriminación y trato diferenciado ilícito en la jurisprudencia del Indecopi”* desarrolló el siguiente concepto:

El trato diferenciado ilícito consiste en aquella conducta por la que un proveedor niega a un consumidor la posibilidad de adquirir un producto o de disfrutar de un servicio por cualquier motivo que no resista un análisis de proporcionalidad, razonabilidad u objetividad, y que más bien esté basado en cuestiones eminentemente subjetivas, como enemistad con el cliente, aplicación exagerada de condiciones para el ingreso a un establecimiento, negar el ingreso a un local comercial por motivos no acreditados, entre otros (Amaya, 2016, p. 26).

En contraste, la discriminación se caracterizaba porque el motivo de rechazo o denegatoria en la prestación del servicio se basaba en características intrínsecas del ser humano, ligadas a su identidad y dignidad. Antes de 2019, el Indecopi reconocía que entre el trato diferenciado y la discriminación existía una relación de género a especie, siendo la discriminación la forma más gravosa del trato diferenciado. Esta distinción tenía implicaciones prácticas importantes: en los casos de discriminación debían existir medios de prueba más sólidos, acompañados de un análisis integral que permitiera concluir, sin lugar a dudas, que efectivamente el trato diferenciado se basaba en las características inherentes del consumidor.

Sin embargo, más adelante, el Indecopi estableció como precedente de observancia obligatoria la Resolución No. 2025-2019/SPC-INDECOPI⁶, mediante la cual modificó el criterio de interpretación del

⁶ La Resolución en cuestión halló responsable al Banco Interamericano de Finanzas por la infracción del artículo 38 del Código, al haberse acreditado que la entidad financiera incurrió en prácticas discriminatorias etarias.

artículo 38 del Código. A partir de dicho pronunciamiento, el trato diferenciado ilícito y la discriminación serían abordados como una misma infracción. En el fundamento 27 de la Resolución se manifestó lo siguiente:

De este modo, a través del presente pronunciamiento, **la Sala establece un cambio de criterio en relación al modo en el que deben analizarse las conductas donde exista un trato desigual que no se encuentre justificado de manera objetiva y razonable, entendiéndose que ello bastará 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.

(Subrayado propio)

La nueva interpretación fue sustentada en el argumento de que ni el artículo 38 del Código ni el artículo 2 de la Constitución Política del Perú establecen una diferenciación entre el trato diferenciado ilícito y la discriminación. El Indecopi además señaló que esta nueva interpretación no desconocía la existencia de actos discriminatorios más gravosos que otros, tales como los que tienen su origen en temas vinculados a raza, edad u orientación sexual. Sin embargo, dicha gravedad se analizaría y plasmaría en la graduación de la sanción, no en la calificación de la infracción.

Bajo este nuevo enfoque, la prohibición de discriminación en el consumo sanciona todo comportamiento del proveedor que niegue, difiera o limite el acceso de bienes y servicios a los consumidores, incluyendo la selección de clientela o la exclusión de personas, sin que medie causa de seguridad, tranquilidad del público u otras razones objetivas y justificadas. En ese mismo sentido, será suficiente la existencia de un trato desigual no justificado para que se configure un acto discriminatorio (Indecopi, 2022, p. 192).

El análisis de la jurisprudencia del Indecopi permite identificar patrones claros y distintivos tanto en los casos de discriminación como en los de trato diferenciado ilícito. Esta revisión jurisprudencial evidencia que

cada figura presenta características específicas y criterios de identificación propios, confirmando así la distinción conceptual entre ambas. Los casos seleccionados del libro "*Discriminación y Trato Diferenciado Ilícito*" que se presentan a continuación ilustran estas diferencias, mostrando situaciones concretas donde se configuró un trato diferenciado ilícito y permitiendo identificar los elementos que lo caracterizan frente a otros tipos de conductas.

El primer caso, resuelto mediante la Resolución No. 1317-2013/SPC-INDECOPI, involucra a la Sra. Rojas, quien denunció a Súper Gimnasio S.A.C. La denuncia se originó cuando, a pesar de tener su membresía vigente, se le denegó el ingreso al gimnasio sin una explicación clara. La empresa argumentó que la denunciante había estado vendiendo ropa y calzado dentro de sus instalaciones, ello pese a las advertencias previas del personal de detenerse, por lo que decidieron no renovar la membresía. Tras evaluar los hechos, la Sala determinó que Súper Gimnasio S.A.C. había incurrido en un trato diferenciado ilícito contra la Sra. Rojas.

En la Resolución No. 642-2014/SPC-INDECOPI, la Sala también declaró fundada una denuncia interpuesta por la Asociación Andina de Defensa de Consumidores y Usuarios (AADECC) contra el señor Pinto, propietario de la chicharrería "*El Mundialito*". Los hechos revelaron que el establecimiento se negó a vender cervezas al denunciante, mientras que simultáneamente ofrecía diversas bebidas alcohólicas a otros clientes. La Sala concluyó que esta conducta constituyó un trato desigual injustificado, considerando que la cerveza formaba parte de la oferta habitual del establecimiento y no existía razón objetiva para negar su venta exclusivamente al denunciante.

Finalmente, la Resolución No. 90-2012/SC2-INDECOPI resolvió el caso de la empresa Transporte Ancash, denunciada por la Sra. Magna por negar la venta de un boleto a su sobrino. La empresa justificó su negativa alegando que el joven habría causado daños a los asientos

del vehículo en un viaje anterior. Sin embargo, la Sala determinó que esta conducta constituyó un trato diferenciado ilícito, ya que la empresa no logró acreditar que el sobrino de la denunciante fuera efectivamente responsable de los daños alegados.

El análisis de estos tres casos revela un patrón común: las empresas fundamentaron sus decisiones de negar el servicio en conductas específicas atribuidas a los afectados, no en características personales inherentes o protegidas. En el caso de la Sra. Rojas, la negativa de renovación se basó en el desarrollo de actividades comerciales no autorizadas dentro de las instalaciones del proveedor. En el caso de la chicharronería "*El Mundialito*", la falta de atención se justificó por la supuesta actitud inapropiada de los denunciantes durante su solicitud. En el caso de Transporte Ancash, la negativa se sustentó en la presunta responsabilidad del usuario por daños previos a la propiedad de la empresa.

En los años previos al cambio de criterio interpretativo, cuando ya se aproximaba esta transformación, el Indecopi había comenzado a hacer mención expresa de que la materia de sus resoluciones versaba sobre "*trato diferenciado*", evidenciando así el reconocimiento de la distinción conceptual entre los motivos que sustentan el trato diferenciado y aquellos que configuran discriminación. Un ejemplo es la Resolución No. 116-2015/SPC-INDECOPI, que específicamente tituló la materia como "*trato diferenciado*". En este caso, la Sala determinó que la Sra. Carrión, propietaria del Coliseo de Gallos "*Los Kokis*", infringió el numeral 2 del artículo 38 del Código al impedir el ingreso del señor Flores al establecimiento sin que mediara justificación objetiva relacionada con la seguridad u otra causa razonable.

De manera similar, en la Resolución No. 2128-2018/SPC-INDECOPI, la Sala determinó la responsabilidad administrativa de Juegos y Entretenimientos S.A. por brindar un trato desigual al señor Ticse al

retirarlo del establecimiento y negarle el acceso posterior a su casino. De acuerdo con las pruebas observadas en el procedimiento, las cámaras de seguridad únicamente mostraron el retiro del denunciante de las salas de juego, sin evidenciar conducta alguna que justificara tal medida.

El casino argumentó como defensa que su accionar se amparaba en el artículo 9 literal c de la Ley de Casinos, que establece que pueden ser excluidos quienes evidencian una actitud que podría amenazar la moral, la seguridad, la tranquilidad de los demás usuarios o el normal desenvolvimiento de las actividades. Adicionalmente, la empresa alegó que el señor Ticse solo acudía a las salas para entablar amistad con los asistentes, mas no a jugar.

Sin embargo, la Sala concluyó que no se demostró que el señor Ticse representara riesgo alguno para la seguridad de los demás consumidores ni para el normal desarrollo de las actividades de la empresa. El motivo del trato desigual no se relacionaba con alguna característica intrínseca del denunciante, sino con una conducta específica que, además, no constituía una amenaza objetiva para el establecimiento.

Este tipo de situaciones siguen ocurriendo en la actualidad, como se evidencia en el reciente caso resuelto por la Resolución No. 2782-2024/SPC-INDECOPI. El señor Luis Pérez Godoy denunció a Le Bateau Ivre S.A.C. por discriminación, alegando que le habían denegado el ingreso al establecimiento en múltiples ocasiones. El denunciante describió haber sido víctima de actos de indiferencia, exclusión del servicio, gritos, humillaciones y agresiones físicas, verbales y emocionales por parte del personal de la empresa.

La empresa defendió su actuación argumentando que el denunciante no había sido admitido porque perturbaba la seguridad del local y la tranquilidad de los clientes. Sin embargo, durante el procedimiento no

se logró acreditar que el señor Pérez hubiera actuado de forma violenta o disruptiva durante sus intentos de ingreso al establecimiento, configurándose así un caso de trato diferenciado sin justificación objetiva.

Como se observa en estos casos, la motivación del trato diferenciado no parte de una característica del consumidor estrechamente ligada a su dignidad e identidad, sino que se funda en factores externos como el comportamiento del cliente, la enemistad del proveedor con este, la sospecha de daño a la propiedad, entre otros aspectos particulares. La evolución interpretativa del artículo 38 del Código refleja la tensión entre la necesidad de simplificar los procedimientos administrativos y la importancia de mantener distinciones conceptuales que protejan adecuadamente los derechos fundamentales.

La unificación conceptual establecida en 2019 presenta serias deficiencias que merecen análisis crítico. La autora Renata Bregaglio sostiene lo siguiente:

La discriminación será aquel acto el cual se diferencia arbitrariamente a una persona o grupo sobre la base de un motivo prohibido, mientras que la vulneración al derecho a la igualdad se producirá cuando exista también un trato diferenciado arbitrario (y por tanto una desigualdad ante la ley), pero en el cual la diferencia no tome en cuenta dichos motivos prohibidos (2025, p. 78).

Al calificar como discriminación todo tipo de trato diferenciado injustificado, se trivializa dicho concepto, que históricamente se ha construido para visibilizar y dar nombre a la problemática de exclusión sistemática que enfrentan ciertos grupos sociales.

El argumento principal del precedente de observancia obligatoria se limita a señalar que ni la Constitución ni el Código establecen expresamente dos tipos de conductas diferenciadas. Sin embargo, esta fundamentación resulta superficial considerando la trascendencia que implica modificar el criterio interpretativo de una disposición tan

relevante como la tipificación de la infracción por discriminación. Si durante años la interpretación jurisprudencial había reconocido la existencia de dos tipos de conductas sancionables, ¿bajo qué criterios se concluye ahora que el Código nunca contempló esta diferenciación? En su momento, la distinción se justificaba de la siguiente manera:

La figura del trato diferenciado ilícito responde a la necesidad de evitar no solo aquellas graves afectaciones al derecho a la igualdad, sino a restringir cualquier comportamiento infractor del proveedor que trata de manera desigual a los consumidores pese a encontrarse en igualdad de condiciones uno frente a otro, [...] (Amaya, 2016, p. 27).

Si el Indecopi reconoce que existen afectaciones más gravosas que otras, donde se afectan características intrínsecas de la persona y su dignidad, existe aún más razón para establecer una tipología distinta. Por un lado, la discriminación, donde los motivos de restricción o exclusión se basan en los motivos prohibidos y, por otro lado, el trato diferenciado ilícito, donde la exclusión se funda en la relación personal con el consumidor, políticas comerciales inadecuadas o comportamientos específicos del cliente.

El criterio actual, si bien busca una aplicación más uniforme de las sanciones, pierde de vista la especificidad y gravedad particular de la discriminación como vulneración a la dignidad humana. La unificación conceptual, lejos de fortalecer la protección de los consumidores, puede debilitar la tutela de los grupos más vulnerables al equiparar situaciones de distinta naturaleza y gravedad.

La distinción entre trato diferenciado y discriminación permitiría un enfoque más preciso en la identificación, análisis y sanción de conductas que vulneran el derecho de igualdad, garantizando que las medidas adoptadas sean proporcionales a la gravedad de la infracción cometida. En definitiva, resulta pertinente cuestionar la utilidad de mantener una interpretación unificada del artículo 38 del Código cuando la realidad jurisprudencial evidencia la necesidad de un

tratamiento diferenciado para situaciones que, aunque relacionadas, presentan naturalezas y grados de afectación distintos.

V.2.2. Aplicación al caso

Considerando el desacuerdo expuesto en el apartado precedente respecto a la nueva interpretación del artículo 38 del Código, resulta necesario evaluar si, pese a que la Sala determinó en la Resolución No. 2493-2024/SPC-INDECOPI la inexistencia de discriminación, subsiste la posibilidad de que se configure un supuesto de trato diferenciado ilícito. Esta evaluación cobra particular relevancia a la luz de la jurisprudencia analizada, donde la negativa de atención o la interrupción en la prestación de servicios ha obedecido a comportamientos descorteses por parte del cliente o a conflictos previos con el establecimiento.

A partir de la cronología establecida en el caso, es posible afirmar la existencia de una interacción específica entre el personal de seguridad y el señor Zea, conducta que no fue replicada hacia otros consumidores presentes. Esta diferenciación en el trato plantea la interrogante sobre si tal comportamiento resulta suficiente para configurar un trato desigual. Si el presunto cuestionamiento duró apenas unos segundos ¿constituye un trato diferenciado sancionable?

A partir de la cronología establecida en el caso, es posible confirmar que existió una interacción específica entre el personal de seguridad y el señor Zea, conducta que no se replicó hacia otros consumidores presentes. Si el presunto cuestionamiento duró apenas unos segundos, ¿constituye un trato diferenciado sancionable?

No existe registro de audio que respalde la versión del denunciante respecto a las preguntas formuladas, pero sí consta la interacción diferenciada. Desde una interpretación estrictamente literal de los hechos, efectivamente existió un trato distinto en perjuicio del señor

Zea, toda vez que ningún otro comensal mantuvo interacción alguna con el personal de seguridad, y mucho menos fue objeto de agresión posterior. Sin embargo, resulta crucial considerar que no se verificó restricción alguna en el acceso al servicio, elemento determinante para la configuración de la infracción.

De acuerdo con la Resolución No. 3565-2024/SPC-INDECOPI, el tipo infractor de discriminación en el consumo no se limita a supuestos de negativa de acceso, sino que también abarca restricciones arbitrarias o interrupciones del servicio verificadas una vez entablada la relación de consumo. Esta interpretación delimita el espectro de conductas sancionables.

Al examinar si los hechos relatados encajan en alguno de los supuestos tipificados, se observa que la negativa de entrada no se encuentra acreditada en el expediente, toda vez que el denunciante logró ingresar al local en dos ocasiones y hacer uso de los servicios higiénicos. Respecto a las restricciones arbitrarias o interrupciones del servicio, tampoco se advierte que el personal de seguridad haya procedido a retirar al denunciante o a sus acompañantes del establecimiento, ni que se les haya ordenado tal acción.

De la evaluación integral del caso, se concluye que no es posible determinar la existencia de un trato diferenciado ilícito, en tanto la interacción con el personal de seguridad no supuso un impedimento real para el acceso a las instalaciones de KFC. Si bien se verificó una diferenciación en el trato, esta no alcanzó la entidad necesaria para configurar una restricción o limitación en el acceso al servicio. En consecuencia, no se configura una infracción al artículo 38 del Código.

V.3. ¿Corresponde calificar el cuestionamiento como manifestación de falta de idoneidad en el servicio?

V.3.1. Marco normativo

El deber de idoneidad se encuentra recogido en el artículo 18 del Código de Protección y Defensa del Consumidor y hace referencia a la correspondencia entre lo que un consumidor espera razonablemente y lo que efectivamente recibe por parte del proveedor. Este deber implica que el producto o servicio adquirido debe cumplir con las expectativas legítimas del consumidor. Por su parte, el artículo 19 del mismo cuerpo normativo establece que los proveedores son responsables del cumplimiento de la idoneidad y calidad de los productos o servicios que ofrecen.

Según el Boletín No. 2 de la Sala Especializada en Protección al Consumidor (2023), el deber de idoneidad trasciende el ámbito meramente declarativo y se relaciona directamente con los estándares de funcionamiento, calidad y seguridad de un producto o servicio. Este mandato implica el cumplimiento de estándares o niveles medibles, tales como certificaciones, cumplimiento de normas técnicas, registros sanitarios, entre otros (pp. 5-6) .

Para evaluar la idoneidad de un producto o servicio, se emplean como referencia las garantías previstas en el Código. Estas garantías, entendidas como las características, condiciones o términos que acompañan al bien o servicio, pueden clasificarse en tres categorías: legales, cuando están establecidas por la ley; explícitas, cuando son ofrecidas directamente por el proveedor; e implícitas, cuando se desprenden de la naturaleza del producto o servicio y de las expectativas razonables del consumidor.

En los procedimientos por presunta infracción al deber de idoneidad, el proveedor quien asume la carga de la prueba⁷. Este deberá sustentar y acreditar que no es responsable por la falta de idoneidad del producto o servicio ofrecido, ya sea demostrando el cumplimiento de las normas aplicables o acreditando la existencia de hechos ajenos que lo eximen de responsabilidad.

La Resolución No. 0581-2023/INDECOPI-LAM resulta particularmente relevante para los casos que involucran la actuación del personal de seguridad en establecimientos comerciales. En el fundamento 47 del pronunciamiento, se precisa que la idoneidad no puede ser medida exclusivamente sobre los productos o servicios adquiridos, sino que comprende también aquellas condiciones que los proveedores ofrecen conjuntamente con sus prestaciones principales.

En dicho caso, la Comisión de la Oficina Regional de Indecopi de Lambayeque estableció que elementos como la seguridad, tranquilidad y buena atención resultan básicos e inherentes a la prestación del servicio. La ausencia de estas condiciones mínimas impediría que las relaciones de consumo se materialicen dentro de parámetros aceptables de idoneidad.

Adicionalmente, en el fundamento 49 de la misma Resolución, la Comisión recoge el criterio de la Sala respecto a que, si bien los proveedores pueden adoptar diversas medidas de seguridad con la finalidad de resguardar su patrimonio y el de sus consumidores, los mecanismos que empleen para la vigilancia, seguridad y control de sus establecimientos no pueden afectar injustificadamente la

⁷ Artículo 104.- Responsabilidad administrativa del proveedor El proveedor es administrativamente responsable por la falta de idoneidad o calidad, el riesgo injustificado o la omisión o defecto de información, o cualquier otra infracción a lo establecido en el presente Código y demás normas complementarias de protección al consumidor, sobre un producto o servicio determinado. El proveedor es exonerado de responsabilidad administrativa si logra acreditar la existencia de una causa objetiva, justificada y no previsible que configure ruptura del nexo causal por caso fortuito o fuerza mayor, de hecho determinante de un tercero o de la imprudencia del propio consumidor afectado. En la prestación de servicios, la autoridad administrativa considera, para analizar la idoneidad del servicio, si la prestación asumida por el proveedor es de medios o de resultado, conforme al Artículo 18.

tranquilidad de los consumidores que acuden a sus locales ni vulnerar su dignidad.

V.3.2. Aplicación al caso

En la Resolución No. 2493-2024/SPC-INDECOPI, la Sala desarrolló un análisis que merece especial atención. Inicialmente determinó que la conducta denunciada, tal como fue narrada por el consumidor, no constituiría per se un hecho discriminatorio, dado que no exhibía un trato diferenciado en su contra en razón de alguna circunstancia específica. No obstante, reconoció que el evento podría suponer una vulneración de las expectativas legítimas del señor Zea de recibir un trato adecuado, ya que habría sido recibido de forma indebida en la entrada del local, con comentarios alusivos a los motivos de su ingreso.

La Sala advirtió un problema significativo en el procedimiento seguido. En la Resolución No. 1, la Secretaría Técnica solo imputó contra KFC las siguientes conductas:

1. Presunta infracción de los artículos 18, 19 y 38 del Código, toda vez que personal de KFC habría discriminado al denunciante mientras ingresaba a su local comercial con comentarios negativos sobre su aspecto físico y vestimenta, impidiendo su reingreso.
2. Presunta infracción de los artículos 18 y 19 del Código, toda vez que personal de KFC habría maltrato físicamente al denunciante, al propinarle un golpe, ocasionando la ruptura de su equipo celular.

Posteriormente, en la Resolución No. 1709-2023/CC2, la Comisión halló responsable a KFC por haber realizado cuestionamientos al denunciante sobre la razón de su ingreso al establecimiento comercial. Según la Sala, dicho pronunciamiento fue incorrecto, dado que esta conducta específica no había sido objeto de imputación por parte de la Secretaría Técnica, vulnerando así el principio de congruencia⁸.

⁸ Fundamento 36 de la Resolución No. 2493-2024/SPC-INDECOPI

En consecuencia, la Sala declaró la nulidad parcial de la Resolución No. 1, al haber omitido imputar a KFC por la presunta infracción de los artículos 18 y 19 del Código, referida a que su personal habría intervenido al denunciante, cuestionando su motivo de presencia en el establecimiento. Por tanto, ordenó a la Secretaría Técnica que impute dicho hecho.

La Sala aclaró que no había evaluado la responsabilidad del proveedor por la conducta antes referida, y agregó que no correspondía emitir pronunciamiento acerca de los alegatos de las partes al respecto, sin perjuicio de que estos deban ser considerados por la Comisión al momento de emitir un pronunciamiento final⁹.

En atención al marco normativo analizado, consideramos que el cuestionamiento dirigido al denunciante en relación al uso del baño constituye, sin lugar a dudas, una infracción al deber de idoneidad. Se observa en este caso una falta de correspondencia entre las expectativas razonables del consumidor y la atención recibida.

Una controversia central que surgió durante el procedimiento fue respecto a la existencia de una relación de consumo. La Comisión, mediante la Resolución No. 748-2022/CC2, declaró improcedente la denuncia argumentando que los sujetos no se encontraban en una relación de consumo, pues para su establecimiento era necesaria la concurrencia de tres elementos: un consumidor, un proveedor y un producto o servicio materia de transacción. La Comisión señaló que el ingreso del señor Zea al establecimiento tuvo como única intención hacer uso de los servicios higiénicos, no adquirir productos. Indicó que si esta hubiera sido la intención, se hubiera dirigido a la caja registradora o acercado a sus colegas que se encontraban, como

⁹ Fundamento 39 de la Resolución No. 2493-2024/SPC-INDECOPI

señaló en su denuncia, en una mesa del local; no obstante, tras el uso del baño, se dirigió directamente a la puerta del establecimiento.

Sin embargo, la Sala revocó acertadamente dicho pronunciamiento, señalando que existen supuestos excepcionales donde el proveedor no ha brindado el producto o servicio, pero en virtud de una interpretación pro consumidor, se considerará consumidor a los denunciantes en caso se encuentren en una etapa previa o se hayan visto expuestos a los efectos de una relación de consumo. Se determinó que el señor Zea, debido al modelo de negocio de comida rápida donde la oferta de productos está a la vista de todas las personas, estuvo expuesto a los mecanismos del proveedor para iniciar una relación de consumo, por lo que se le consideraba un consumidor potencial con plenos derechos bajo el Código de Protección al Consumidor.

Una vez establecida la condición de consumidor potencial del señor Zea, es necesario analizar las expectativas razonables que este tenía al acudir a un local de comida rápida y contrastarlas con las garantías que KFC debía proporcionar. KFC se presenta al público como un establecimiento de expendio de alimentos con servicios complementarios esenciales, entre los cuales se encuentran los servicios higiénicos, seguridad y estacionamiento. Dicha prestación forma parte integral de la experiencia de consumo que el proveedor ofrece al público, siendo una expectativa razonable que cualquier persona que ingrese al establecimiento tenga acceso a dichas condiciones.

Respecto a las garantías, KFC debe cumplir con garantías legales como contar con licencia de funcionamiento, permisos sanitarios y disposición del libro de reclamaciones. En cuanto a las garantías explícitas, debe cumplir con la venta de productos específicos y los términos y condiciones de sus ofertas. Finalmente, respecto a las garantías implícitas, las más relevantes en este caso incluyen el

acceso al servicio, tranquilidad, buena atención y uso de los servicios que acompañan la prestación principal.

El problema fundamental radica en que cuestionar a un cliente sobre el uso de los servicios higiénicos antes de que realice un consumo altera las condiciones regulares de acceso al local y genera incomodidad y tensión innecesarias en el consumidor. Esta práctica solo sería válida si el proveedor hubiera informado previamente a sus clientes, de manera clara, visible y oportuna, que el uso de los servicios higiénicos está condicionado al consumo en el establecimiento comercial.

En este punto, es importante señalar que algunas sucursales de cadenas de comida rápida en Perú, incluido KFC, han implementado sistemas de control de acceso a los baños mediante seguros digitales que se abren con un código del comprobante de pago. Asimismo, otros locales solicitan las boletas de consumo para permitir el uso de los servicios. Esta práctica no se limita al uso de los baños, sino que se extiende a otras condiciones que presta el proveedor en adición a su prestación principal, como el wifi o el estacionamiento. Es conocido, por ejemplo, que cafeterías como Starbucks otorgan la clave de wifi únicamente a los consumidores, misma que se encuentra en su boleta de pago. Lo mismo ocurre en supermercados como Wong o Plaza Vea, donde el estacionamiento gratuito está condicionado a acreditar un consumo en el establecimiento.

La diferencia fundamental entre estos sistemas y lo ocurrido en el caso del señor Zea es que en aquellos casos, el proveedor traslada la información a los usuarios de manera previa a través de carteles informativos o tarifarios, o establece mecanismos automatizados que restrinjan el servicio solo en favor de quienes ya establecieron una relación de consumo. Aunque este sistema es discutible desde la perspectiva del consumidor, al menos ofrece certeza sobre las condiciones de acceso y evita la intervención directa y potencialmente

conflictiva del personal. En el caso particular, KFC no estableció ningún tipo de aviso o mecanismo que restringiera el acceso a los servicios higiénicos en su establecimiento.

Adicionalmente, la conducta del personal de seguridad evidencia una extralimitación de funciones grave. El rol del personal de seguridad no consiste en actuar como filtro de ingreso o consumo, sino en garantizar la seguridad del establecimiento, de sus trabajadores y de los clientes, sin atribuciones para restringir el acceso a los servicios del local. En atención a los usos y costumbres en los restaurantes, a diferencia de discotecas o terminales de transporte, la seguridad no tiene la función de verificar la identidad del consumidor ni consultar el motivo de su ingreso, toda vez que se comprende que el consumidor se acerca al establecimiento del proveedor para realizar una compra.

En los ejemplos de discotecas y terminales de transporte existe un motivo objetivo y razonable que hace legítima la intervención del personal de seguridad: en el primer caso, verificar la mayoría de edad de los asistentes solicitando documentos de identidad; en el segundo, verificar la identidad del viajero y la tenencia del boleto de transporte. En el caso de un restaurante, los servicios ofrecidos no requieren verificación previa de identidad, tampoco es usual que por cuestiones de seguridad se revise al comensal, ni mucho menos se le cuestione el ingreso. Por el contrario, en los restaurantes tradicionales, quien recibe al cliente es quien le ofrece una mesa, mientras que en restaurantes de comida rápida es el consumidor quien se acerca al mostrador a realizar su pedido, por lo que es fundamental que este proceso no tenga interrupciones que obstaculicen la compra.

En ese sentido, la expectativa del señor Zea se vio claramente afectada, pues no es una práctica común ni razonable que el personal de seguridad de un establecimiento de comida rápida pregunte sobre la intención del consumidor. El señor Zea no esperaba que su ingreso

al local conllevara a ser cuestionado, presuntamente amenazado y violentado por el personal de seguridad.

La situación se agravó cuando el señor Zea fue agredido por el personal de seguridad en el estacionamiento del establecimiento. La Sala, respecto a este punto, confirmó que efectivamente había una infracción al deber de idoneidad, toda vez que el señor Zea fue maltratado por el personal de seguridad y como resultado su teléfono celular fue dañado.

En conclusión, la interacción entre el personal de seguridad de KFC y el señor Zea constituye una infracción grave al deber de idoneidad que vulnera múltiples aspectos de la relación de consumo. Primero, se defraudó la expectativa razonable de un consumidor potencial de acceder libremente a los servicios complementarios del establecimiento. Segundo, se configuró una extralimitación de funciones del personal de seguridad que alteró las condiciones regulares de acceso al local. Tercero, la ausencia de información previa sobre restricciones en el acceso a los servicios complementarios agravó la infracción. Finalmente, la escalada del conflicto hasta la agresión física y el daño a la propiedad del consumidor profundizó significativamente el perjuicio causado.

VI. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

El presente caso del señor Williams Zea Sulca contra Delosi S.A. constituye un ejemplo de las deficiencias interpretativas del artículo 38 del Código de Protección y Defensa del Consumidor. Si bien la Sala Especializada de Protección al Consumidor optó la decisión acertada de declarar infundada la denuncia por discriminación, el criterio interpretativo empleado evidencia la necesidad de revisar la equiparación entre discriminación y trato diferenciado ilícito establecida desde la Resolución No. 2025-2019/SPC-INDECOPI.

En el caso concreto, el cuestionamiento del personal de seguridad al consumidor sobre el uso de los servicios higiénicos no constituye ni discriminación ni trato diferenciado ilícito, sino una infracción al deber de idoneidad que defraudó las expectativas razonables del señor Zea.

La equiparación jurisprudencial entre discriminación y trato diferenciado ilícito genera una triple problemática que compromete la seguridad jurídica. Primero, diluye la gravedad específica del concepto de discriminación, que debe reservarse para conductas basadas en motivos prohibidos vinculados a la identidad y dignidad de las personas, especialmente de grupos históricamente vulnerables. Segundo, omite el análisis riguroso de los motivos discriminatorios, elemento esencial para configurar esta infracción. Tercero, otorga discrecionalidad excesiva en la determinación de sanciones, exponiendo a los proveedores a penalidades desproporcionadas cuando sus conductas no involucran verdaderos motivos prohibidos.

En el caso analizado no se configuró discriminación porque el cuestionamiento del personal de seguridad no se basó en motivos prohibidos vinculados a la identidad del señor Zea, su apariencia física o su pertenencia a grupos históricamente vulnerables. La conducta del personal no evidenció una intención de excluir sistemáticamente al consumidor por razones relacionadas con su dignidad personal.

Tampoco se configuró trato diferenciado ilícito, pues la intervención del personal de seguridad no restringió, interrumpió ni denegó efectivamente el acceso al servicio. El señor Zea pudo ingresar al establecimiento y hacer uso de los servicios higiénicos. La diferenciación conceptual entre ambas figuras resulta esencial: la discriminación debe exigir la acreditación de motivos prohibidos, mientras que el trato diferenciado ilícito debe centrarse en diferencias no justificadas objetivamente que afecten materialmente el acceso o goce del servicio.

No obstante, el cuestionamiento dirigido al señor Zea sobre el uso de los servicios higiénicos sí constituyó una infracción al deber de idoneidad. La infracción se configuró por tres elementos: defraudó la expectativa razonable de un consumidor potencial de acceder libremente a los servicios complementarios del establecimiento; configuró una extralimitación de funciones del personal de seguridad, cuyo rol no consiste en actuar como filtro de consumo; y la ausencia de información previa sobre restricciones agravó la situación, culminando en agresión física con daño a la propiedad del consumidor.

BIBLIOGRAFÍA

- Bregaglio, R. A. (2015). El principio de no discriminación por motivo de discapacidad. En *Nueve conceptos claves para entender la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad* (pp. 73–98). IDEHPUCP. <https://idehpucp.pucp.edu.pe/publicaciones/nueve-conceptos-claves-entender-la-convencion-los-derechos-las-personas-discapacidad/PUCP>
- Congreso de la República del Perú. (2010). *Ley No. 29571: Código de Protección y Defensa del Consumidor*. Diario Oficial El Peruano. <https://www.gob.pe/institucion/indecopi/informes-publicaciones/4004028-codigo-de-proteccion-y-defensa-del-consumidor-2da-edicion>
- Congreso de la República del Perú. (1993). *Constitución Política del Perú*. http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic2_per_const_sp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2024). *Cuadernillo de Jurisprudencia No. 41: Jurisprudencia sobre Costa Rica*. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos. <https://biblioteca.corteidh.or.cr/adjunto/41197>
- Delgado Capcha, R. (2020). *Una mirada global a la discriminación en el consumo*. Indecopi. https://consumidor.gob.pe/wp-content/uploads/2020/07/Discriminacion_Consumo_Marzo_2020.pdf
[Indecopi](https://consumidor.gob.pe/wp-content/uploads/2020/07/Discriminacion_Consumo_Marzo_2020.pdf)

Eguiguren Praeli, F. J. (1997). Principio de igualdad y derecho a la no discriminación. *IUS ET VERITAS*, 8(15), 63–72.
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15730>

Comisión de Protección al Consumidor (2023). *Resolución No. 30-2023/CC3*.

Comisión de Protección al Consumidor (2023). *Resolución No. 581-2023/INDECOPI-LAM*.
<https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2023/08/Resolucion-Final-0581-2023-Indecopi-LAM-LPDerecho-1.pdf>

Indecopi (2015) *Discriminación en el consumo y trato diferenciado ilícito: Jurisprudencia del Indecopi*.

Indecopi. (2022). *Lineamientos sobre protección al consumidor: Actualización 2022*. Sala Especializada en Protección al Consumidor.
<https://consumidor.gob.pe/wp-content/uploads/2020/07/2.-Lineamientos-Proteccion-Consumidor-2022.pdf>

Indecopi. (2023). *Boletín N.º 2 de la Sala Especializada en Protección al Consumidor*.
<https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/4650068/Bolet%C3%ADn%20N%202%20de%20la%20Sala%20Especializada%20en%20Protecci%C3%B3n%20al%20Consumidor.pdf>

Kresalja R. Baldo, & Ochoa, C. (2017). *Derecho constitucional económico*. Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial.
<https://doi.org/10.18800/9786123172374>

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del Perú. (2021). *Plan Nacional de Acción sobre Empresas y Derechos Humanos 2021–2025*.
<https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/2399831/Plan%20Nacional%20de%20Acci%C3%B3n%20sobre%20Empresas%20y%20Derechos%20Humanos%202021-2025.pdf?v=1636730881>

Landa Arroyo, C. (2021). El derecho fundamental a la igualdad y no discriminación en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional del Perú. *Estudios Constitucionales*, 19(2), 71–101.
<https://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002021000200071>

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (2011). *Principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos: Puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar”*.

https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_sp.pdf

Resurrección, L. M. S. (2017). *La discriminación y algunos de sus calificativos: directa, indirecta, por indiferenciación, interseccional (o múltiple) y estructural*. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/19948>

Rivasplata Cabrera, F., & Tovar Parada, M. (2023, abril 18). *Caso Olivera Fuentes vs Perú: Sentencia establece precedente sobre discriminación por orientación sexual en el ámbito del consumo*. IDEHPUCP. https://idehpucp.pucp.edu.pe/boletin-eventos/caso-olivera-fuentes-vs-peru-sentencia-establece-precedente-sobre-discriminacion-por-orientacion-sexual-en-el-ambito-del-consumo-28074/#_ftnref3

Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal de Defensa de la Competencia y la Propiedad Intelectual (2012). *Resolución No. 90-2012/SC2-INDECOPI*.

Sala Especializada en Protección al Consumidor del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual (2013). *Resolución 3128-2013/SPC-INDECOPI*.

(2013). *Resolución No. 1317-2013/SPC-INDECOPI*.

(2014). *Resolución No. 642-2014/SPC-INDECOPI*.

(2015). *Resolución No. 116-2015/SPC-INDECOPI*.

(2018). *Resolución No. 2128-2018/SPC-INDECOPI*.

(2019). *Resolución No. 2025-2019/SPC-INDECOPI*.

(2024). *Resolución No. 2782-2024/SPC-INDECOPI*.

(2024). *Resolución No. 3565-2024/SPC-INDECOPI*.

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

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

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

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

SANCIÓN: 2 UIT

Lima, 9 de setiembre de 2024

ANTECEDENTES

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

¹ RUC 20100123330, con domicilio fiscal situado en Av. Javier Prado Oeste Nro. 1650, San Isidro, Lima, Lima.
M-SPC-13/1B 1/21

- acompañado por sus compañeros de trabajo y, desde el momento en que ingresó, recibió comentarios agresivos y discriminatorios por parte del personal de seguridad del proveedor.
- ii) Que, asimismo, el referido personal cuestionó si acudía al establecimiento para comprar sus productos o, únicamente, utilizar los servicios higiénicos.
 - iii) Que, un grupo de sus acompañantes se aproximó a la caja del local, a efectos de adquirir los productos expedidos allí, y el grupo restante de asistentes -entre los que se encontró su persona- subió a los servicios higiénicos.
 - iv) Que, debido a que perdió de vista a sus compañeros, salió del local comercial y, al advertir que se encontraban al interior, consumiendo los productos adquiridos, ingresa nuevamente al lugar indicado; en dicha oportunidad, el personal de seguridad de KFC le increpó, de forma ofensiva y amenazante que solo había utilizado el baño, sin haber consumido alimento alguno.
 - v) Que, por lo ocurrido, solicitó el Libro de Reclamaciones y, atendiendo a que se le fue negado, comenzó a filmar los hechos, a fin de dejar constancia de lo ocurrido y proteger su integridad; acto seguido, la gerente de tienda de KFC accedió a su pedido.
 - vi) Que, al recibir una copia de la Hoja de Reclamación presentada, observó que, como respuesta inmediata, KFC había señalado que: *“en KFC no hay discriminación y se le invita a retornar y validar su hospitalidad”*, por lo que requirió conversar nuevamente con la gerente de tienda y, al no ser atendido, grabó nuevamente los hechos.
 - vii) Que, se dirigió a la salida del establecimiento, al advertir que la gerente de tienda se aproximó a dicho lugar y, ante personal de serenazgo de la Municipalidad de Magdalena del Mar, el personal de seguridad reiteró su agravio verbal, señalando que *“siempre hacía lo mismo”*, y, le propinó un golpe, provocando la caída de su teléfono celular.
 - viii) Que, el supervisor del personal de seguridad, posteriormente, se acercó y le ofreció disculpas por lo ocurrido, comprometiéndose a reponer el equipo celular roto por la agresión física recibida.
 - ix) Que, la Municipalidad de Magdalena del Mar (en adelante, la Municipalidad) determinó la existencia de discriminación, siendo que el proveedor, al respecto, se comprometió a no reincidir en la conducta.
 - x) Que, solicitó ordenar a KFC, emitir disculpas públicas por los hechos ocurridos.
2. Mediante la Resolución 1 del 25 de febrero de 2020, la Secretaría Técnica de la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 2 (en adelante, la Secretaría Técnica de la Comisión) admitió a trámite la denuncia interpuesta contra KFC, por las siguientes conductas:
- i) Presunta infracción de los artículos 18°, 19° y 38° del Código, toda vez que personal de KFC habría discriminado al denunciante mientras

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

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

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

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

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

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

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

⁵ Asimismo, precisó que la capacitación debe: a) Enfocarse en el servicio de atención al cliente que brinda KFC; b) Cumplir con brindar una capacitación sobre discriminación a todos los trabajadores que participen de manera directa con los consumidores; c) Reflejar el involucramiento de los principales directivos de la empresa -directores, gerentes, jefes o rangos similares- a fin de garantizar el cumplimiento de los objetivos trazados en las labores diarias del personal y la prevención de hechos como el denunciado, para lo cual debe adoptar mecanismos internos de supervisión a través de programas, protocolos, entre otros, que coadyuven a dicho fin; d) Ser impartida por un tercero debidamente capacitado en temas de discriminación -a modo de ejemplo, una institución especializada en derechos humanos- que deberá estructurar los contenidos a impartir en materia de discriminación en general, y haciendo hincapié en la prohibición de discriminación por condición económica -considerando los hechos del presente caso-, así como contar con un mecanismo de registro de asistentes y una evaluación de contenidos impartidos.

⁶ Resolución 1920-2015/SC2-INDECOPI
M-SPC-13/1B

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

ANÁLISIS

I. Sobre la prohibición de discriminación en el consumo

a. Marco teórico legal

11. En el ordenamiento jurídico peruano, el derecho a la igualdad ha sido reconocido expresamente en el numeral 2 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú, respecto del cual, en diversa jurisprudencia, el Tribunal Constitucional ha señalado que la igualdad ostenta la doble condición de

principio y de derecho subjetivo⁷. Ahora, el derecho a la igualdad, al proyectarse a lo largo de todo el ordenamiento legal, se manifiesta como derecho objetivo también en la regulación especial sobre protección al consumidor, siendo que el artículo 1°.1 literal d) del Código establece que los consumidores tienen derecho a un trato justo y equitativo en toda transacción comercial, prohibiéndose expresamente la posibilidad de ser discriminados por los mismos motivos establecidos en el artículo 2° de la Constitución; así como, por otros de cualquier índole⁸.

12. En este contexto, el artículo 38° del Código establece la cláusula normativa según la cual los proveedores se encuentran prohibidos de establecer discriminación alguna respecto de los solicitantes de los productos y servicios que ofrecen; así como, realizar selección de clientela, excluir a personas o realizar otras prácticas similares, sin que medien causas de seguridad del establecimiento, tranquilidad de sus clientes u otras razones objetivas y justificadas⁹. Por lo que, de conformidad con dicho marco normativo, la conducta en donde exista un trato desigual que no se encuentre justificado de manera objetiva y razonable, basta para configurar el trato discriminatorio, debiendo imputarse dicha acción del proveedor independientemente de la causa que origine el trato desigual¹⁰.
13. Cabe añadir que el artículo 39° de dicho cuerpo normativo¹¹ no realiza ninguna diferenciación en los niveles de gravedad de una práctica discriminatoria; y, por ende, los órganos resolutivos de protección al consumidor, al momento de analizar un trato desigual por parte de los proveedores, deberán ceñirse a las reglas probatorias que permitan verificar la comisión de la conducta infractora¹².

⁷ Ver sentencias recaídas en los expedientes 0045-2004-AA/TC (acción de inconstitucionalidad interpuesta por el Colegio de Abogados del Cono Norte de Lima contra el artículo 3° de la Ley 27466) y 05157-2014-PA/TC (proceso de amparo interpuesto por la señora María Chura Arcata contra la resolución expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Puno).

⁸ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 1°.- Derechos de los consumidores.** 1.1 En los términos establecidos por el presente Código, los consumidores tienen los siguientes derechos: (...) d. Derecho a un trato justo y equitativo en toda transacción comercial y a no ser discriminados por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole. (...)

⁹ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 38°.- Prohibición de discriminación de consumidores.** 38.1. Los proveedores no pueden establecer discriminación alguna por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole, respecto de los consumidores, se encuentren estos dentro o expuestos a una relación de consumo. 38.2. Está prohibida la exclusión de personas sin que medien causas de seguridad del establecimiento o tranquilidad de sus clientes u otros motivos similares. 38.3. El trato diferente de los consumidores debe obedecer a causas objetivas y razonables. La atención preferente en un establecimiento debe responder a situaciones de hecho distintas que justifiquen un trato diferente y existir una proporcionalidad entre el fin perseguido y el trato diferente que se otorga.

¹⁰ Dicho razonamiento no desconoce que existen actos de discriminación en el consumo más graves que otros, al ser posible que se configure un trato desigual que implique un mayor grado de afectación a la dignidad de una persona (por ejemplo, en casos donde la discriminación se origine por temas vinculados a raza, sexo, orientación sexual u otros motivos similares), lo cual debe ser meritudo al momento de graduar la sanción que corresponda imponer al proveedor infractor.

¹¹ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 39°.- Carga de la prueba.** La carga de la prueba sobre la existencia de un trato desigual corresponde al consumidor afectado cuando el procedimiento se inicia por denuncia de este o a la administración cuando se inicia por iniciativa de ella. Para acreditar tal circunstancia, no es necesario que el afectado pertenezca a un grupo determinado. Corresponde al proveedor del producto o servicio acreditar la existencia de una causa objetiva y justificada. Si el proveedor demuestra la existencia de una causa objetiva y razonable, le corresponde a la otra parte probar que esta es en realidad un pretexto o una simulación para incurrir en prácticas discriminatorias. Para estos efectos, es válida la utilización de indicios y otros sucedáneos de los medios probatorios.

¹² Respecto a las reglas probatorias determinadas por el legislador peruano para los casos de discriminación en el consumo, el artículo 39° del Código señala la carga de la prueba. Así, en los casos de procedimientos iniciados por una denuncia de parte, corresponderá al consumidor afectado demostrar la existencia del trato desigual sin que sea necesario que pertenezca a un grupo determinado. Luego, será el proveedor quien deberá acreditar la existencia de una causa objetiva que justifique razonablemente la práctica cuestionada; y, si se supera este nivel probatorio, el denunciante deberá comprobar ante la autoridad que la causa alegada es un pretexto o una simulación para realizar la práctica discriminatoria.

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

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

¹⁴ En la foja 2 del expediente.

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

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

¹⁵ En la foja 158 del expediente.

¹⁶ En las fojas 45 y 46 del expediente.

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

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

II. Sobre la validez de la Resolución 1

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

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

¹⁹ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL aprobado por Decreto Supremo 004-2019-JUS. Artículo 5°.- Objeto o contenido del acto administrativo.** - (...) 5.4 El contenido debe comprender todas las cuestiones de hecho y derecho planteadas por los administrados, pudiendo involucrar otras no propuestas por estos que hayan sido apreciadas de oficio, siempre que la autoridad administrativa les otorgue un plazo no menor a cinco (5) días para que expongan su posición y, en su caso, aporten las pruebas que consideren pertinentes.

²⁰ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL aprobado por Decreto Supremo 004-2019-JUS. Artículo 198°.- Contenido de la resolución.** (...) 198.2 En los procedimientos iniciados a petición del interesado, la resolución será congruente con las peticiones formuladas por éste, sin que en ningún caso pueda agravar su situación inicial y sin perjuicio de la potestad de la administración de iniciar de oficio un nuevo procedimiento, si procede.

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

²¹ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL aprobado por Decreto Supremo 004-2019-JUS. Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos.** Son requisitos de validez de los actos administrativos: (...) 1. Objeto o contenido. - Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación.

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

²²

TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL aprobado por Decreto Supremo 004-2019-JUS. Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo. 1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo.

(...)

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

III. Sobre la presunta infracción del deber de idoneidad

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

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

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

²⁵ Esta decisión fue adoptada por los señores vocales Javier Eduardo Raymundo Villa García Vargas, Juan Alejandro Espinoza Espinoza, Roxana María Irma Barrantes Cáceres, Julio Baltazar Durand Carrión y Oswaldo Del Carmen Hundskopf Exebio.

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

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

²⁶ En las fojas 98 del expediente.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

V. Sobre la medida correctiva dictada

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

³² TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, APROBADO POR EL DECRETO 004-2019-JUS. Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo.

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

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

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

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

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

64. En el presente caso, la Comisión ordenó, como medida correctiva, que cumpla con remitir una carta de disculpas al denunciante por los hechos objeto de denuncia.
65. Al respecto, acerca de los alegatos deducidos por KFC sobre este mandato, se debe precisar que el señor Zea solicitó, en su denuncia, que dicho proveedor emitiera disculpas por los hechos acaecidos; a su vez, en discrepancia con lo aludido por el recurrente, si bien G4S se comprometió - mediante un acuerdo extrajudicial- a remitir una carta de disculpas al cliente, esto no excluye que KFC deba enviar la referida misiva al denunciante, al haberse determinado su responsabilidad administrativa.
66. En consecuencia, la medida correctiva reparadora ordenada no excede los términos solicitados por el consumidor, por lo que corresponde confirmar la resolución apelada, en dicho extremo, debiendo tomarse en cuenta que el mandato solo se encuentra vinculado con la infracción del deber de idoneidad incurrida por el proveedor.
67. Sin perjuicio de lo expuesto, a fin de evitar la ocurrencia de la misma conducta infractora en el futuro, la Sala considera pertinente ordenar a KFC, como medida correctiva complementaria, que, en el plazo máximo de 15 días hábiles, contado desde la notificación de la presente resolución, cumpla con implementar para todas las etapas de la prestación de sus servicios protocolos que permitan a los empleados que atienden a consumidores en sus establecimientos adoptar medidas oportunas que permitan garantizar que la atención de todos sus clientes se desarrolle con irrestricto respecto de su integridad física, debiendo proscribirse el empleo de violencia o agresiones de cualquier índole.
68. En atención a lo dispuesto en el artículo 37° de la Directiva 001-2021-COD-INDECOPI, Directiva Única que regula los Procedimientos de Protección al Consumidor previstos en el Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, la Directiva), se ordena a KFC que deberá presentar a la Comisión los medios probatorios que prueben el cumplimiento de la medida correctiva ordenada, en el plazo máximo de 5 días hábiles, contado a partir del vencimiento del plazo otorgado para tal fin; bajo apercibimiento de imponer una multa coercitiva conforme a lo establecido en el artículo 117° del Código.
69. De otro lado, en caso se produzca el incumplimiento del mandato, la parte denunciante podrá comunicarlo a la Comisión, la cual evaluará la imposición de la multa coercitiva que corresponda por el incumplimiento de la medida correctiva ordenada, esto último de conformidad con lo establecido en el artículo 40° de la Directiva.

- VI. Sobre la condena al pago de las costas y costos del procedimiento y la inscripción del denunciado en el RIS
70. Considerando que, en su recurso de apelación, el denunciado no ha expresado fundamentos adicionales para cuestionar su condena al pago de las costas y costos del procedimiento, ni su inscripción en el RIS, y teniendo en cuenta que el íntegro de los alegatos expuestos en su recurso ya han sido desvirtuados precedentemente; en virtud de la facultad reconocida en el artículo 6° del TUO de la LPAG³⁴ a la administración, este Colegiado asume como propios los fundamentos de la Comisión sobre dichos extremos, por lo que corresponde tener por confirmada la resolución impugnada al respecto.
- VII. Sobre el cumplimiento de los mandatos
71. En atención a lo dispuesto en el artículo 37° de la Directiva 001-2021-COD-INDECOPI, Directiva Única que regula los Procedimientos de Protección al Consumidor previstos en el Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, la Directiva), se ordena a KFC que presente a la Comisión los medios probatorios que prueben el cumplimiento de las medidas correctivas ordenadas y del pago de las costas del procedimiento, en el plazo máximo de 5 días hábiles, contado a partir del vencimiento del plazo otorgado para tal fin; bajo apercibimiento de imponer una multa coercitiva conforme a lo establecido en los artículos 117° y 118° del Código.
72. De otro lado, en caso se produzca el incumplimiento del mandato, la parte denunciante podrá comunicarlo a la Comisión, la cual evaluará la imposición de la multa coercitiva que corresponda por el incumplimiento de la medida correctiva ordenada, de conformidad con lo establecido en los artículos 40° y 41° de la Directiva.

RESUELVE:

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

³⁴ TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, APROBADO POR EL DECRETO 004-2019-JUS. Artículo 6°.- Motivación del acto administrativo.

(...)

6.2 Puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto. Los informes, dictámenes o similares que sirvan de fundamento a la decisión, deben ser notificados al administrado conjuntamente con el acto administrativo.

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

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

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

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

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

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

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

NOVENO: En atención a lo dispuesto en el artículo 37° de la Directiva 001-2021-COD-INDECOPI, Directiva Única que regula los Procedimientos de Protección al Consumidor previstos en el Código de Protección y Defensa del Consumidor, se ordena a Delosi S.A. – KFC que deberá presentar a la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 2 los medios probatorios que prueben el cumplimiento de las medidas correctivas ordenadas y del pago de las costas del procedimiento, en el plazo máximo de 5 días hábiles, contado a partir del vencimiento del plazo otorgado para tal fin; bajo apercibimiento de imponer una multa coercitiva conforme a lo establecido en los artículos 117° y 118° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor.

De otro lado, en caso se produzca el incumplimiento del mandato, la parte denunciante podrá comunicarlo a la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 2, la cual evaluará la imposición de la multa coercitiva por incumplimiento de medida correctiva conforme a lo establecido en los artículos 40° y 41° de la Directiva 001-2021-COD-INDECOPI, Directiva Única que regula los Procedimientos de Protección al Consumidor previstos en el Código de Protección y Defensa del Consumidor.

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

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

HERNANDO MONTOYA ALBERTI
Presidente