

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



Informe Jurídico sobre la Resolución N° 2758-2019/SPC-INDECOPI

Trabajo de Suficiencia Profesional

**Para optar por el Título Profesional de
Abogada**

AUTORA:

Jelsy Ashalia Pérez Espinoza

CODIGO:

20095862

ASESOR:

Raúl Roy Solórzano Solórzano

Lima, enero, 2021

RESUMEN

El presente informe analiza y desarrolla los principales problemas jurídicos identificados en la Resolución N° 2758-2019/SPC-INDECOPI, mediante la cual, se sanciona a la empresa “La Rosa Náutica S.A.” por infringir el artículo 38° del Código de Protección y Defensa del Consumidor al haberse acreditado que el restaurante entregaba cartas de comida diferenciadas para hombres y mujeres, sin una justificación válida, incurriendo de dicho modo en una práctica discriminatoria contra las consumidoras. El caso revela la existencia de un problema social, como es la discriminación contra la mujer, a través de prácticas estereotipadas que se encuentran presentes en esferas tradicionales y se ocultan en actos comúnmente llamados “galanterías”; una de las razones que justifica la elección de la Resolución radica en la dificultad para demostrar que, el actuar del restaurante, resulta ser lesivo a derechos fundamentales. El objetivo principal del trabajo es demostrar la existencia de la discriminación, para lo cual se ha identificado el marco normativo nacional e internacional pertinente, el contenido de la discriminación en el consumo a través de la jurisprudencia del INDECOPI y, la verificación sobre si el trato diferenciado se encontraba justificado de manera objetiva y razonable; para ello se han revisado diferentes estudios que concluyen que los estereotipos de género generan un impacto negativo en el desarrollo de la persona, incidiendo en distintos aspectos de su vida como el ámbito laboral, existiendo así brechas y diferencias salariales todavía latentes entre hombres y mujeres. A modo de conclusión, se ha identificado que la práctica realizada por el restaurante alienta y repite patrones socioculturales basados en la idea de superioridad del hombre sobre la mujer, replicando la figura del hombre como quien goza de solvencia económica, situación que demuestra la existencia de la discriminación.

ÍNDICE ANALÍTICO

I.	Introducción	4
II.	Justificación de la elección de la resolución	4
III.	Hechos relevantes	5
IV.	Problemas jurídicos de la Resolución	9
V.	Desarrollo y análisis de los problemas	10
5.1	Determinar si el restaurante "La Rosa Náutica" incurrió en actos de discriminación en el consumo en contra de las mujeres	10
5.1.1	¿Cuáles son los aspectos generales en relación a la discriminación en el consumo?	10
5.1.2	¿Qué es lo que ha señalado INDECOPI en temas de discriminación?	13
5.1.3	¿La entrega de diferentes cartas a los comensales hombres y mujeres, como política interna de la empresa, se encontraba justificada de manera objetiva y razonable?	16
5.2	Determinar si la denegatoria de la solicitud de informe oral de La Asociación vulneró el principio del debido procedimiento	22
5.3	Determinar si la sanción impuesta resulta razonable	25
5.4	Determinar si los argumentos planteados en el voto en discordia son suficientes para resolver la controversia a favor de La Rosa Náutica	28
VI.	Conclusiones	29
VII.	Bibliografía	31

I. INTRODUCCIÓN

En los últimos años el Derecho de Consumo ha tenido un gran desarrollo como una rama independiente y nueva del derecho, vinculada a otras ya tradicionales como el Derecho Civil, el Derecho Constitucional y el Derecho Administrativo.

En esa línea, la Protección al Consumidor adquiere relevancia constitucional en tanto el artículo 65 de la Constitución Política de 1993 establece que el Estado garantiza al consumidor tres derechos fundamentales: a la información, la salud y la seguridad de la población.

Por su parte, la protección al derecho fundamental de igualdad entre hombres y mujeres, establecida en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, obliga a los Estados a sancionar tratos diferenciados y erradicar prácticas que estén basadas en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres.

Durante el desarrollo del presente caso, se procederá a analizar el contenido de la discriminación en el consumo que realizaba el conocido restaurante La Rosa Náutica, el cual haciendo uso de su llamada “política interna”, cometía actos de discriminación contra las mujeres, aduciendo que se trataría de situaciones de halago en beneficio de un determinado grupo de clientes.

En esa línea, se presentará la justificación de la elección de la resolución y los problemas jurídicos para luego realizar el análisis de cada uno de ellos y finalmente, señalar las conclusiones del presente informe jurídico.

II. JUSTIFICACIÓN DE LA ELECCIÓN DE LA RESOLUCIÓN

En relación a la justificación de la elección y relevancia de la Resolución N° 2758-2019/SPC-INDECOPI, emitida por la Sala Especializada en Protección al Consumidor, debo indicar que he identificado tres motivos importantes que sustentan esta elección:

- En primer lugar, el caso revela un problema que afecta gravemente a la sociedad peruana como es la discriminación contra la mujer, en el caso específico discriminación contra la mujer en el consumo, reflejando que este se encuentra presente y se reproduce dentro de

esferas muy tradicionales y se oculta detrás de actos comúnmente llamados como “galanterías”.

- En segundo lugar, la decisión tomada por el Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, indica que, a pesar de encontrarnos en las ya señaladas esferas tradicionales, existe un deber del Estado de sancionar todo acto de discriminación contra la mujer en aras de coadyuvar a erradicar la desigualdad.
- Finalmente, la dificultad para demostrar que, el actuar del restaurante La Rosa Náutica, el cual podría parecer inofensivo de acuerdo a estándares sociales, pero que resulta ser lesivo a derechos fundamentales, es otra de las razones por las que he considerado que esta Resolución requiere la atención y análisis debido. Dicha dificultad se ve reflejada en la necesidad de contar con el voto dirimente del presidente de la Sala Especializada en Protección al Consumidor, de ello se advierte la gran complejidad del caso al existir discrepancias en la decisión final, incluso entre los mismos vocales.

III. HECHOS RELEVANTES

3.1 El 23 de julio del 2018, la Asociación de Consumidores Indignados Perú (en adelante, “La Asociación”) denunció ante el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (en adelante, “INDECOPI”) a la empresa de razón social La Rosa Náutica S.A. (en adelante, “La Rosa Náutica” o “el restaurante”), por la presunta infracción de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, “el Código”) indicando lo siguiente:

- La Rosa Náutica entregaba a los comensales dos cartas distintas, azul para los hombres y amarilla para las mujeres, siendo que las cartas azules contenían la descripción de los platos ofrecidos y sus respectivos precios, mientras que las amarillas solo tenían la descripción de los platos.
- Para la La Rosa Náutica las mujeres no tenían derecho a conocer los precios de los productos que expendían, y por ende los únicos que podían saber los precios eran los hombres, quienes se encargarían a su vez de pagar la cuenta.
- La Rosa Náutica incurrió en un trato diferenciado sin causa objetiva, pues entregó cartas sin precio, a las mujeres, por el solo hecho de ser mujeres, aun cuando el artículo 2 inciso 2 de la Constitución Política del Perú y el artículo 38° numeral 1 del Código prohibían la discriminación por motivos de sexo.

- La Rosa Náutica vulneró los derechos a la igualdad y la vida digna de las mujeres que acudían a su restaurante, aduciendo que por el solo hecho de ser mujeres, no estaban en la posibilidad de pagar sus cuentas, ni valerse por sí mismas.

3.2 A través de Resolución 1 del 3 de agosto de 2018, la Secretaría Técnica de la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 2 (en adelante, “la Comisión”) imputó a título de cargo contra La Rosa Náutica.

3.3 El 11 de setiembre de 2018, La Rosa Náutica presentó sus descargos, alegando lo siguiente:

- Su local brindaba un ambiente especial, acogedor y romántico para las celebraciones entre parejas.
- Su política interna les permitía, a fin de mantener un ambiente romántico y acogedor, proporcionar una carta diferenciada a la mujer y el hombre. Se buscaba enaltecer la posición de una mujer dentro de una pareja, considerando como una forma de halago el hecho de que pueda pasar una velada sin tomar en cuenta el costo de los servicios.
- Existían otros supuestos en los cuales a todos los clientes de una mesa se les entregaba la misma carta con precios, supuestos en los cuales no se advertía una relación de pareja.
- Sobre la aplicación de políticas internas, existían pronunciamientos en los cuales se señalaba que el hecho de que una empresa realizara acciones en beneficio de determinado grupo de clientes no constituía un acto de discriminación, sino una estrategia comercial de fidelización.
- La carta con precios se encontraba al ingreso del local a libre disposición y conocimiento de todos sus clientes, incluidas las del sexo femenino, evidenciándose así que no existía vulneración alguna al principio de igualdad, en tanto todos podían acceder a dicha información.
- Existían otras situaciones en las que se brindaba un trato halagador a la mujer justamente porque se resaltaba su calidad e importancia dentro de la sociedad.

3.4 Posteriormente, con escrito del 13 de noviembre de 2018, La Asociación absolvió los descargos presentados por La Rosa Náutica, resaltando que la denunciada reconoció que entregaba cartas diferenciadas a hombres y mujeres cuando acuden en pareja.

3.5 En respuesta, La Rosa Náutica insistió en que en su local no se le negaba a nadie el derecho a conocer los precios, pues existía una carta azul en la entrada del restaurante, que era de fácil acceso para todos los comensales, siendo que solamente en los casos en que acudía una pareja a pasar un momento romántico, se les entregaba cartas diferenciadas.

3.6 En tal sentido, a través de la Resolución 0271-2019/CC2 del 8 de febrero de 2019, la Comisión declaró infundada la denuncia interpuesta por La Asociación contra La Rosa Náutica, por presunta infracción del artículo 38° del Código, en tanto no quedó acreditado que la entrega de cartas distintas en el restaurante de la denunciada obedeciera a un acto de discriminación contra las mujeres.

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

- El artículo 38° del Código señalaba expresamente que se estaba ante una práctica discriminatoria cuando no se aplicaban las mismas condiciones comerciales a los consumidores que se encontraban en una situación de igualdad, lo cual hizo el restaurante al entregar cartas diferenciadas a las parejas que acudían a su local.
- La Comisión no tuvo en consideración por qué la mujer, a diferencia del hombre, debía solicitar una nueva carta con precios o volver a la entrada del restaurante para verlos; no se estaban aplicando las mismas condiciones comerciales a hombres y mujeres.
- La Comisión validó que el restaurante contaba con una carta con precios a la entrada de su local; no obstante, no tuvo en cuenta que la constatación notarial fue del 29 de agosto de 2018, siendo que la denuncia fue planteada el 23 de julio de 2018, por lo que no se podía sostener que todos los consumidores tenían acceso a los precios de sus platos, vulnerándose así el principio de verdad material.

3.8 Por escrito del 17 de junio de 2019, La Rosa Náutica absolvió el recurso de apelación interpuesto por La Asociación, señalando lo siguiente:

- Sus cartas no tenían ninguna indicación, nombre o identificación, es decir, en su local no había una carta específicamente para el hombre por el hecho de ser hombre, ni una carta para la mujer por el sólo hecho de serlo.

- Aplicaba su política interna, traducida en la entrega de una carta diferenciada, sólo cuando se trataba de cenas románticas entre parejas.
- El objetivo del restaurante era enaltecer y halagar a la mujer.
- La Asociación no presentó pruebas de que en su local sólo se aceptaban pagos realizados por hombres, además no tenían ni un solo reclamo de alguna clienta que cuestionara el impedimento de pago.
- La Asociación no presentó ningún medio probatorio que demostrara la presunta discriminación invocada y, por otro lado, que no contara con una lista de precios en la entrada de su local.

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

3.10 El 2 de agosto de 2019, La Asociación presentó un escrito señalando lo siguiente:

- Existía un caso en Estados Unidos (1980) contra el restaurante francés *L'Orangerie*, muy similar al presente, en donde se alegó que se realizaba la distinción entre hombres y mujeres por un acto de cortesía, siendo que, por tal motivo, se le ordenó al local que dejara de realizar tal distinción.
- El hecho de que La Rosa Náutica no permitiera que fuera la propia pareja quien decidiera cómo repartir las cartas diferenciadas sólo llevaba a que el local siempre asumiera que las mujeres no eran las que pagarían la cuenta.
- No podía ser romántico el hecho de que a las mujeres no se les alcanzaran la carta de platos con precios, solo les privaba de un dato que afectaba su decisión de consumo.

3.11 Finalmente, a través de la Resolución N° 2758-2019/SPC-INDECOPI, el Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual resuelve la controversia disponiendo lo siguiente:

- Revoca la Resolución 0271-2019/CC2, en el extremo que declaró infundada la denuncia interpuesta por La Asociación contra La Rosa Náutica; y, en consecuencia, declara fundada la misma, por infracción del artículo 38° del Código, al haberse acreditado que la denunciada entregaba cartas de comida diferenciadas para

hombres y mujeres, sin una justificación válida, incurriendo de dicho modo en una práctica discriminatoria. Ello, en la medida que las cartas para los hombres contaban con los respectivos precios de los platos, mientras que las cartas para las mujeres no contenían tales precios.

- Sanciona a La Rosa Náutica con una multa de 50 UIT por infracción del artículo 38° del Código, al incurrir en prácticas discriminatorias como la detectada en el procedimiento.
- Ordena a La Rosa Náutica, como medidas correctivas, lo siguiente:
 - Dejar de entregar cartas de comida sin precios a las mujeres que acudan a su local comercial, debiendo proporcionar cartas iguales a hombres y mujeres.
 - Brindar una capacitación sobre prevención de discriminación por razón de sexo a todos los trabajadores de su establecimiento la cual deberá involucrar a los principales directivos de la empresa.
 - De manera inmediata, colocar de forma permanente un cartel al interior de su establecimiento abierto al público, en un lugar visible y fácilmente accesible, con el siguiente mensaje: *“Este establecimiento está prohibido de discriminar a cualquier consumidor por motivos de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica, discapacidad, orientación sexual, identidad de género, edad o cualquier otra índole, pues ello constituye una infracción a la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor. Si una persona advierte que este establecimiento incumple dicha prohibición, tiene derecho a formular el reclamo correspondiente, así como a denunciar este hecho ante el Indecopi.”*
- Otorgar a La Asociación la participación del 31,25% de la multa impuesta a La Rosa Náutica S.A., por infracción del artículo 38° del Código.

IV. PROBLEMAS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

Habiéndose desarrollado los hechos relevantes del presente caso, corresponde señalar los problemas jurídicos que se pasarán a analizar:

4.1 Determinar si el restaurante “La Rosa Náutica” incurrió en actos de discriminación en el consumo en contra de las mujeres

4.1.1 ¿Cuáles son los aspectos generales en relación a la discriminación en el consumo?

4.1.2 ¿Qué es lo que ha señalado INDECOPI en temas de discriminación?

4.1.3 ¿La entrega de diferentes cartas a los comensales hombres y mujeres, como política interna de la empresa, se encontraba justificada de manera objetiva y razonable?

4.2 Determinar si la denegatoria de la solicitud de informe oral de La Asociación vulneró el principio del debido procedimiento

4.3 Determinar si la sanción impuesta resulta razonable

4.4 Determinar si los argumentos planteados en el voto en minoría son suficientes para resolver la controversia a favor de La Rosa Náutica

V. DESARROLLO Y ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS

5.1 Determinar si el restaurante "La Rosa Náutica" incurrió en actos de discriminación en el consumo en contra de las mujeres

5.1.1 ¿Cuáles son los aspectos generales en relación a la discriminación en el consumo?

Para la atención del presente problema se pasará a revisar el marco jurídico pertinente en relación a la protección contra la discriminación, en específico la discriminación en el consumo y discriminación contra la mujer.

En primer lugar, la Constitución Política del Perú de 1993 (en adelante, "la Constitución") establece en el artículo 2, inciso 2, lo siguiente:

Artículo 2.- Toda persona tiene derecho:

(...)

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

(...) [el subrayado es mío].

Por su parte, el Código de Protección y Defensa del Consumidor, señala en el artículo 1:

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.

(...) [el subrayado es mío].

Adicionalmente, el citado Código establece en el artículo 38 lo siguiente:

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. [el subrayado es mío].

Por su parte, el Tribunal Constitucional, ha señalado que:

(...) no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación, pues no se proscribiera todo tipo de diferencia de trato en el ejercicio de los derechos fundamentales; la igualdad solamente será vulnerada cuando el trato desigual carezca de una justificación objetiva y razonable. La aplicación, pues, del principio de igualdad, no excluye el tratamiento desigual; por ello, no se vulnera dicho principio cuando se establece una diferencia de trato, siempre que se realice sobre bases objetivas y razonables (Tribunal Constitucional 2004: fj. 61).

Adicionalmente, el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2020-MIMP, establece lo siguiente:

Artículo 2.- Principios rectores

En la interpretación y aplicación de esta Ley, y en general, en toda medida que adopte el Estado a través de sus poderes públicos e instituciones, así como en la acción de la sociedad, se consideran preferentemente los siguientes principios:

1. Principio de igualdad y no discriminación

Se garantiza la igualdad entre mujeres y hombres. Prohíbese toda forma de discriminación. Entiéndese por discriminación, cualquier tipo de distinción, exclusión o restricción, basada en el sexo, que tenga por finalidad o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos de las personas.

(...). [el subrayado es mío].

Artículo 9.- Derecho a una vida libre de violencia

Las mujeres y los integrantes del grupo familiar tienen derecho a una vida libre de violencia, a ser valorados y educados, a estar libres de toda forma de discriminación, estigmatización y de patrones estereotipados de comportamientos, prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad y subordinación. [el subrayado es mío].

En tal sentido, queda establecida la prohibición de discriminación en el ordenamiento jurídico interno, específicamente discriminación en el consumo y discriminación contra la mujer.

En relación al ámbito internacional, “el mandato de no discriminación se encuentra contenido en normas generales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948, la cual contiene una amplia afirmación de los derechos humanos” (Agüero y Rodríguez 2014: 35 - 36). Así, dicha Declaración establece en su artículo 7 lo siguiente: “Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.”

Asimismo, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (en adelante, “CEDAW”) establece dentro de sus disposiciones lo siguiente:

Artículo 1

A los efectos de la presente Convención, la expresión "discriminación contra la mujer" denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

Artículo 2

Los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer y, con tal objeto, se comprometen a:

(...)

b) Adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer;

c) Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación;

(...)” [el subrayado es mío].

Asimismo, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (en adelante, “Convención Belém do Pará”) estipula en el artículo 6 lo siguiente:

Artículo 6

El derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye, entre otros:

a. el derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación, y

b. el derecho de la mujer a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación. [el subrayado es mío].

5.1.2 ¿Qué es lo que ha señalado INDECOPI en temas de discriminación?

Ahora bien, cómo saber si nos encontramos ante una situación de discriminación, al respecto, Maritza Agüero, y Gustavo Rodríguez han señalado lo siguiente:

En los actos de consumo, una conducta sería discriminatoria cuando no se aplican las mismas condiciones comerciales a los consumidores que se encuentren en situación de igualdad y cuando la conducta infractora está motivada por la pertenencia del consumidor a un grupo humano determinado (raza, sexo, nacionalidad, discapacidad, creencias religiosas, preferencias políticas, nivel socioeconómico, entre otros), lo cual se sustenta en prejuicios que afectan la dignidad de las personas. (Agüero y Rodríguez 2014: 25)

Sobre ello, es importante recordar que inicialmente, dentro del derogado Decreto Legislativo N° 716, Promulgan norma sobre Protección al Consumidor, publicado en el Diario Oficial El

Peruano en noviembre de 1991, no se encontraba de manera expresa el derecho a la no discriminación de los consumidores. Este derecho podía deducirse del inciso d) artículo 5 de la citada norma, al hacer referencia al “trato equitativo y justo en toda transacción comercial”. Posteriormente, mediante Ley N° 27049, publicada en enero de 1999, se realiza la precisión respecto a dicho artículo indicando que “los consumidores no podrán ser discriminados por motivo de raza, sexo, nivel socioeconómico, idioma, discapacidad, preferencias políticas, creencias religiosas o de cualquier índole, en la adquisición de productos y prestación de servicios que se ofrecen en locales abiertos al público”.

Adicionalmente, corresponde agregar que INDECOPI establecía una diferencia entre discriminación y trato diferenciado ilícito. La discriminación en el consumo se verificaba cuando no se aplicaban las mismas condiciones comerciales a los consumidores debido a su pertenencia a un grupo vulnerable a la discriminación o históricamente discriminado -por motivos de raza, sexo, origen, idioma, religión, entre otros-, que se sustentaba en prejuicios que afectaban la dignidad de la persona. Mientras que el trato diferenciado ilícito consistía en aquella conducta por la que un proveedor negaba a un consumidor la posibilidad de adquirir un producto o de disfrutar de un servicio por motivos injustificados, y más bien basado en cuestiones eminentemente subjetivas.

En tal sentido, tenemos casos en los que, si bien se denunciaron prácticas discriminatorias, INDECOPI realiza el análisis verificando si el trato diferenciado era lícito o no. Dentro de los mencionados casos destacamos los siguientes:

- Enrique Castelo Cornejo, representado por la Asociación Andina de Defensa de Consumidores y Usuarios (AADECC), denunció al señor Edgar Pinto Velasco (Expediente N° 11-2013/CPC-Indecopi-CUS), debido a que en su establecimiento “Chicharronería El Mundialito” no se le vendieron las cervezas que exhibía, en tanto que a otros clientes sí se les ofreció distintas bebidas alcohólicas. En sus descargos, Pinto Velasco alegó que su establecimiento solo estaba autorizado para vender alimentos. Mediante la Resolución N° 261-2013/Indecopi-CUS del 13 de agosto de 2013, la comisión declaró fundada la denuncia por infracción del artículo 38 del código, al haber acreditado que el denunciado brindó un trato injustificado diferenciado al denunciante al negarle la venta de bebidas alcohólicas dentro de su local, y lo sancionó con 2 UIT. (Indecopi 2015: 120-121)
- Sharon Lizbeth Manrique Bazán denunció al Banco de Crédito del Perú SA (Expediente N° 622-2010/CPC) pues se le negó la apertura de una cuenta de ahorros sin mediar justificación alguna.

Mediante la Resolución N° 2228-2011/SC2-Indecopi del 24 de agosto de 2011, la sala confirmó la apelada, pues las simples referencias a estándares o políticas institucionales, sin materializar las restricciones que a raíz de ellas mantiene una entidad frente al público para la apertura de cuentas bancarias, no califica como una causa justificada y objetiva que desvirtúe la existencia del trato diferenciado en el presente caso, lo que hace que este devenga en ilícito. (Indecopi 2015: 125-126)

- El señor Christian César Ruiz Jiménez denunció a Inversiones Jocarsa EIRL (Expediente N° 053-2013/CPC-Indecopi-PIU), pues el 24 de marzo de 2013 acudió a las instalaciones de su establecimiento con unos amigos y le fue impedido el ingreso, lo cual quedó acreditado con constataciones policiales y videos.

Mediante la Resolución N° 500-2013/Indecopi-PIU del 23 de septiembre de 2013, la Comisión de la Oficina Regional de Piura declaró fundada la denuncia por infracción de los artículos 1.1 literal d) y 38 del código, al considerar que no se acreditó que el trato diferenciado haya obedecido a causas objetivas y justificables; y sancionó al proveedor con una multa de 10 UIT. La sala compartió este criterio. Por ello, la SPC confirmó la decisión de primera instancia en el extremo apelado mediante la Resolución N° 306-2014/SPC-Indecopi del 29 de enero de 2014 y la multa impuesta. (Indecopi 2015: 151)

Posteriormente, la Sala Especializada en Protección al Consumidor del INDECOPI dispuso en la Resolución 2025-2019/SPC-INDECOPI del 24 de julio del 2019 lo siguiente:

26. (...) en atención a que el artículo 2 de la Constitución y el artículo 38 del Código no realizan una diferenciación de carácter normativo entre trato diferenciado y discriminación, este Colegiado ha considerado pertinente reevaluar el criterio empleado; y, consecuentemente, sostener que el tipo infractor contenido en el citado artículo 38 debe ser entendido como una única figura jurídica que englobe cualquier conducta de los proveedores en el mercado que afecte el derecho a la igualdad y que se materialice a través de un trato discriminatorio hacia los consumidores. (...) Es importante recalcar que el razonamiento planteado en este pronunciamiento no implica desconocer que existen actos de discriminación en el consumo más graves que otros, dado que es 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, orientación sexual u otros motivos similares), lo cual deberá ser meritado al momento de graduar la sanción. [el subrayado es mío].

En tal sentido, cuando se hace referencia al trato diferenciado ilícito y la discriminación en el consumo, estamos hablando de un único tipo infractor. La prohibición de discriminación en el consumo prevista en el Código sanciona la conducta del proveedor dirigida a negar, diferir o limitar el acceso a productos o servicios a los consumidores. De igual manera, sanciona la selección de clientela o exclusión de personas, sin que medien causas de seguridad del establecimiento, de tranquilidad de sus clientes u otras razones objetivas y justificadas, pues todos estos comportamientos vulneran el derecho a la igualdad. Esta figura deberá ser tomada en cuenta para el análisis del presente caso.

5.1.3 ¿La entrega de diferentes cartas a los comensales hombres y mujeres, como política interna de la empresa, se encontraba justificada de manera objetiva y razonable?

Habiendo establecido el contenido de la discriminación en el consumo, compete analizar lo ocurrido en el presente caso para responder a la interrogante sobre si el trato diferenciado hacia las comensales mujeres se encontraba debidamente justificado.

La ilicitud del trato diferenciado radica en el trato distinto que se les da a personas que se encuentran en igualdad de condiciones; sobre ello, cabe recordar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, "CIDH") ha señalado lo siguiente:

(...) no todo tratamiento jurídico diferente es propiamente discriminatorio, porque no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana. (...) Existen, en efecto, ciertas desigualdades de hecho que legítimamente pueden traducirse en desigualdades de tratamiento jurídico, sin que tales situaciones contraríen la justicia. (...). De ahí que pueda afirmarse que no existe discriminación en toda diferencia de tratamiento del Estado frente al individuo (...) (CIDH 1984: 16).

Ahora bien, la Rosa Náutica ha indicado como parte de su defensa que en ocasiones como, aniversarios, cumpleaños o cualquier otro momento especial para una pareja, conformada por un hombre y una mujer, su política interna les permitía, a fin de mantener un ambiente romántico y acogedor, proporcionar una carta diferenciada. El restaurante añade que, ello no implicaba ningún tipo de discriminación por sexo ni otro motivo similar, pues únicamente se buscaba enaltecer la posición de una mujer dentro de una pareja, considerando como una forma de halago el hecho de que pueda pasar una velada romántica y agradable sin tomar en cuenta el costo de los servicios.

Al respecto, la CEDAW, establece lo siguiente:

“Artículo 5

Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para:

- a) Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres;
(...)” [el subrayado es mío].

En tal sentido, considerando que la justificación manifestada por el restaurante para el trato diferenciado que ejercía, consistía en “mantener un ambiente romántico” y “considerarlo como forma de halago”, dicha diferenciación no sólo no estaría justificada de manera objetiva y razonable, sino que al contrario alienta y repite patrones socioculturales basados en la idea de superioridad del hombre sobre la mujer, pues replica la figura del hombre como quien goza de solvencia económica, y, por ende, es el proveedor económico en las situaciones de consumo.

Sobre ello, la CIDH en el Caso González y otras “Campo Algodonero” vs. México señaló que un estereotipo es una preconcepción de atributos o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente.

En dicha Sentencia “la Corte toma nota que, a pesar de la negación del Estado en cuanto a la existencia de algún tipo de patrón en los motivos de los homicidios de mujeres en Ciudad Juárez, éste señaló ante el CEDAW que ‘están influenciados por una cultura de discriminación contra la mujer basada en una concepción errónea de su inferioridad’. (...) El Informe de la Relatoría de la CIDH señala que la violencia contra las mujeres en Ciudad Juárez tiene sus raíces en conceptos referentes a la inferioridad y subordinación de las mujeres”. (CIDH 2009 fj. 132 y 133)

En esa línea, se ha recabado información relacionada al impacto de los roles de género y las conductas estereotipadas en los distintos ámbitos de la vida de las mujeres.

En primer lugar, el Instituto Nacional de las Mujeres de México (en adelante, “INMUJERES”), manifiesta que “los roles de género otorgan mayor prestigio y valor a las actividades y espacios “de los hombres”, ubican a las mujeres en una posición de inferioridad respecto a los varones y delimitan sus habilidades y conocimientos al espacio doméstico, a las tareas de la casa, a los cuidados y a la atención de las personas.” (Inmujeres 2017: 1)

En tal sentido, se presentan los siguientes ejemplos:

Ejemplos de roles y estereotipos de género	
MUJERES	<ul style="list-style-type: none"> • Deben encargarse del hogar y del cuidado de niñas y niños. • Son tiernas y amorosas. • Deben ser sumisas y abnegadas, sin cuestionar las decisiones de los hombres. • Deben ser fieles. • La maternidad es su esencia de ser mujeres. • Deben cuidar el honor de la familia. • Son responsables del cuidado y de la atención a las demás personas.
HOMBRES	<ul style="list-style-type: none"> • Deben proveer económicamente a la familia. • Ser fuertes y valientes. • Tomar decisiones. • Generar un patrimonio estable. • Tener trabajo remunerado. • Salir a relajarse del trabajo. • Les es permitida la infidelidad. • Sus trabajos implican fuerza y competitividad.

Fuente: OHCHR (2013). Gender Stereotyping as a Human Rights Violation. Commissioned Report, New York.

(citado en Inmujeres 2017: 1, gráfico 1)

INMUJERES explica que los resultados de la Encuesta Nacional sobre la Dinámica de las Relaciones en los Hogares (ENDIREH) 2016 muestran la persistencia de los roles y estereotipos de género, que todavía son aceptados por algunas mujeres, aun cuando sean causa de discriminación hacia ellas.

Ya en el año 2007, INMUJERES recabó, a través de diversas encuestas a mujeres y hombres, cuál es el impacto de los estereotipos y de los roles de género en ámbitos como, la toma de decisiones, la libertad personal, el uso del tiempo, la participación en diversos ámbitos y la dinámica de las relaciones de pareja. Se afirma que “Cuando el trabajo productivo se considera responsabilidad propia del varón, éste se encuentra en posición de controlar y manejar los recursos económicos y tecnológicos a los que está estrictamente ligado el ejercicio del poder, tanto público como privado. Por el contrario, el trabajo que la mujer efectúa en el hogar es de consumo inmediato y, por ello, invisible y no valorado económica ni socialmente” (citado en Inmujeres 2007: 2)

En gran parte, los estereotipos de género siguen vigentes gracias a que las mujeres y los hombres mantienen latentes los atributos asignados a cada sexo. Como sabemos, la cultura, las instituciones, la sociedad y la familia, son promotores de ideas y patrones de conducta, y son las mujeres y los hombres que participan en esos ámbitos quienes se encargan de darles significado. (Inmujeres 2007: 15)

En segundo lugar, el impacto de la reproducción de estos roles estereotipados también tiene incidencia negativa en el ámbito laboral de las mujeres. Sobre ello, Ana Polo García, estudiante de Grado de Psicología de la Facultad de Psicología de la Universidad de Salamanca, llevó a cabo un estudio experimental en el que participaron de forma voluntaria estudiantes de psicología, denominado “Efectos de la Activación de Estereotipos de Género en los Procesos de Selección de Personal”, en el cual concluye lo siguiente:

La concepción de que ciertos puestos de trabajo son propios de un género o la asociación del género masculino con características altamente valoradas en el terreno laboral, explican el hecho de que las mujeres tengan una menor representatividad en ciertos puestos de trabajo, sobre todo en puestos directivos o de alta responsabilidad. Tal y como indican los datos, el género femenino sigue estando más asociado a características relativas al terreno afectivo que a otro tipo de capacidades profesionales. Esta visión estereotípica hace que éstas se encuentren con mayores restricciones a la hora de conseguir un puesto de trabajo, o bien a la hora de optar a opciones de promoción interna, es decir, el famoso 'techo de cristal'. (Polo García 2016: 20)

Y finalmente, Colás y Villaciervos realizaron una investigación donde, a través de la prueba empírica mediante encuestas y entrevistas a 455 estudiantes escolares en España, demuestran cómo la internalización de estereotipos afecta el auto concepto, los procesos cognitivos, las

aptitudes intelectuales y el desempeño de tareas por parte de las personas. (Colás y Villaciervos 2007: 38).

Adicionalmente, corresponde agregar que el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (en adelante, "MIMP"), en el marco de la II Encuesta Nacional de Derechos Humanos realizada por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (en adelante, "MINJUS") realizada entre el 7 y 25 de noviembre del año 2019 por la empresa IPSOS Perú informó lo siguiente:

Mujeres

Del total de personas encuestadas, el 53% considera que las mujeres son discriminadas. En esa línea, el 41% identificó que los derechos que menos se les respeta a las mujeres es el de trato digno y no ser discriminadas; el 40% señaló que era el de trabajo y salario digno; y el 32% consideró que era el de libertad de expresión y opinión.

Los resultados de la encuesta permitieron identificar que aún se mantienen estereotipos respecto a las mujeres. Por ejemplo, el 14% está de acuerdo con la afirmación "la mujer puede trabajar siempre y cuando no descuide la casa y las hijas/os"; el 7% cree que "es exagerado decir que un piropo a una mujer es una forma de acoso"; el 6% opina que "el hombre debe ganar, por el mismo trabajo, más sueldo que la mujer porque él debe llevar el sustento para el hogar"; y el 3% está de acuerdo con la afirmación "es mejor que una mujer soporte malos tratos de su pareja para no arruinar la unidad familiar"¹. [el subrayado es mío]

En tal sentido, se ha evidenciado el impacto negativo que generan los estereotipos de género, pues se ha observado que estos refuerzan los ya mencionados patrones de superioridad, afectando la vida de las mujeres tanto en su desarrollo laboral como personal. En consecuencia, considerar que, en situaciones de pareja, las mujeres nunca serán las que inviten o paguen sus cuentas, resulta ser una práctica estereotipada, que atenta contra los derechos de igualdad de las mujeres incurriendo así en discriminación.

Otro punto importante a señalar está referido al deber de información, en el presente caso, se está omitiendo información relevante a las mujeres para que puedan adoptar decisiones de consumo adecuadas, como es el caso del precio. Sobre ello, el artículo 2 del Código define al Deber de Información como la obligación de los proveedores en ofrecer a los consumidores toda

¹ <https://www.gob.pe/institucion/mimp/noticias/189671-encuesta-de-derechos-humanos-revela-la-persistencia-de-prejuicios-contra-grupos-de-especial-proteccion>

la información relevante que permita que estos tomen una decisión o realicen una elección adecuada de consumo.

En esa línea, el Deber de Información de los proveedores o el Derecho a la Información de los consumidores se constituye como uno de los principales derechos en torno al cual se sostiene la legislación de Protección al Consumidor y consiste en el derecho que tienen los consumidores o usuarios a recibir de los proveedores la información necesaria sobre los productos o servicios que desean adquirir, así como para efectuar un uso adecuado de los mismos (Rojas Klauer 2012: 66).

Como bien señala Rojas Klauer, dentro de una de las tres variables de la decisión compra que influye en el consumidor, se encuentran las variables de marketing, que incluyen el precio, producto, promoción y plaza (Rojas Klauer 2012: 66). En tal sentido, considerando que, a diferencia de las mujeres, el precio sí es informado a los hombres, esto acredita una vez más el trato discriminatorio pues quienes reciben la información completa como consumidores finales serían los hombres, en consecuencia, esta diferencia de información no se encuentra sustentada en causa objetiva y justificada.

En adición a lo anteriormente desarrollado, si bien la política interna del restaurante, reflejada en la entrega de diferentes cartas, es ejercida como manifestación de la libre iniciativa de cada empresa, lo cierto es que dicha libertad no puede ser ejercida de manera irrestricta.

En reiterada y uniforme jurisprudencia el Tribunal Constitucional ha desarrollado el contenido esencial de las denominadas libertades económicas que integran el régimen económico de la actual Constitución (libertad contractual, libertad de empresa, libre iniciativa privada, libre competencia, entre otras), Indicando que el contenido de la libertad de empresa está determinado por cuatro tipo de libertades: a) la libertad de creación de empresa y de acceso al mercado; b) la libertad de organización, que contiene la libre elección del objeto, nombre, domicilio, tipo de empresa o de sociedad mercantil, facultades a los administradores, políticas de precios, créditos y seguros, contratación de personal y política publicitaria, entre otros; c) la libertad de competencia y d) la libertad para cesar las actividades (Tribunal Constitucional 2011: fj. 6).

Ahora bien, el mismo Tribunal ha indicado que, cuando el artículo 59 de la Constitución señala que el ejercicio de la libertad de empresa “no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la

seguridad públicas”, no está haciendo otra cosa que precisar los límites dentro de los cuales este derecho es ejercido de acuerdo a ley. Claro está que estos límites son enunciativos y no taxativos, pues la protección correcta debe surgir de un principio constitucional como es la dignidad de la persona humana, el mismo que se encuentra recogido en los artículos 1 y 3 de la Constitución, y que se convierte en “un principio constitucional portador de valores sociales y de los derechos de defensa de los hombres” (Tribunal Constitucional 2004a: fj. 32).

En tal sentido, una de sus restricciones a la libertad de empresa es el respeto de los derechos fundamentales de las personas, como son el derecho a la igualdad y a la dignidad, los cuales son afectados cuando se cometen actos de discriminación.

En consecuencia, y de acuerdo a los fundamentos ya desarrollado en el presente apartado, se concluye que, la entrega de diferentes cartas no se encontraba justificada de manera objetiva y razonable.

5.2 Determinar si la denegatoria de la solicitud de informe oral de La Asociación vulneró el principio del debido procedimiento

Según Ramón Huapaya, “el Perú, como otros países de tradición jurídica continental, ha regulado la temática relativa al debido proceso o el derecho a la tutela judicial efectiva pensando en los procesos judiciales. No obstante, a partir de 1990 en adelante, el Tribunal Constitucional inició una tendencia jurisprudencial dirigida a extender los alcances del derecho fundamental al debido proceso desde el ámbito judicial hacia el ámbito administrativo, comenzándose a hablar de un “debido proceso administrativo” (Huapaya 2015: 138).

Al respecto los artículos IV, numeral 1.2 y 248, numeral 2 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante “TUO de la Ley N° 27444”), establece que los administrados tienen derecho a formular alegaciones en un procedimiento administrativo, presentar medios probatorios que las sustenten, solicitar el uso de la palabra, ser notificados con las resoluciones que se emitan durante el procedimiento, a obtener una decisión motivada dentro de un plazo razonable y a contradecir actos administrativos. Asimismo, para garantizar un debido procedimiento sancionador se exige que exista una diferencia entre el órgano instructor del procedimiento y el órgano que resuelve el procedimiento.

Ahora bien, respecto al INDECOPI, el artículo 16 del Decreto Legislativo N° 1033, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Organización y Funciones del Indecopi, señala lo siguiente:

Artículo 16. - Audiencia de informe oral ante las Salas del Tribunal. -

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

Por su parte, el artículo 35 del Decreto Legislativo N° 807, Facultades, normas y organización del INDECOPI, indica:

Artículo 35.- Una vez puesto en conocimiento de la Comisión lo actuado para la resolución final, las partes podrán solicitar la realización de un informe oral ante ésta. La actuación o denegación de dicha solicitud quedará a criterio de la Comisión, según la importancia y trascendencia del caso.” [el subrayado es mío]

Adicionalmente, el artículo 33 del Reglamento de Organización y Funciones del INDECOPI, aprobado por Decreto Supremo N° 009-2009-PCM establece que:

Artículo 33.- Dictámenes previos

Sin perjuicio del cumplimiento de los plazos establecidos para la apelación, el Tribunal podrá solicitar a las Comisiones, Direcciones y otros organismos públicos y privados, los informes, dictámenes y, en general, todos aquellos elementos de juicio para la mejor resolución del caso.

Igualmente, podrá celebrar audiencias públicas, para interrogar a las partes, escuchar sus alegatos y oír las opiniones de terceros con legítimo interés que así lo soliciten o que el propio Tribunal hubiere convocado. [el subrayado es mío]

En tal sentido, es facultad discrecional de este Colegiado citar a las partes de un procedimiento a informe oral, ya sea a pedido de parte o de oficio, siendo que dicha actuación, al ser de carácter facultativo, no obliga a la autoridad administrativa a convocar a estas a informe oral en todos los procedimientos de su conocimiento, pudiendo denegar las audiencias solicitadas mediante decisión debidamente motivada.

Ahora bien, a consideración de la Sala Especializada en Protección al Consumidor, en el presente caso los argumentos expuestos por las partes y las pruebas ofrecidas serían suficientes para

resolver la cuestión controvertida indicando que *“obran en autos los elementos de juicio suficientes a efectos de emitir un pronunciamiento, así como que la Asociación ha podido exponer y sustentar su posición a lo largo del procedimiento, corresponde denegar el pedido de uso de la palabra planteado por la denunciante”*.

No obstante, es de nuestra consideración que, dada la trascendencia y complejidad del presente caso, la Sala debió aceptar la solicitud de informe oral con la finalidad de poder dilucidar mejor sobre los elementos presentados. En tal sentido, si bien la denuncia fue favorable a La Asociación, en la resolución de la misma existieron discrepancias, las cuales se ven reflejadas en los votos de los vocales Juan Alejandro Espinoza Espinoza y Oswaldo Del Carmen Hundskopf, hecho que demuestra la necesidad de una exposición oral de los hechos.

De acuerdo a lo señalado en el artículo *“La oralidad en los procedimientos administrativos sancionadores: fundamentación y propuestas para su fortalecimiento”*, esta se materializa a través del informe oral para que el administrado exponga sus argumentos de modo concreto, directo, colaborativo y célere, pues la autoridad obtiene de primera mano la información, logrando más que solo aclarar dudas sobre el caso (Barrera y Gamboa 2020: 309).

En tal sentido, señalan, los informes orales se sujetan a las particularidades de cada expediente, esto es, *“cuando corresponda”*, sin que ello implique una denegatoria arbitraria, sino que se analice cuáles son los posibles efectos de la aplicación de la oralidad en el mismo, esto es si pueden agilizar el procedimiento o facilitar el entendimiento del caso debido a su complejidad, entre otras razones (Barrera y Gamboa 2020: 311).

Sobre ello, la posición del Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente N° 3075-2006-PA/TC, es que el derecho al debido procedimiento incluye el derecho de los administrados a exponer oralmente sus argumentos ante las autoridades; de ello que una solicitud bien planteada debe ser concedida, para lo cual el administrado debe contar con garantías como el tiempo y medios para producir sus alegaciones. Además, en caso de negativa, esta debe obedecer a razones objetivas y estar motivada.

La referida sentencia del Tribunal Constitucional señala lo siguiente:

“La actuación de denegación de dicha solicitud quedará a criterio de la Sala del Tribunal, según la importancia y trascendencia del caso”, ello no significa el reconocimiento de una facultad

absolutamente discrecional. Aunque tampoco, y desde luego, no se está diciendo que todo informe oral tenga que ser obligatorio por el solo hecho de solicitarse, estima este Tribunal que la única manera de considerar compatible con la Constitución el susodicho precepto, es concibiéndolo como una norma proscriptora de la arbitrariedad. Ello, por de pronto, supone que la sola invocación al análisis de lo actuado y a la materia en discusión no puede ser suficiente argumento para denegar la solicitud de informe oral, no solo porque no es eso lo que dice exactamente la norma en cuestión (que se refiere únicamente a la importancia y trascendencia del caso), sino porque no existe forma de acreditar si, en efecto, se ha analizado adecuadamente lo actuado y si la materia en debate justifica o no dicha denegatoria. Cabe, por consiguiente, recordar que dicho derecho no es simplemente un conjunto de principios o reglas articuladas referencialmente a efectos de que la administración pueda utilizarlas o prescindir de las mismas cuando lo considere conveniente. De su objetividad y su respeto depende la canalización del procedimiento administrativo en una forma que resulta compatible con la Justicia como valor y la garantía para el administrado de que está siendo adecuada o correctamente procesado (Tribunal Constitucional 2006: fj. 5 y 6).

De ese modo, la oralidad tiene el beneficio de ser una herramienta de comunicación que establece un clima favorable para que el administrado exponga sus argumentos ante la administración pública, sobre todo si éste tiene adversidades, como la complejidad de la materia de su caso.

En consecuencia, considerando que la Sala no contaba con los suficientes elementos de juicio para emitir un pronunciamiento sobre el fondo, ello en atención al voto en discordia, y que los fundamentos para la denegatoria del informe oral de la Sala no justifican adecuadamente el motivo de esta, se concluye que dicha denegatoria vulneró el principio del debido procedimiento establecido en el TUO de la Ley N° 27444.

5.3 Determinar si la sanción impuesta resulta razonable

El principio de razonabilidad, regulado en el artículo 248 del TUO de la Ley N° 27444, establece que la Autoridad Administrativa debe prever que la comisión de una infracción no resulte más ventajosa para el administrado que el hecho de asumir la sanción o respetar las normas.

Es decir, la Autoridad Administrativa debe imponer multas que sean disuasivas en la comisión de una infracción administrativas que desincentiven a los administrados a cometer estas faltas. Para ello, deben aplicarse correctamente los criterios de graduación de la sanción establecidas

en el ya señalado artículo 248 del TUO de la Ley N° 27444 y en el artículo 112 del Código².

Asimismo, las multas deben ser proporcionales a la infracción cometida y a los fines que se pretenda tutelar.

Sobre el particular, Vilela Carbajal sostiene lo siguiente:

La multa, como sanción administrativa persigue una finalidad pública por parte del Estado que es desincentivar conductas ilícitas, razón por la cual no admite como motivación posible un afán retributivo a favor del particular denunciante. En tal sentido, es la propia administración pública la encargada de establecer la procedencia y naturaleza de la sanción a imponer, así como la cuantía de ser el caso, de modo tal que cumpla con los fines públicos antes citados.

Asimismo, la discrecionalidad de la autoridad administrativa se encuentra sujeta a los límites mínimo y máximos que establece la ley y debe procurar que el monto del mismo sea razonable, tomando en consideración la gravedad de la falta, el daño resultante de la infracción los beneficios obtenidos por el proveedor la conducta del infractor a lo largo del procedimiento, los efectos que se pudiesen ocasionar en el mercado y otros criterios que considere adoptar. (Carbajal 2008: 233)

Por su parte, Danós y Espinosa Saldaña sostienen que “El principio de razonabilidad hace referencia a la adecuada proporcionalidad que debe existir entre la sanción que involucra una infracción, y la finalidad que dicha sanción persigue, constituyéndose en uno de los límites de la potestad sancionadora, pues debería evitar la arbitrariedad en el obrar de la administración

² **“Artículo 112.- Criterios de graduación de las sanciones administrativas.**

Al graduar la sanción, el órgano resolutorio 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.

Se consideran circunstancias agravantes especiales, las siguientes:

1. La reincidencia o incumplimiento reiterado, según sea el caso.
2. La conducta del infractor a lo largo del procedimiento que contravenga el principio de conducta procedimental.
3. Cuando la conducta infractora haya puesto en riesgo u ocasionado daño a la salud, la vida o la seguridad del consumidor.
4. Cuando el proveedor, teniendo conocimiento de la conducta infractora, deja de adoptar las medidas necesarias para evitar o mitigar sus consecuencias.
5. Cuando la conducta infractora haya afectado el interés colectivo o difuso de los consumidores.
6. Otras circunstancias de características o efectos equivalentes a las anteriormente mencionadas, dependiendo de cada caso particular.

(...)”

Pública al no permitir medidas innecesarias o excesivas” (Danós y Espinosa-Saldaña 2004:98).

Adicionalmente, el principio de predictibilidad establece que la Autoridad debe resolver los procedimientos administrativos basándose en criterios aprobados con anterioridad para casos similares. En tal sentido, en el supuesto que una Autoridad Administrativa imponga sanciones diferentes para infracciones similares o iguales estará infringiendo el principio de predictibilidad.

Al respecto, podemos citar las siguientes resoluciones emitidas por la Sala Especializada en Protección al Consumidor:

- **Discriminación en el consumo por identidad de género**

Se confirma la resolución venida en grado en el extremo que declaró fundada la denuncia interpuesta por Ervin Raúl Torres Farfán contra Chira’s E.I.R.L. por infracción de los artículos 1°.1 literal d) y 38° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, al haberse acreditado un acto discriminatorio en perjuicio de la parte denunciante, al negarle el ingreso al establecimiento comercial debido a su condición de transgénero. SANCIÓN: 25 UIT.

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

- **Discriminación en el consumo por identidad de género**

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

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

Conforme a las citadas resoluciones, se verifica que la Sala sancionó a otros proveedores por conductas discriminatorias con multas menores, por lo que al imponer una sanción ascendente a 50 UIT en el presente caso, se habría afectado el principio de predictibilidad.

En tal sentido, consideramos que la sanción ascendente a 50 UIT, equivalentes a S/ 210 000 (doscientos diez mil soles), impuesta a la Rosa Náutica no fue debidamente motivada por la Sala Especializada en Protección al Consumidor. Ya que, del análisis de la resolución materia de estudio, no se advierte que la multa se encuentre sustentada en los criterios de graduación establecidos en el Código y el TUO de la Ley N° 27444.

5.4 Determinar si los argumentos planteados en el voto en discordia son suficientes para resolver la controversia a favor de La Rosa Náutica

Como ya se ha mencionado en el desarrollo del presente informe, en la Resolución existe un voto en discordia de los vocales Oswaldo Hundskopf y Juan Espinoza, quienes consideran que la apelación debió ser declarada infundada debido a que la conducta se encontraba sustentada en una causa objetiva y justificada.

En ese sentido, resulta importante precisar la diferencia entre un voto singular y un voto en discordia, sobre ello Madrid Horna ha señalado que “el voto singular es aquél que comparte el sentido del voto en mayoría no obstante que difiere de sus fundamentos, ya sea en todo o en parte; mientras que el voto en discordia o discordante, es aquél que difiere del sentido del voto en mayoría” (Madrid 2009:243)

Al respecto, el TUO de la Ley N° 27444, establece en su artículo 100.2 que “Los miembros del órgano colegiado que expresen votación distinta a la mayoría deben hacer constar en acta su posición y los motivos que la justifiquen. El Secretario hará constar este voto en el acta junto con la decisión adoptada”.

Ahora bien, entre los argumentos señalados por los vocales discordantes se manifiesta que, el hecho de entregar cartas de comidas diferenciadas a hombres y mujeres, obedece a un acto de galantería de parte de la denunciada, pues brindaba una atención especial a las mujeres, sin perjudicarlas en ningún sentido. Adicionalmente, se señala que no se afectó el derecho a la información en relación a los precios de los productos, debido a que su pareja contaba con la

carta con precios o podían solicitar esa información en cualquier momento sin que exista afectación alguna.

Al respecto, consideramos que los argumentos de los vocales para exonerar de responsabilidad administrativa a La Rosa Náutica, no son suficientes en tanto que, como ya se ha demostrado en el desarrollo del presente informe, el trato diferenciado que este brindaba no se sustenta en causa objetiva y justificada. Al contrario, se parte del concepto estereotipado en el que se considera un halago pensar que la mujer, siempre será la invitada en una cena romántica y nunca podrá ella invitar o pagar por su propio plato, indicando además que para evitar incomodar a sus comensales mujeres a ellas no se les ofrecía la carta con precio.

Asimismo, los vocales discordantes señalan que no se afectó el deber de información hacia las comensales mujeres en tanto que, en cualquier momento ellas podían tener acceso a los precios, es decir no se les negaba la posibilidad de conocerlos. Sobre ello, si bien ya se ha señalado que sí se afectó el derecho a la información de las mujeres, se debe considerar que la discusión y el punto de quiebre sobre el cual se determina que existió un acto diferenciado ilícito, es decir un acto de discriminación, es que esta información no era puesta de la misma forma a los consumidores hombres y mujeres, ello en tanto la mujer debía realizar una acción adicional para tener acceso a los precios.

En consecuencia, observando la ausencia de una causa justa y objetiva para el trato diferenciado realizado por el restaurante y que la justificación que este manifiesta resulta ser una práctica estereotipada y en consecuencia discriminatoria, los argumentos planteados por los vocales Oswaldo Hundskopf y Juan Espinoza resultan insuficientes para resolver la controversia a favor de La Rosa Náutica.

VI. CONCLUSIONES

- Ha quedado establecida la prohibición de discriminación en el consumo en el ordenamiento jurídico tanto en las normas internas como la Constitución Política del Perú, el Código de Protección y Defensa del Consumidor y lo establecido por el Tribunal Constitucional, así como en las normas internacionales como son la CEDAW y la Convención Belém do Pará.
- El tipo infractor contenido en el citado artículo 38 del Código de Protección y Defensa del Consumidor debe ser entendido como una única figura jurídica que englobe cualquier

conducta de los proveedores en el mercado que afecte el derecho a la igualdad y que se materialice a través de un trato discriminatorio hacia los consumidores.

- Si bien la política interna del restaurante La Rosa Náutica es ejercida como manifestación de la libre iniciativa de cada empresa, dicha libertad no puede ser ejercida de manera irrestricta en tanto una de sus restricciones es el respeto de los derechos fundamentales de las personas, como son el derecho a la igualdad y a la dignidad.
- La violencia contra las mujeres tiene sus raíces en la réplica de conceptos que alientan y repiten patrones socioculturales basados en la idea de superioridad del hombre sobre la mujer.
- La entrega de cartas diferenciadas en aras de mantener un ambiente romántico y acogedor, como una forma de halago y galantería, no se sustenta en causa objetiva y razonable, al contrario, dicha práctica alienta y repite patrones socioculturales basados en la idea de superioridad del hombre sobre la mujer pues replica la figura del hombre como quien goza de solvencia económica, y, por ende, es el proveedor económico en las situaciones de consumo.
- Considerando la complejidad del caso y la existencia de los votos dirimientes, la Sala no contaba con los suficientes elementos de juicio para emitir un pronunciamiento sobre el fondo, por lo que la denegatoria del informe oral vulneró el principio del debido procedimiento establecido en el TUO de la Ley N° 27444.
- La sanción impuesta a la Rosa Náutica no se encuentra sustentada en los criterios de graduación establecidos en el Código de Protección y Defensa del Consumidor y el TUO de la Ley N° 27444.
- Los argumentos de los vocales, para exonerar de responsabilidad administrativa a la Rosa Náutica, no fueron suficientes en tanto no se ha demostrado la existencia de causa objetiva y razonable a la práctica discriminatoria por parte del restaurante hacia las comensales.

VII. BIBLIOGRAFÍA

7.1 Libros, artículos y boletines

- AGÜERO, Maritza y Gustavo RODRÍGUEZ
2014 *El derecho y la economía de discriminación en el consumo: consideraciones teóricas y comentarios a la jurisprudencia*. Lima: ECB Ediciones.
- BARRERA, Angiela y Christian GAMBOA
2020 “La oralidad en los procedimientos administrativos sancionadores: fundamentación y propuestas para su fortalecimiento”. *Derecho & Sociedad*. Lima, número 54, pp. 307-321. Consulta: 06 de noviembre de 2020.

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/download/22422/21651/>
- COLÁS, Pilar y Patricia VILLACIERVOS.
2007 “La interiorización de los estereotipos de género en jóvenes y adolescentes”. *Revista de investigación educativa*. Sevilla: 2007, vol. 25, n° 1, pp. 35-58.
- DANÓS, Jorge y Eloy ESPINOSA-SALDAÑA
2004 *Derecho Administrativo*. Lima: Jurista Editores.
- HUAPAYA TAPIA, Ramón
2015 “El Derecho Constitucional al Debido Procedimiento Administrativo en la Ley del Procedimiento Administrativo General de la República del Perú”. *Revista de Investigaciones Constitucionales*. Curitiba-Brasil, volumen 2, número 1, pp. 137-165. Consulta: 06 de noviembre de 2020.

<http://revistas.ufpr.br/rinc/article/view/43659/26577>
- INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
2015 *Discriminación en el consumo y trato diferenciado ilícito: jurisprudencia del Indecopi*. Primera edición. Lima: Indecopi
- INSTITUTO NACIONAL DE LAS MUJERES
2007 “El impacto de los estereotipos y los roles de género en México”. Ciudad de México, pp. 1-15. Consulta: 22 de noviembre de 2020.

http://cedoc.inmujeres.gob.mx/documentos_download/100893.pdf
- INSTITUTO NACIONAL DE LAS MUJERES
2017 “Desigualdades en cifras: Roles y estereotipos de género, una forma de discriminación contra las mujeres”. *Boletín*. Ciudad de México, año 3, número 10, pp. 1-2. Consulta: 22 de noviembre de 2020.

http://cedoc.inmujeres.gob.mx/documentos_download/BoletinN10_2017.pdf

- MADRID HORNA, Victor
2009 Adopción de decisiones en la Ley de Arbitraje. *Derecho & Sociedad*. Lima, número 33, pp. 237-249. Consulta: 06 de noviembre de 2020.

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/17474>
- POLO GARCÍA, Ana
2016 *Efectos de la activación de estereotipos de género en los procesos de selección de personal*. Trabajo fin de grado en psicología. Salamanca: Universidad de Salamanca, Facultad de Psicología.

https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/130233/TFG_PolGarA_Efectos.pdf;jsessionid=0C77B41A1CBB6E8A58EECA71560981D0?sequence=1
- ROJAS KLAUER, Carlos
2012 “El alcance del deber de información en materia de protección al consumidor: Un replanteamiento desde el derecho y economía conductual y el neuromarketing”. *Themis*. Lima, número 62, pp. 65-79.
- VILELA CARBAJAL, Jorge Eduardo
2008 *La Protección al Consumidor en la Jurisprudencia del Indecopi*. Lima: Editorial Grijley.

7.2 Páginas web

- MINISTERIO DE LA MUJER Y POBLACIONES VULNERABLES
MIMP y LÍNEA UNO del metro de Lima anuncian “Mujer al Volante, Seguridad Constante”. Consulta: 06 de noviembre de 2020.

<https://www.gob.pe/institucion/mimp/noticias/189671-encuesta-de-derechos-humanos-revela-la-persistencia-de-prejuicios-contra-grupos-de-especial-proteccion>
- MINISTERIO DE LA MUJER Y POBLACIONES VULNERABLES
Encuesta de derechos humanos revela la persistencia de prejuicios contra grupos de especial protección. Consulta: 29 de noviembre de 2020.

<https://www.gob.pe/institucion/mimp/noticias/189671-encuesta-de-derechos-humanos-revela-la-persistencia-de-prejuicios-contra-grupos-de-especial-proteccion>

7.3 Jurisprudencia interna e internacional

7.3.1 Interna

- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ
2004 *Expediente N° 0048-2004-PI/TC*. Sentencia: 01 de abril de 2005
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ
2004a *Expediente N° 3330-2004-AA/TC*. Sentencia: 11 de julio de 2005
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ
2006 *Expediente N° 3075-2006-PA/TC*. Sentencia: 29 de agosto de 2006

- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ
2011 *Expediente N° 03479-2011-PA/TC*. Sentencia: 30 de abril de 2014

7.3.2 Internacional

- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS
2009 *Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México*. Sentencia de Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia: 16 de noviembre de 2009.

7.4 Normas y documentos normativos

- CONGRESO DE LA REPÚBLICA
1999 *Ley N° 27049*. Ley que precisa el Derecho de los Ciudadanos a no ser discriminados en el consumo, modificando diversos artículos del Decreto Legislativo N° 716. Lima, 06 de enero.
- MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS
2019 *Decreto Supremo N° 004-2019-JUS*. Lima, 25 de enero.
- MINISTERIO DE LA MUJER Y POBLACIONES VULNERABLES (MIMP)
2020 *Decreto Supremo N° 004-2020-MIMP*. Lima, 06 de setiembre.
- PODER EJECUTIVO DEL PERÚ.
1991 *Decreto Legislativo N° 691*. Lima, 09 de noviembre.
- ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS
1948 *Declaración Universal de los Derechos Humanos*.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH)
1984 *Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984: "Propuesta de modificación a la Constitución de Costa Rica relacionada con la Naturalización"*. Consulta 29 de noviembre de 2020.

https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_04_esp.pdf
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS.
1979 *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*. Nueva York.
- ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS
1994 *Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer*. Belém.

7.5 Resoluciones de INDECOPI

- Expediente N° 11-2013/CPC-Indecopi-CUS
- Expediente N° 622-2010/CPC
- Expediente N° 053-2013/CPC-Indecopi-PIU
- Resolución N° 2025-2019/SPC-INDECOPI
- Expediente N° 57-2018/CPC-INDECOPI-PIU
- Expediente N° 3-2017/ILN-CPC-SIA



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 2758-2019/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0955-2018/GC2

PROCEDENCIA : COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR – SEDE LIMA SUR N° 2
PROCEDIMIENTO : DE PARTE
DENUNCIANTE : ASOCIACIÓN DE CONSUMIDORES INDIGNADOS PERÚ (ACIP)
DENUNCIADA : LA ROSA NÁUTICA S.A.
MATERIA : DISCRIMINACIÓN
ACTIVIDAD : ACTIVIDADES DE RESTAURANTES Y DE SERVICIO MÓVIL DE COMIDAS

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

SANCIÓN: 50 UIT

Lima, 4 de octubre de 2019

ANTECEDENTES

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

¹ RUC: 20111035378. Domicilio fiscal en: Vía Costa Verde Espigón Nro. 4 (Circuito de Playas de la Costa Verde) – Miraflores – Lima – Lima.

- (iii) La Rosa Náutica incurrió en un trato diferenciado sin causa objetiva, pues entregó cartas amarillas, sin precio, a las mujeres, por el solo hecho de ser mujeres, aun cuando el artículo 2° inciso 2 de la Constitución Política del Perú y el artículo 38° numeral 1 del Código prohibían la discriminación por motivos de sexo;
 - (iv) conforme a lo expuesto, la denunciada vulneró los derechos a la igualdad y la vida digna de las mujeres que acudían a su restaurante, por el solo hecho de ser mujeres, que no estaban en la posibilidad de pagar sus cuentas, ni valerse por sí mismas; y,
 - (v) solicitó que La Rosa Náutica fuera sancionada por incurrir en actos discriminatorios contra la mujer por dicha condición; y, además, que se le ordenara a la empresa que se abstuviera de discriminar a las mujeres que acuden a su local, debiendo entregar cartas iguales a todo consumidor. Asimismo, pidió que la denunciada efectuara el pago de las costas y costos del procedimiento.
2. Mediante Resolución 1 del 3 de agosto de 2018, la Secretaría Técnica de la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 2 (en adelante, la Secretaría Técnica) imputó a título de cargo contra La Rosa Náutica la siguiente conducta:
- “Admitir a trámite la denuncia del 23 de julio de 2018, interpuesta por la Asociación de Consumidores Indignados contra la Rosa Náutica S.A. por presunta infracción al artículo 38° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en tanto el proveedor denunciado pondría a disposición de los consumidores Cartas – Menú de características diferenciadas (la Carta – Menú de los hombres consigna el precio de los productos ofrecidos y la Carta – Menú de las mujeres no) en su local comercial”.*
3. El 11 de setiembre de 2018, La Rosa Náutica presentó sus descargos, alegando lo siguiente:
- (i) Su restaurante contaba con más de 30 años en el mercado peruano, constituyéndose así en un lugar de tradición e historia, considerado por muchos especialistas en el rubro gastronómico como unos de los mejores restaurantes, caracterizado por brindar un servicio de excelencia y de calidad en la atención al cliente;
 - (ii) la estratégica ubicación de su local además de servir para reuniones de negocios, familiares o amicales brindaba un ambiente especial, acogedor y romántico para las celebraciones entre parejas, como por ejemplo, aniversarios, cumpleaños o cualquier otro momento especial para una pareja, siendo de conocimiento público que el local era escogido por muchos de sus consumidores justamente para este tipo de celebraciones, tal como se verificaba en las múltiples opiniones dejadas en su página web;



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



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

4. Por escrito del 13 de noviembre de 2018, la Asociación absolvió los descargos presentados por La Rosa Náutica, resaltando que la denunciada reconoció que entregaba cartas diferenciadas a hombres y mujeres cuando acuden en pareja.
5. En respuesta a dicho escrito, el 30 de noviembre de 2018, La Rosa Náutica insistió en que en su local no se le negaba a nadie el derecho a conocer los precios, pues existía una carta azul en la entrada del restaurante, que era de fácil acceso para todos los comensales, siendo que solamente en casos en que acudía una pareja a pasar un momento romántico se les entregaba cartas diferenciadas a hombres y mujeres.
6. Mediante Resolución 0271-2019/CC2 del 8 de febrero de 2019, la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 2 declaró infundada la denuncia interpuesta por la Asociación contra La Rosa Náutica, por presunta infracción del artículo 38° del Código, en tanto no quedó acreditado que la entrega de cartas distintas en el restaurante de la denunciada obedeciera a un acto de discriminación contra las mujeres.
7. El 21 de marzo de 2019, la Asociación interpuso recurso de apelación contra la Resolución 0271-2019/CC2, reiterando lo señalado en su denuncia y, a su vez, sostuvo lo siguiente:
 - (i) La decisión de la Comisión era incorrecta, en tanto el artículo 38° del Código señalaba expresamente que se estaba ante una práctica discriminatoria cuando no se aplicaban las mismas condiciones comerciales a los consumidores que se encontraban en una situación de igualdad, lo cual hizo La Rosa Náutica al entregar cartas diferenciadas a las parejas que acudían a su local;
 - (ii) la Comisión no tuvo en consideración por qué la mujer, a diferencia del hombre, debía solicitar una nueva carta con precios o volver a la entrada del restaurante para ver los precios; no se estaban aplicando las mismas condiciones comerciales a los hombres y mujeres;
 - (iii) el grave comportamiento discriminatorio de La Rosa Náutica no fue advertido por la Comisión, generando agravios no solo a la Asociación, sino también a todas las comensales del restaurante denunciado pasadas y futuras; y,
 - (iv) la Comisión validó que la denunciada contaba con una carta con precios a la entrada de su local; no obstante, no tuvo en cuenta que la constatación notarial fue del 29 de agosto de 2018, siendo que la denuncia fue planteada el 23 de julio de 2018, por lo que no se podía sostener que todos los consumidores tenían acceso a los precios de sus platos, vulnerándose así el principio de verdad material.



8. Por escrito del 17 de junio de 2019, La Rosa Náutica absolvió el recurso de apelación interpuesto por la Asociación, señalando lo siguiente:
- (i) Sus cartas no tenían ninguna indicación, nombre o identificación que estableciera que las azules solo se podían entregar a los hombres, que las cartas amarillas se debían entregar a todas las comensales mujeres sin excepción alguna; es decir, en su local no había una carta específicamente para el hombre por el hecho de ser hombre, ni una carta para la mujer por el solo hecho de serlo;
 - (ii) aplicaba su política interna, traducida en la entrega de una carta diferenciada, solo cuando se trataba de cenas románticas entre parejas, celebraciones, aniversarios, cumpleaños o cualquier otra fecha especial para una pareja, lo cual no constituía un acto de discriminación, pues no se les brindaba a las comensales una carta sin precios por el solo hecho de ser mujer, sino que ello solo ocurría cuando se buscaba propiciar un ambiente romántico, que pretendía brindar como un distintivo de su servicio;
 - (iii) era un restaurante que se caracterizaba principalmente por contar en su diseño, arquitectura, colores y esencia en general, con detalles que guardaban relación con la delicadeza de la mujer, pues su único objetivo era enaltecerla y halagarla;
 - (iv) la Asociación no presentó pruebas de que en su local solo se aceptaban pagos realizados por hombres, además no tenían ni un solo reclamo de alguna clienta que cuestionara el impedimento de pago, pues ello obedecía a que no se consideraba que los hombres eran los únicos que podían pagar los servicios ofrecidos; y,
 - (v) correspondía a la parte denunciante acreditar sus afirmaciones, lo cual no había hecho la Asociación, en tanto no ha presentado ningún medio probatorio que demostrara la presunta discriminación invocada y, por otro lado, que no contara con una lista de precios en la entrada de su local.
9. En la misma fecha, la Asociación presentó un escrito solicitando que se convocara a las partes a una audiencia de informe oral.
10. Por escrito del 2 de agosto de 2019, la Asociación presentó un escrito señalando lo siguiente:
- (i) No era la primera vez que un restaurante discriminaba a las mujeres, dándoles cartas sin precios. Agregó que existía un caso en Estados Unidos (1980) contra el restaurante francés *L'Orangerie*, muy similar al presente, en donde se alegó que se realizaba la distinción entre hombres y mujeres por un acto de cortesía, siendo que por tal motivo, se le ordenó al local que dejara de realizar tal distinción, por lo que a partir de ese momento comenzó a entregar las cartas, con precios o sin

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

ANÁLISIS

Cuestión previa: Sobre la solicitud de informe oral

11. Durante la tramitación del procedimiento en segunda instancia, la Asociación solicitó a la Sala que se le conceda una audiencia de informe oral.
12. Sobre el particular, es necesario precisar que el artículo IV numeral 1° del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo 004-2019-JUS (en adelante, el TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General), desarrolla el principio del debido procedimiento, el mismo que, entre otros, garantiza el derecho de los administrados a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas, a obtener una decisión motivada y fundada en derecho, así como a solicitar el uso de la palabra².
13. Si bien la solicitud del uso de la palabra es una de las expresiones del principio del debido procedimiento; no obstante, la evaluación de dicho pedido deberá realizarse a la luz de lo señalado sobre la normativa especial existente, siendo que, en el caso de los procedimientos seguidos ante el Indecopi, el artículo 16° del Decreto Legislativo 1033 dispone que las Salas podrán convocar o denegar la solicitud de audiencia de informe oral mediante resolución debidamente motivada³.

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

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

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

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

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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 2758-2019/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0955-2018/GC2

14. En ese sentido, es facultad discrecional de esta Sala citar a las partes de un procedimiento a informe oral, sea a pedido de parte o de oficio, siendo que dicha actuación, al ser de carácter facultativo, no obliga a la autoridad administrativa a convocar a estas a informe oral en todos los procedimientos de su conocimiento, pudiendo inclusive denegar las audiencias solicitadas por los administrados.
15. Por tanto, la denegatoria de un pedido de informe oral no involucra una contravención al principio del debido procedimiento ni al derecho de defensa del administrado, en la medida que las disposiciones legales sobre la materia otorgan dicha facultad a la autoridad administrativa. Además, las partes del procedimiento pueden desplegar su actividad probatoria a través de la presentación de alegatos y documentos, los mismos que serán evaluados al momento de resolver el caso en concreto.
16. En la misma línea, mediante Resolución 16 del 2 de diciembre de 2016, recaída en el Expediente 7017-2013⁴, la Quinta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas de Mercado de la Corte Superior de Justicia de Lima, indicó que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 35° del Decreto Legislativo 807, Ley que aprueba las Facultades, Normas y Organización del Indecopi, una vez puesto en conocimiento de la autoridad administrativa lo actuado para la resolución final, las partes pueden solicitar la realización de un informe oral, siendo que la actuación o la denegatoria del mismo quedará a criterio de la Administración que resuelva el caso, según la importancia y trascendencia del caso.
17. El órgano jurisdiccional bajo mención determinó que, según lo dispuesto en la normativa aplicable a los procedimientos a cargo del Indecopi, la convocatoria a una audiencia de informe oral es una potestad de la autoridad administrativa, mas no una obligación, considerando además que no hay necesidad de actuar dicha audiencia cuando se estime que los argumentos expuestos por las partes y las pruebas ofrecidas son suficientes para resolver la cuestión controvertida.
18. En virtud de lo anterior, considerando que en el presente caso obran en autos los elementos de juicio suficientes a efectos de emitir un pronunciamiento, así como que la Asociación ha podido exponer y sustentar su posición a lo largo del procedimiento, corresponde denegar el pedido de uso de la palabra planteado por la denunciante.

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

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

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

Sobre la prohibición de discriminación en el consumo

Marco teórico general

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

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

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

20. En relación con el mandato establecido en el artículo 2° de la Constitución, en diversa jurisprudencia, el Tribunal Constitucional ha señalado que la igualdad ostenta la doble condición de principio y de derecho subjetivo⁵. En su calidad de principio, constituye el enunciado de un componente axiológico del ordenamiento constitucional, que vincula y se proyecta sobre todo el ordenamiento jurídico. Como derecho subjetivo, se constituye en un derecho fundamental que reconoce la titularidad de la persona sobre un bien constitucional: la igualdad oponible a un destinatario. Por ello, se ha señalado que la igualdad se trata del reconocimiento de un derecho a no ser discriminado por razones proscritas por la propia Constitución (origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, orientación sexual, condición económica, entre otros) o por otras que jurídicamente resulten relevantes.
21. El derecho a la igualdad, al proyectarse a lo largo de todo el ordenamiento legal, se manifiesta como derecho objetivo también en la regulación especial sobre protección al consumidor. De este modo, el artículo 1°.1 literal d) del Código señala que los consumidores tienen derecho a un trato justo y equitativo en toda transacción comercial, prohibiéndose expresamente la posibilidad de ser discriminados por los mismos motivos establecidos en el artículo 2° de la Constitución, así como por otros de cualquier índole⁶.
22. En este contexto preceptivo, el artículo 38° del Código establece la cláusula normativa según la cual los proveedores se encuentran prohibidos de

⁵ 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).

⁶ **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. (...)

establecer discriminación alguna respecto de los solicitantes de los productos y servicios que ofrecen, así como de realizar selección de clientela, excluir a personas o realizar otras prácticas similares, sin que medien causas de seguridad del establecimiento, tranquilidad de sus clientes u otras razones objetivas y justificadas⁷.

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

“Artículo 39°.- Carga de la prueba

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

⁷

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.



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

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

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

29. El artículo 55° de la Constitución Política del Perú dispone que los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional. Asimismo, la Cuarta Disposición final y transitoria de la Carta Magna establece que las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú. Debe precisarse que según el artículo 56° de la Constitución los tratados que versan sobre derechos humanos deben ser aprobados por el Congreso de la República antes de su ratificación⁸.

⁸ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.**
Artículo 55°.- Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional.

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

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

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

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

(...)

DISPOSICIONES FINALES Y TRANSITORIAS

(...)

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

⁹ **CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS.**

(...)

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

CAPITULO I

PROPOSITOS Y PRINCIPIOS.

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

(...)

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

¹⁰ **PACTO DE SAN JOSÉ. CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.**

(...)

Artículo 1°.- Obligación de Respetar los Derechos.

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

¹¹ **PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS.**

(...)

Artículo 2°



de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)¹² y el artículo 3° del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹³, establecen que los derechos enunciados en ellos son aplicables a todas las personas sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

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

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

¹² **PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES.**

(...)

Artículo 2°

(...)

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

¹³ **PROTOCOLO ADICIONAL A LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES.**

(...)

Artículo 3°

Obligación de no Discriminación

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

¹⁴ Opinión Consultiva OC-04/84. Ver:

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

Naciones Unidas, siendo suscrita por el Estado Peruano¹⁵, por lo que, forma parte de la legislación nacional y además es un criterio de interpretación de los derechos y libertades que la Constitución, como la nuestra, reconoce.

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

“(…)

Derechos de la Persona.

(…)

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

(…)”

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

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

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

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

“(…)

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

(…)” (el subrayado es nuestro)

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

“(…)

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

(…)” (el subrayado es nuestro)

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

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

“(…)

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



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

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

(...)”(el subrayado es nuestro).

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

Aplicación al caso en concreto

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



48. Acorde con el hecho denunciado, la Comisión admitió la denuncia en contra de La Rosa Náutica, en los siguientes términos:

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

49. Teniendo en cuenta los términos de la denuncia y la conducta imputada, a efectos de realizar una evaluación probatoria ordenada y acorde con las reglas establecidas por el artículo 39° del Código, el cual determina expresamente la forma cómo debe examinarse una presunta infracción por discriminación en el consumo, este Colegiado verificará en primer lugar la existencia del trato desigual que brindaría La Rosa Náutica al momento de entregar las cartas de comida a sus comensales.
50. Al respecto, tanto en sus descargos como en su absolución de apelación, La Rosa Náutica sostuvo que la estratégica ubicación de su local además de servir para reuniones de negocios, familiares o amicales, brindaba un



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

51. Con lo sostenido por la denunciada, se comprueba la existencia de un trato desigual para hombres y mujeres y, con ello, el primer filtro establecido por la dinámica probatoria del artículo 39° del Código.
52. Superado el primer filtro de análisis, corresponde revisar los argumentos presentados por la denunciada durante todo el procedimiento orientados a acreditar la existencia de una causa objetiva y justificada sobre la presunta práctica discriminatoria, bajo una óptica de razonabilidad.
53. Durante el procedimiento, La Rosa Náutica señaló en su defensa que, si bien no brindaba un trato desigual a todas las mujeres que asistían a su establecimiento, sí les entregaba la carta amarilla (sin precio) a las que acudían en pareja, siendo que por ello no estaba incurriendo en una práctica discriminatoria, en tanto existirían justificaciones objetivas y razonables, materializadas en los siguientes argumentos:
 - (i) Por Política interna, buscaba propiciar un ambiente romántico, brindando un trato diferente a las mujeres que acudían a su local acompañadas de su pareja, como un distintivo de su servicio;
 - (ii) buscaba enaltecer la posición de una mujer dentro de una pareja, considerando como una forma de halago el hecho de que pueda pasar una velada romántica y agradable sin tomar en cuenta el costo de los servicios;
 - (iii) era un restaurante que se caracterizaba principalmente por contar en su diseño, arquitectura, colores y esencia en general, con detalles que guardaban relación con la delicadeza de la mujer, pues su único objetivo era enaltecerla y halagarla; y,
 - (iv) existían otras situaciones en las que se brindaba un trato halagador a la mujer que, en línea con lo sostenido por la Asociación, constituirían también un acto de discriminación por razón de sexo; no obstante, todo ello brindaba un trato favorecedor y no perjudicial a las mujeres, justamente porque se resaltaba su calidad e importancia dentro de la sociedad.
54. En relación con el primer argumento, los vocales que suscriben el presente voto consideran que una “Política Interna” no puede ser el sustento para que un establecimiento comercial brinde un servicio diferenciado que podría vulnerar los derechos fundamentales de hombres o mujeres, dado que tanto

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

55. En efecto, el Tribunal Constitucional ha subrayado en reiteradas sentencias que los derechos fundamentales vinculan, no sólo a los poderes públicos, sino también a los privados, reconociendo lo que en doctrina se denomina “eficacia horizontal de los derechos fundamentales”¹⁶, de allí que tanto el Estado como los particulares tienen el deber de respetar los derechos fundamentales de las personas, entre ellos, el derecho a ser tratados por igual, ya sea que se trate de hombres o de mujeres¹⁷.
56. Aquí, es importante mencionar que, no se desconoce el derecho a la libre iniciativa privada y a la libertad de empresa consagradas en los artículos 58°¹⁸ y 59°¹⁹ de la Constitución Política del Perú; no obstante, considera que ello no enerva que dichas libertades deban ejercerse en el marco del respeto a los derechos fundamentales de las personas, en específico el derecho a la igualdad.
57. Al respecto, corresponde indicar que el Tribunal Constitucional Peruano ha señalado en el Expediente 0001-2005-PI/TC, que los derechos a la libre iniciativa privada y a la libertad de empresa pueden ejercerse, siempre y cuando estos no colisionen con los intereses generales de la comunidad:

“(…)

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

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

¹⁷ Cfr. Sentencia del 5 de marzo de 2019, recaída en el Expediente 01479-2018-PA/TC., Sentencia del 6 de noviembre de 2008, recaída en el Expediente 05652-2007-PA/TC.

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

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



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

58. Respecto del segundo argumento, los vocales que suscriben el presente voto consideran que el mismo está basado en una generalización que se hace de las personas en razón de su pertenencia a un determinado sexo (estereotipo de género). Sobre ello, el Diccionario de la Real Academia Española, señala que el estereotipo es una Imagen o idea aceptada comúnmente por un grupo o sociedad con carácter inmutable, y género es el grupo al que pertenecen los seres humanos de cada sexo²⁰.
59. Por su lado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México) señala que un estereotipo es una preconcepción de atributos o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente.
60. Siendo así, se evidencia que el trato diferenciado que brinda la denunciada está apoyado en la generalización que se hace de las personas en base a su sexo, que en este caso menoscaba o limita uno de los derechos de la mujer, por ser mujer, el derecho a la información, al omitir la denunciada informarle intencionalmente un dato relevante (el precio del producto) basado en una presunción generalizada y equivocada que, en una celebración entre parejas, la mujer siempre será invitada y que nunca pagará el costo del consumo. Así, en esa lógica, es que carecería de sentido informarle un dato relevante, como es el precio del producto, para su decisión.
61. En este punto, es importante mencionar que el Código obliga a los proveedores a proporcionar a los consumidores, sin distinción alguna, toda la información relevante sobre las características de los productos y servicios que oferten, siendo un elemento importante en la decisión de compra el precio, a efectos de que los propios consumidores puedan realizar una adecuada elección o decisión de consumo. Siendo así, correspondería que un proveedor consigne en sus cartas de comida el precio de sus platos, sin hacer distinción alguna, y menos aún por razón de sexo.
62. En ese sentido, a criterio de los vocales que suscriben el presente voto, es

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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 2758-2019/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0955-2018/GC2

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

63. En efecto, nos preguntamos: ¿No podría ser la mujer en una celebración quien quiera o le corresponda halagar a su pareja?, en ese escenario, ella se verá obligada a contratar el servicio y adoptar la decisión de consumo ignorando el costo del mismo o pedir un cambio de carta o salir al ingreso del restaurante para informarse con la lista de precios.
64. Adicionalmente, aún cuando la mujer fuera la invitada a la cena y no tuviera que asumir su costo, no tendría ella también derecho a conocer el costo del servicio -si así lo deseara- sin tener que ponerse en evidencia de solicitar otra carta o de salir al ingreso del restaurante para revisar la lista de precios.
65. Por estas razones, los vocales que suscriben el presente voto no consideran que sea un halago o una deferencia para la mujer el omitir informarle, sin previa consulta (desconociendo sus preferencias), la lista de precios del producto. Y estamos seguros que, en el ejercicio de la libre iniciativa privada existen distintas maneras de halagar y enaltecer a la mujer basadas en consideraciones objetivas y razonables, distintas a omitir información relevante para su decisión de consumo.
66. Sobre el tercer argumento, se verifica que lo sostenido por la denunciada nuevamente está basado en la generalización que se hace de las personas en razón de su sexo (estereotipo de género), razón por la cual y en los mismos términos, corresponde desestimar también tal alegato. Siendo importante resaltar que si bien la femineidad (delicadeza) se asocia cultural y normativamente con las mujeres, existen múltiples maneras distintas de ser mujer y numerosas expresiones propias de las mujeres.
67. El cuarto argumento de la denunciada consiste en sostener que existían otras situaciones en las que se brindaba un trato halagador a la mujer que, en línea con lo sostenido por la Asociación, constituirían también un acto de discriminación por razón de sexo; no obstante, todo ello brindaba un trato favorecedor y no perjudicial a las mujeres, justamente porque se resaltaba su calidad e importancia dentro de la sociedad. Al respecto, este Colegiado considera que la existencia de otras situaciones en las que presuntamente se brinda un trato diferenciado a las personas, no exime o incide en la responsabilidad de La Rosa Náutica por la infracción detectada en el presente procedimiento.
68. Finalmente, los vocales que suscriben el presente voto, contrariamente a lo



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

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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 2758-2019/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0955-2018/GC2

Sobre la medida correctiva de oficio

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



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

75. Respecto de dicho mandato, se informa a la denunciada que deberá presentar a la Comisión los medios probatorios que acrediten el cumplimiento de las referidas medidas correctivas, en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles, contado a partir del vencimiento del plazo que se otorga para cumplir el mandato; bajo apercibimiento de imponer una multa coercitiva conforme a lo establecido en el artículo 117° del Código. De otro lado, se informa a la Asociación que -en caso se produzca el incumplimiento del mandato- podrá comunicarlo a la Comisión, la cual evaluará la imposición de la multa coercitiva por incumplimiento de medida correctiva conforme a lo establecido en el numeral 4.11 de la Directiva 006-2017/DIR-COD-INDECOPI²¹.

Sobre la graduación de la sanción

76. A efectos de graduar la sanción a imponer, el artículo 112° del Código²² establece que, al momento de aplicar y graduar la sanción, la autoridad administrativa puede atender al beneficio ilícito esperado con la realización de la infracción, la probabilidad de detección de la misma, el daño resultante de la infracción, los efectos que se pudiesen ocasionar en el mercado y otros criterios que considere adecuado adoptar.
77. Por su parte, el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General recoge dentro de los principios de la potestad sancionadora administrativa el Principio de Razonabilidad²³, según el cual la

²¹ **RESOLUCIÓN 076-2017-INDECOPI/COD. APRUEBAN DIRECTIVA 006-2017/DIR-COD-INDECOPI DENOMINADA “DIRECTIVA QUE REGULA LOS PROCEDIMIENTOS EN MATERIA DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR PREVISTOS EN EL CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR”.** 4.8. De las medidas correctivas.

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

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

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

²² **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. (...).

²³ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.**



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

78. En el presente caso, habiéndose declarado fundada la denuncia contra La Rosa Náutica por infracción del artículo 38° del Código, por incurrir en prácticas discriminatorias, corresponde imponerle una sanción ejemplar, que desincentive a los proveedores de incurrir en las referidas prácticas en contra de los consumidores como la detectada.
79. Al respecto, es importante tener en cuenta que las entidades del Estado (cumpliendo con lo dispuesto por la normativa nacional y supranacional) están obligadas a promover y garantizar la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, adoptando todas las medidas necesarias que permitan remover los obstáculos que impiden el ejercicio pleno de este derecho, con el fin de erradicar todas las formas de discriminación. Siendo así, los vocales que suscriben el presente voto consideran que la sanción a imponer a La Rosa Náutica debe reflejar la magnitud de la infracción cometida.
80. Aquí, es preciso mencionar lo esbozado por el Tribunal Constitucional (Expediente 01423-2013-AA) respecto de la obligación del Estado a combatir la desigualdad histórica que ha venido sufriendo la mujer:

“(…)

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

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

Título Preliminar. Artículo IV.-

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

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

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

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

(...)"

81. Teniendo en cuenta lo señalado, esta Sala ha verificado que en el presente caso la conducta de La Rosa Náutica generó un daño que afectó gravemente el interés colectivo o difuso de los consumidores, en este caso de las mujeres, que acudieron a su establecimiento comercial durante los años de actividad económica que ha tenido, considerando que la empresa se reafirmó en todo momento que su política de atención al público siempre fue así (entrega de cartas diferenciadas a mujeres y hombres cuando acudían en pareja).
82. Siendo así, este los vocales que suscriben el presente voto consideran que la infracción cometida por la denunciada reviste una naturaleza grave, por lo que corresponde sancionar a la administrada con una multa mínima de 50 UIT y máxima de 150 UIT, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 110° del Código²⁴.
83. Cabe mencionar que, en otras denuncias sobre discriminación la Sala ha impuesto multas de 50 UIT como máximo en atención a la conducta detectada²⁵.
84. En ese sentido, en miras de imponer una sanción ejemplar, a efectos de desincentivar que otros proveedores incurran en tan grave infracción,

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

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

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

corresponde imponer a La Rosa Náutica una multa de 50 UIT, por incurrir en prácticas discriminatorias por razón de sexo.

85. En relación con la multa impuesta, se requiere a La Rosa Náutica el cumplimiento espontáneo de la multa impuesta, bajo apercibimiento de iniciar el medio coercitivo específicamente aplicable, de acuerdo con lo establecido en el numeral 4 del artículo 205° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General²⁶, precisándose que, los actuados serán remitidos a la Sub Gerencia de Ejecución Coactiva para los fines de ley en caso de incumplimiento.

Sobre las costas y costos del procedimiento

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

26

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

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

(...)

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

27

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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 2758-2019/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0955-2018/GC2

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

89. Según el artículo 119° del Código, los proveedores que sean sancionados mediante resolución firme en sede administrativa quedan automáticamente registrados en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi por el lapso de cuatro (4) años, contados a partir de la fecha de dicha resolución²⁸.
90. En el presente caso, se ha determinado la responsabilidad administrativa de La Rosa Náutica por incurrir en prácticas discriminatorias por razón de sexo.
91. Teniendo en consideración lo anterior, corresponde ordenar la inscripción de la denunciada en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi, por infracción del artículo 38° del Código.

Sobre el porcentaje de la multa a otorgar a la Asociación

92. El artículo 156°.1 del Código dispone que el Indecopi y los organismos reguladores de los servicios públicos pueden celebrar convenios de cooperación institucional con asociaciones de consumidores reconocidas y debidamente inscritas en el registro especial. La firma del convenio de cooperación institucional otorga la posibilidad de que el Indecopi y los organismos reguladores de los servicios públicos puedan disponer que un porcentaje de las multas administrativas impuestas en los procesos promovidos por estas asociaciones de consumidores les sea entregado. En cada caso, dicho porcentaje no puede exceder el cincuenta por ciento (50%) de la multa impuesta y constituye fondos públicos.
93. En esa línea, el artículo 26° de la Directiva 009-2013/DIR-COD-INDECOPI, Normas sobre Registro, Reconocimiento y Participación de las Asociaciones de Consumidores en los Procedimientos sobre Defensa de los Derechos de los Consumidores (en adelante, la Directiva), establece que el órgano competente podrá destinar hasta el 50% del importe de la multa impuesta en un procedimiento por infracción a las normas de protección al consumidor en favor de la asociación de consumidores que lo promovió²⁹.

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

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

²⁹ **DIRECTIVA 009-2013/DIR-COD-INDECOPI, NORMAS SOBRE REGISTRO, RECONOCIMIENTO Y PARTICIPACIÓN DE LAS ASOCIACIONES DE CONSUMIDORES EN LOS PROCEDIMIENTOS SOBRE DEFENSA DE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES. Artículo 26°.- Porcentaje disponible.** La firma del Convenio de Cooperación Institucional otorga la posibilidad al INDECOPI de entregar a la Asociación de Consumidores un porcentaje de las multas administrativas impuestas en los procesos por afectación a los intereses colectivos o difusos promovidos por ellas. Dicho porcentaje no podrá exceder del 50% del valor de la multa

94. Por su parte, el artículo 157° del Código, establece los criterios para la graduación del porcentaje de las multas impuestas entregable a las asociaciones de consumidores en los procedimientos promovidos por estas, siendo que la autoridad competente debe evaluar, como mínimo, los siguientes criterios:
- Labor de investigación desarrollada por la asociación de consumidores de forma previa a la presentación de la denuncia;
 - participación de la asociación de consumidores durante el procedimiento iniciado;
 - trascendencia en el mercado de la presunta conducta infractora denunciada, impacto económico de la misma y perjuicios causados en forma previa o que puedan ser causados de forma potencial a los consumidores con relación a la misma; y,
 - otros que se determinen en el análisis específico de cada procedimiento.
95. En ese sentido, el artículo 28° de la Directiva³⁰ ha recogido los criterios de graduación indicados en el artículo 157° del Código, mencionándolos de manera más específica, tal como se aprecia a continuación:
- Dificultad en la detección de la conducta infractora: lo cual implica dilucidar la labor de investigación efectuada por la asociación a fin de verificar los hechos materia de denuncia;
 - participación de la mencionada entidad durante el procedimiento; y,
 - gravedad de la infracción detectada: la misma que es determinada tomando en consideración la trascendencia de la conducta infractora en el mercado, su impacto económico y los perjuicios que pudo o causó a los consumidores.
96. Asimismo, en los artículos 29° y 31° del mencionado cuerpo normativo, se establece tanto la calificación por cada criterio como la fórmula que debe emplearse para la asignación de un porcentaje de la sanción³¹.

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

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

* Criterio 1. Dificultad en la detección de la conducta infractora.

* Criterio 2. Participación de la asociación durante el procedimiento.

* Criterio 3. Gravedad de la infracción detectada.

³¹ **DIRECTIVA 009-2013/DIR-COD-INDECOPI. NORMAS SOBRE REGISTRO, RECONOCIMIENTO Y PARTICIPACIÓN DE LAS ASOCIACIONES DE CONSUMIDORES EN LOS PROCEDIMIENTOS SOBRE DEFENSA DE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES. Artículo 29°.** - Calificación de Criterios. El rango de calificaciones a asignar a las asociaciones de consumidores por cada criterio descrito en el artículo anterior, será el siguiente:



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

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

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

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

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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 2758-2019/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0955-2018/GC2

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

Fórmula para determinar porcentaje de participación en la multa:

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

Aplicación de la fórmula al caso concreto:

Calificación de criterio 1 = 10

Calificación de criterio 2 = 35

Calificación de criterio 3 = 40

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

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

JAVIER EDUARDO RAYMUNDO VILLA GARCÍA VARGAS

ROXANA MARÍA IRMA BARRANTES CÁCERES

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

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

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

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

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

2. En relación con el mandato establecido en el artículo 2° de la Constitución, en diversa jurisprudencia, el Tribunal Constitucional ha señalado que la igualdad ostenta la doble condición de principio y de derecho subjetivo³². En su calidad de principio, constituye el enunciado de un componente axiológico del ordenamiento constitucional, que vincula y se proyecta sobre todo el ordenamiento jurídico. Como derecho subjetivo, se constituye en un derecho fundamental que reconoce la titularidad de la persona sobre un bien constitucional: la igualdad oponible a un destinatario. Por ello, se ha señalado que la igualdad se trata del reconocimiento de un derecho a no ser discriminado por razones proscritas por la propia Constitución (origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, orientación sexual, condición económica, entre otros) o por otras que jurídicamente resulten relevantes.
3. El derecho a la igualdad, al proyectarse a lo largo de todo el ordenamiento legal, se manifiesta como derecho objetivo también en la regulación especial sobre protección al consumidor. De este modo, el artículo 1°.1 literal d) del Código señala que los consumidores tienen derecho a un trato justo y equitativo en toda transacción comercial, prohibiéndose expresamente la posibilidad de ser discriminados por los mismos motivos establecidos en el artículo 2° de la Constitución, así como por otros de cualquier índole³³.

³² 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).

³³ **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. (...)

4. En este contexto preceptivo, el artículo 38° del Código establece la cláusula normativa según la cual los proveedores se encuentran prohibidos de establecer discriminación alguna respecto de los solicitantes de los productos y servicios que ofrecen, así como de realizar selección de clientela, excluir a personas o realizar otras prácticas similares, sin que medien causas de seguridad del establecimiento, tranquilidad de sus clientes u otras razones objetivas y justificadas³⁴.
5. En este punto es importante mencionar que, mediante Resolución 2025-2019/SPC-INDECOPI del 24 de julio de 2019, este Colegiado realizó un **cambio de criterio** en relación al modo en el que debían analizarse las conductas donde existía un trato desigual que no se encontrara justificado de manera objetiva y razonable, entendiéndose que ello bastaría para configurar un acto discriminatorio, debiendo imputarse dichas acciones del proveedor, independientemente de la causa que origine el trato desigual, como una infracción a la prohibición de discriminación en el consumo contenida en el artículo 38° del Código.
6. Así, el Colegiado resaltó que el razonamiento planteado en dicho pronunciamiento no implicaba desconocer que existían actos de discriminación en el consumo más graves que otros, dado que era posible que se configurara un trato desigual que implicara un mayor grado de afectación a la dignidad de una persona (por ejemplo, en casos donde la discriminación se origine por temas vinculados a raza, sexo, orientación sexual u otros motivos similares), lo cual debía ser meritudo al momento de graduar la sanción que correspondía imponer contra el proveedor infractor.
7. Ahora bien, respecto a las reglas probatorias determinadas por el legislador peruano para los casos de discriminación en el consumo, el artículo 39° del Código señala que:

“Artículo 39°.- Carga de la prueba

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

³⁴

LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR.

Artículo 38°.- Prohibición de discriminación de consumidores.

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

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

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

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

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

Aplicación al caso en concreto

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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 2758-2019/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0955-2018/GC2

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



que los derechos fundamentales vinculan, no sólo a los poderes públicos, sino también a los privados, reconociendo lo que en doctrina se denomina “eficacia horizontal de los derechos fundamentales”³⁵, de allí que tanto el Estado como los particulares tienen el deber de respetar los derechos fundamentales de las personas³⁶.

18. Aquí, es importante mencionar que, no se desconoce el derecho a la libre iniciativa privada y a la libertad de empresa consagradas en los artículos 58³⁷ y 59³⁸ de la Constitución Política del Perú; no obstante, consideramos que dichas libertades deben ejercerse en el marco del respeto a los derechos fundamentales de las personas.
19. Ahora, sin perjuicio de lo antes mencionado, es importante tener en cuenta que no todo trato desigual es una discriminación constitucionalmente prohibida, puesto que no basta con que un establecimiento establezca una desigualdad, sino que esta, además, no pueda ser justificada objetivamente; en consecuencia, si una política interna, que establece una desigualdad, no es contraria al ordenamiento legal o no resulte discriminatoria, resulta válida; y, por tanto, no debe ser censurada o pasible de sanción.
20. Bajo este contexto, los vocales que suscriben el presente voto consideran que el segundo y tercer argumento de la denunciada precisamente describe la finalidad de su política interna que, a consideración de estos vocales a diferencia de los del otro voto, el hecho de entregar cartas de comidas diferenciadas a hombres y mujeres, obedece a un acto de galantería que la denunciada deseaba brindar a sus comensales, sobre todo a estas últimas, cuando acudían a su local, a pasar un momento especial (celebración en pareja). Las instalaciones, acordes con la velada que ofrecía a sus clientes y la entrega de rosas que se aprecia en el servicio brindado por la empresa, solo eran parte de esta atención preferencial que se ofrecía a las mujeres, siendo que de este servicio especial que impartía La Rosa Náutica a las

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

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

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

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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 2758-2019/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0955-2018/GC2

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

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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 2758-2019/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0955-2018/GC2

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

JUAN ALEJANDRO ESPINOZA ESPINOZA

OSWALDO DEL CARMEN HUNDSKOPF EXEBIO

Habiéndose producido un empate en la votación de la presente resolución, el Presidente de la Sala Especializada en Protección al Consumidor hace ejercicio de su voto dirimente establecido en el artículo 15° de la Ley de Organización y Funciones del Indecopi, aprobada mediante Decreto Legislativo 1033³⁹. Por lo que se resuelve lo siguiente:

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

³⁹

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

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

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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 2758-2019/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0955-2018/GC2

SEGUNDO: Sancionar a La Rosa Náutica S.A con una multa de 50 UIT por infracción del artículo 38° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, al incurrir en prácticas discriminatorias como la detectada en el procedimiento.

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

TERCERO: Ordenar a La Rosa Náutica S.A., como medidas correctivas, lo siguiente:

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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 2758-2019/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0955-2018/GC2

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

Asimismo, se informa a La Rosa Náutica S.A. que deberá presentar a la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 2 los medios probatorios que acrediten el cumplimiento de las medidas correctivas ordenadas en el término máximo de 5 días hábiles, contado a partir de los vencimientos otorgados para cada una; bajo apercibimiento de imponer una multa coercitiva conforme a lo establecido en el artículo 117° del Código de Protección y Defensa del Consumidor. De otro lado, se informa a Asociación de Consumidores Indignados (ACIP) que -en caso se produzca el incumplimiento del mandato- podrá comunicarlo a la primera instancia, la cual evaluará la imposición de la multa coercitiva por incumplimiento de medida correctiva conforme a lo establecido en el numeral 4.11 de la Directiva 006-2017/DIR-COD-INDECOPI.

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

QUINTO: Disponer la inscripción de La Rosa Náutica S.A. en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi por la infracción acreditada.

SEXTO: Otorgar a Asociación de Consumidores Indignados Perú (ACIP) la participación del 31,25% de la multa impuesta a La Rosa Náutica S.A., por infracción del artículo 38° del Código de Protección y Defensa del Consumidor.

JAVIER EDUARDO RAYMUNDO VILLA GARCÍA VARGAS
Presidente