

Pontificia Universidad Católica del Perú

Facultad de Derecho



Informe académico sobre Resolución 2758-2019-SPC-INDECOPI

**Trabajo de suficiencia profesional para obtener el título profesional
de Abogada**

Autora

Dayali Geraldine Quiñones Calderón

Revisor

Melisa Guevara Paredes

Lima, 2021

Resumen:

El presente informe analiza la resolución N^o 2758-2019-SPC-INDECOPI, emitida por la Sala Especializada de Protección al Consumidor donde se resuelve sancionar a “La Rosa Náutica S.A.” puesto que habría infringido el mandato de no discriminación en el consumo en el servicio. El motivo fue que el referido restaurante entregaba cartas de comida diferenciadas para hombres y mujeres, lo cual, según la Sala, devendría en una afectación a los derechos del consumidor de las comensales mujeres, puesto que se les entregaba una carta sin precio cuando se encontraban acompañadas de un hombre. Sin embargo, la resolución no considera otras aristas que se derivan de los hechos tales como la costumbre y cómo esta afecta en el servicio de restaurantes. Ante ello, el presente informe recoge información sobre la educación de las personas dedicadas al servicio de restaurantes y se encontró que, las escuelas dedicadas a este rubro enseñan prácticas dirigidas a dar especial atención a las mujeres, lo cual, explica las políticas internas estereotipadas que asumía La Rosa Náutica. La omisión de este problema generó que la sanción impuesta a La Rosa Náutica sea inapropiada, puesto que devino en una multa exacerbada que procuraba sancionar la supuesta existencia de discriminación, sin considerar otras aristas que afectan al mercado.

Palabras claves: Protección al Consumidor – Discriminación en el Consumo – Costumbre – Estereotipos – Derecho a la información – Dignidad.

ÍNDICE ANALÍTICO

I.	INTRODUCCIÓN.....	01
II.	JUSTIFICACIÓN DE LA ELECCIÓN DE LA RESOLUCIÓN.....	01
III.	IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS DEL CASO.....	01
3.1	Antecedentes del caso.....	01
3.1.1	Denuncia de la Asociación Peruana de Consumidores Indignados del Perú...03	
3.1.2	Resolución de la Comisión de Protección al Consumidor N°2.....	04
3.1.3	Recurso de apelación contra la Resolución de la Comisión de Protección al Consumidor N°2.....	04
3.1.4	Resolución de la Sala Especializada en Protección al Consumidor.....	05
IV.	ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS.....	06
4.1	<u>Problema jurídico I</u> : La costumbre como fuente del trato diferenciado.....	06
4.1.1.	Punto I: ¿Cuándo el trato diferenciado configura como discriminación?.....	07
4.1.2.	Punto II: ¿ La etiqueta en el servicio como parte del “ambiente romántico” forma parte de la costumbre?	12
4.1.3.	Punto III: ¿ Cuándo la costumbre afecta el Derecho?.....	18
4.2	<u>Problema jurídico II</u> : La negación u omisión parcial de la información oportuna como posible afectación a la dignidad:¿cuándo es competente el Indecopi?.....	20
4.2.1	Punto I: La negación u omisión parcial de información en la prestación de servicio como posibles afectaciones a los derechos de los consumidores.....	20
4.2.2	Punto II: ¿La omisión parcial de la información oportuna es suficiente para establecer una decisión de consumo?.....	22
4.2.3	Punto III: El rol del Indecopi en la corrección de conductas: ¿velar por la dignidad o por el buen funcionamiento del mercado?.....	24
V.	CONCLUSIONES.....	26
VI.	BIBLIOGRAFÍA.....	27

I. INTRODUCCIÓN

En mes de noviembre del 2017, mes en el que ocurrieron los hechos, el ex Presidente Pedro Pablo Kuczynski, anunció que dicho año sería denominado como el “Año del buen servicio al ciudadano” argumentando que los servicios públicos debían mejorar, puesto que ello generaba molestia en los ciudadanos tal y como ocurrió en ese entonces ante el aumento del peaje en Puente Piedra (Gestión 2017:1). La denominación “Año del buen servicio al ciudadano”, también resulta propicia para explicar los hechos del caso a exponer y sobre todo porque los servicios privados también deben realizarse de manera idónea y con la calidad que se promete. Sin embargo, es preciso cuestionarnos ¿todos los servicios privados tienen el deber cumplir con los mismos estándares de calidad e idoneidad?

II. JUSTIFICACIÓN DE LA ELECCIÓN DE LA RESOLUCIÓN

La **Resolución 2758-2019-SPC-INDECOPI** fue elegida principalmente porque en ella encontré mi vocación por el área del Derecho del Consumidor, puesto que, no solo aborda problemas de carácter jurídico, sino también de índole social que afectan principalmente a las mujeres.

La Resolución que pretendo analizar tiene relevancia en el ámbito del Derecho porque deja entrever la percepción que suelen tener los proveedores respecto de los consumidores según su género o identidad y, en ese sentido, la diferencia en el trato que se acentúa en ellos a causa de prejuicios. Asimismo, considero que es relevante porque aborda problemas sociales que persisten en la actualidad y se hace énfasis en la crítica a la aplicación de algunas “estrategias de mercado” que podrían o no afectar a ciertos sectores de la población.

III. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS DEL CASO

3.1 Antecedentes del caso

Para mejor comprensión de los hechos, es preciso que detallemos quiénes son las partes, pues de ello depende que comprendamos los motivos que los llevaron a actuar de

determinada manera. Ello también ayudará a una mejor comprensión de la resolución emitida por Indecopi y si estos consideraron y sancionaron de acuerdo a todo lo que las partes detallaron sin afectar la libertad de mercado y estrategias de competencia.

Por un lado, tenemos al restaurante La Rosa Náutica creado en el 1983 por Carlín Semsch, el cual, se encuentra apoyado sobre un espigón de rocas frente al mar con la intención de ofrecer un ambiente especial. Según su portal web, este cuenta con diversos premios tales como el “Premio Quality”, “World Leader Business Enterprise”, “Programa de Calidad de servicio al cliente” y también ha sido premiado por “Asociados a la Chaine des Rotisseurs”. Es decir que, en el 2017, año en el que se produjeron los hechos del caso, La Rosa Náutica contaba con casi cuatro décadas de creación, gozaba de excelente reputación a nivel nacional e internacional y era conocida por ser un ambiente propicio para pedidos de mano y realización de compromisos elegantes.

Por otro lado, tenemos a la Asociación de Consumidores Indignados del Perú (en adelante ACIP), cuyo presidente, y a la vez denunciante del caso a exponer, fue el abogado John Benny Agreda Zamudio. La fecha de inscripción en SUNAT de ACIP fue el 27 de marzo del 2019 y su fecha de baja de oficio el 31 de enero del 2020, es decir, apenas cuatro meses después de que se emitiera la Resolución Final 2758-2019/SPC-INDECOPI a su favor¹.

Como se puede apreciar, en el año 2017, existía una gran diferencia entre la trayectoria de ambas partes, pues mientras que La Rosa Náutica era ampliamente conocida por el tipo de servicio que brindaba, ACIP era una reciente asociación que, hasta ese momento, no había denunciado algún otro caso que vulnerara los derechos de los consumidores. Todo ello es importante para entender los argumentos que dieron ambas partes y porqué la discusión partía de la supuesta afectación al derecho de información que se les daba a las mujeres que iban acompañadas de un hombre. A continuación, se abordarán los hechos del caso.

¹ Al respecto, es pertinente señalar que su única aparición conocida, como asociación, fue cuando interpuso su denuncia contra La Rosa Náutica y, de los registros de Indecopi, no se aprecia ninguna otra participación posterior en la que interpusiera una denuncia en materia de protección al consumidor.

3.1.1 Denuncia de la Asociación Peruana de Consumidores Indignados del Perú

- El 24 de julio de 2018, ACIP interpuso una denuncia contra la Rosa Náutica por presunta infracción al artículo 38° del Código de Protección al Consumidor N° 2 (en adelante la Comisión) por presuntas infracciones a la Ley 29571, alegando lo siguiente:
 - (i) La Rosa Náutica ejerce prácticas discriminatorias contra las mujeres al entregar cartas diferenciadas según el sexo del comensal.
 - (ii) Las cartas referidas solo contenían el costo de los productos si eran para hombres
- El 03 de agosto de 2018, mediante Resolución N°1, la Secretaría Técnica admitió a trámite la denuncia interpuesta por la Asociación y se requirió a la Rosa Náutica que cumpla con:
 - (i) Presentar una copia de las cartas que se entrega a los comensales.
- El 11 de diciembre de 2018, la Rosa Náutica se apersonó al procedimiento y presentó sus descargos. En el mismo, indicó lo siguiente:
 - (i) No todo trato desigual constituye una afectación al derecho de igualdad
 - (ii) La diferenciación en la entrega de cartas a los comensales se debe a una política interna del establecimiento que busca generar un ambiente romántico en una pareja, así como enaltecer la posición de la mujer.
 - (iii) El trato halagador a las mujeres no constituye acto de discriminación.
 - (iv) No hay vulneración a la igualdad en tanto que cualquier mujer puede acceder a los precios en la entrada o solicitando una carta azul.
- Mediante escrito de fecha 13 de noviembre de 2018, la Asociación solicita ampliar la imputación de cargos agregando un supuesto de trato diferenciado ilícito.

- Con fecha 30 de noviembre de 2018, la Rosa Náutica reitera sus descargos y agrega que:
 - (i) El acceder a la información de los precios es fácil en tanto que se encuentran en el ingreso del establecimiento.
 - (ii) No se ha acreditado que alguna comensal mujer se haya visto privada de acceder a la carta azul.

3.1.2 Resolución de la Comisión de Protección al Consumidor N° 2

- El 8 de febrero de 2019, se emitió la Resolución Final N° 271-2019/CC2² que declaró infundada la denuncia interpuesta por ACIP. Así, explica lo siguiente:
 - (i) No se habría acreditado que el personal de la Rosa Náutica se negara a entregar cartas con precios a las comensales mujeres que la solicitaran.
 - (ii) La Rosa Náutica acreditó que, en el ingreso al establecimiento, cuentan con una lista de precios.
- Respecto de lo expuesto por ACIP, la Comisión resuelve que el comportamiento de La Rosa Náutica no constituye un acto de desigualdad entre hombres y mujeres, puesto que las mismas no están impedidas de informarse de los precios al ingreso del local o solicitando una carta azul.

3.1.3 Recurso de apelación de ACIP contra la Resolución de la Comisión de Protección al Consumidor N°2

- El 21 de marzo de 2019, ACIP interpuso un recurso de apelación contra la Resolución Final N°271-2019/CC2-INDECOPI estableciendo que:
 - (i) La Comisión incurre en error, puesto que sí hay actos de discriminación.
 - (ii) Persiste una vulneración al principio de verdad material, pues la carta que se encontraría en la entrada del establecimiento fue

² Entre la emisión de la Resolución Final de la Comisión de Protección al Consumidor N°2 en febrero del 2019 y la Resolución Final de la Sala Especializada en Protección al Consumidor en octubre del mismo año, el Perú se encontraba en un contexto político que debatía la implementación de nuevas medidas relacionadas al género y la rechazaba fuertemente la violencia hacia las mujeres.

verificada por medio de un acta notarial de fecha 29 de agosto de 2018, pero la fecha de los hechos data de noviembre del 2017.³

- El 17 de junio de 2019, la Rosa Náutica presentó un escrito de contestación señalando que no es que se den cartas sin precio a las comensales mujeres solo por el hecho de ser tales, sino que ello obedece al fin de propiciar un ambiente romántico.
- El 2 de agosto de 2019, ACIP presenta sus alegatos y reitera sus argumentos.⁴

3.1.4 Resolución de la Sala Especializada en Protección al Consumidor.

- El 04 de octubre de 2019, se emite la Resolución N° 2758-2019/SPC-INDECOPI en el que la Sala revocó la Resolución Final N°271-2019/CC2-INDECOPI declarando infundada la denuncia interpuesta por la ACIP contra La Rosa Náutica. En ese sentido, se declara fundada la denuncia por infracción del artículo 38 del Código, puesto que no existiría justificación objetiva respecto del trato diferenciado cometido por La Rosa Náutica. Así, las sanciones fueron:
 - (i) Declarar fundada la denuncia interpuesta por ACIP contra La Rosa Náutica
 - (ii) Sancionar a La Rosa Náutica con una multa de 50 UITLas medidas correctivas fueron:
 - (iii) Dejar de entregar cartas sin precio a las mujeres.
 - (iv) Que el personal relacionado a la práctica comercial del denunciado sea capacitado respecto de la prevención de discriminación.

³ El 4 de abril del 2019, a pocos días después de que ACIP interpusiera su recurso de apelación y antes de que el expediente fuera remitido a la Sala Especializada en Protección al Consumidor, se publicó el Decreto Supremo N°008-2019-MIMP que aprobaba la Política Nacional de Igualdad de Género a causa de las múltiples desigualdades entre hombres y mujeres que derivaban en discriminación hacia las mujeres en diferentes sectores de nuestras vidas.

Asimismo, en mayo, el congreso debatía la implementación de una educación con enfoque de género que favorecería a la igualdad entre hombres, mujeres y el respeto en general, pero que, a su vez, era criticada por la bancada conservadora < <https://www.youtube.com/watch?v=3HyAR8izJ1s> > Consulta: 16 de mayo de 2021

⁴ Tras la presentación de los alegatos de ACIP, se desarrolló la cuarta marcha nacional “Ni una Menos” el 17 de agosto, la cual, fue acompañada por la ex ministra de la mujer Gloria Montenegro, quien, en sus declaraciones, hacía alusión a la igualdad entre hombres y mujeres. < <https://www.youtube.com/watch?v=TLX2QOgiYoY> > Consulta: 12 de mayo de 2021

- (v) Que La Rosa Náutica cumpla con el pago de costas y costos del procedimiento.
- (vi) Que se disponga la inscripción de La Rosa Náutica en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi por infracción acreditada.
- (vii) Otorgar a ACIP la participación del 31.25% de la multa impuesta a La Rosa Náutica.

Es importante resaltar que, a lo largo de todos los hechos y en el contexto socio político en el que las resoluciones de la Comisión y la Sala fueron emitidas, existieron movimientos que fomentaban la igualdad de género a través de marchas, charlas de concientización, publicaciones en redes sociales, entre otras actividades. Debido a ello, en el 2019, año en el que se emitieron las resoluciones de la Comisión y de la Sala, el país atravesaba por un proceso de reflexión respecto del fortalecimiento de la igualdad entre hombres y mujeres por lo socialmente condenable que era la discriminación bajo el concepto de género en ese momento. Es oportuno considerar las medidas correctivas impuestas a La Rosa Náutica, pues, hasta el momento en el que ocurrieron los hechos, nunca había sido denunciada ante el Indecopi y gozaba de gran prestigio a nivel nacional e internacional.

IV. ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS

4.1 Problema jurídico I: ¿Puede ser la costumbre fuente del trato diferenciado?

El primer problema jurídico identificado en la resolución consiste en cómo es que el trato diferenciado se convierte en discriminación, puesto que, para sancionar a la Rosa Náutica, era preciso reconocer el momento en el que se configuró el acto discriminatorio hacia las mujeres. Asimismo, he considerado relevante la participación de la costumbre como fuente del derecho para dar explicación al trato diferenciado, ya que, es en base a la costumbre que se desprendieron las prácticas que ejercía la Rosa Náutica sobre sus comensales mujeres. La relevancia de este último punto se encuentra en que, para muchos

consumidores, el trato diferenciado formaba parte del servicio⁵ que esperaban de un establecimiento como La Rosa Náutica.

4.1.1 Punto I: ¿Cuándo el trato diferenciado configura como discriminación?

Tras la denuncia interpuesta por ACIP, surgió la discusión respecto de si el trato diferenciado que se ejercía sobre las comensales mujeres afectaba a las mismas por configurarse un supuesto acto de discriminación. Por ello, en este apartado, abordaremos la problemática que implica precisar desde qué momento el trato diferenciado se convierte en discriminación, puesto que existe una delgada línea que separa estas dos figuras.

A nivel internacional, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁶ indica que la ley debe prohibir toda discriminación y garantizar protección igual y efectiva a todas las personas contra cualquier discriminación por motivos de sexo, entre otros (Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos 1966: artículo 6). Asimismo, es importante precisar que el Comité de Derechos Humanos del Sistema de Naciones Unidas, recogió en la Observación General N° 20 el consenso internacional sobre la definición discriminación (Enrico 2016). Así, el término “discriminación”, también adoptado por el Estado peruano debe entenderse de la siguiente manera:

*“toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos como la raza, el color, el sexo, el idioma, la opinión pública o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que **tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio**⁷, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de las personas”.*

Bajo esa premisa, encuentro que el Comité establece 3 condiciones para que se configure un acto de discriminación. En primer lugar, es que efectivamente exista una distinción de

⁵ Para efectos del presente trabajo, se utilizará la definición de “servicio” establecida por la RAE, por tanto, por “servicio” debe entenderse como la organización y personal destinados a cuidar intereses o satisfacer necesidades del público o de alguna entidad oficial o privada.

⁶ Ratificado por el Estado peruano el 28 de abril de 1978.

⁷ El resaltado es nuestro

trato; en segundo lugar, que este trato diferenciado se dé a causa de una lista de motivos, entre ellos, el sexo⁸ y; en tercer lugar, que esta distinción tenga como objetivo o resultado la afectación de derechos humanos y libertades fundamentales. En el caso concreto, sin duda alguna, se cumple con las 2 primeras condiciones.

La primera condición referida al trato diferenciado sí se cumple, puesto que la misma Rosa Náutica reconoció que tuvo un trato preferencial con sus comensales mujeres al momento de abrirles la puerta, recogerles la silla y darles una carta sin precio con el fin de “enaltecerla” y brindarle un ambiente romántico al lado de su acompañante. Sin perjuicio de los motivos que llevaron a La Rosa Náutica a realizar este trato diferenciado, lo cierto es que se evidencia que hombres y mujeres no recibían el mismo trato porque estos tratos preferenciales solo aplicaban con mujeres, pero nunca con hombres.

La segunda condición referida a la distinción en base a una lista de motivos también se cumple desde el momento en el que tal distinción se basa únicamente en el sexo de los comensales. Como hemos explicado, estos tratos preferenciales solo aplicaban para mujeres sin importar la circunstancia. Si bien era probable que a una mujer se le diera una carta azul con precios bajo ciertas circunstancias como el asistir al local con un grupo completamente femenino, no era posible que, de antemano, se le entregara a un hombre una carta sin precio.

Al respecto, se observa que la relevancia de este primer problema jurídico está en la tercera condición: si este trato diferenciado, respecto de la entrega de cartas sin precio a las mujeres, ha resultado en un perjuicio de derechos humanos o las libertades fundamentales de las personas. En relación a ello, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer⁹ explica que la expresión “discriminación contra la mujer” implica que el trato diferenciado debe tener por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer de los derechos humanos y las libertades fundamentales (CEDAW 1979: 12).

⁸ Para efectos del presente informe, se utiliza la terminología “sexo” establecida por la RAE que hace alusión a la condición orgánica, masculina o femenina de los animales, mas no a la identidad de género.

⁹ Ratificado por el Estado peruano el 13 de setiembre de 1982

De lo expuesto, se advierte que, a nivel internacional, solo admite la existencia de discriminación como afectación al derecho de igualdad de la mujer si es que de por medio se le privó a la misma de algún derecho humano diferente al derecho a la igualdad. En este punto, pareciera que la norma propone un orden para determinar la existencia de un trato discriminatorio, es decir que primero se debe verificar que el trato diferenciado tuvo como resultado el perjuicio de algún derecho y, posteriormente, se podrá afirmar si la afectación de tal derecho fue por motivos discriminatorios. Por ejemplo, en el área penal, cuando a una persona se le agrede en base a su color de piel, hay una primera afectación a los derechos de libertad y seguridad personal¹⁰ porque hubo una agresión y, debido a que esta se dio en base al color de piel, se determina que hay discriminación, es decir que previa a la discriminación, tuvo que darse la afectación de otro derecho.

Por otro lado, a nivel nacional, nuestra actual Constitución reconoce el derecho a la igualdad y no discriminación como derecho fundamental de la persona y, en el artículo 1, inciso 2 de la misma, enumera los motivos por los que las personas no deben ser discriminadas. Así también el Tribunal Constitucional se ha pronunciado al respecto y concuerda con que la discriminación debe cumplir con las 2 primeras condiciones interpuestas en la norma internacional respecto de la existencia de un trato diferenciado en base al sexo. Sin embargo, no incide en la tercera condición que explica la necesidad del perjuicio de un derecho como consecuencia del trato diferenciado, sino que obvia esta parte y explica que el trato diferenciado solo será discriminatorio cuando no existan causas **objetivas y razonables** que la justifiquen. Al respecto, el jurista peruano Luis Huerta precisa que el trato diferenciado podrá configurarse como discriminación si previamente se analiza si dicho trato se encuentra justificado” (Huerta: 2003: 314).

En la disciplina de Protección al Consumidor, el Indecopi recoge las interpretaciones del Tribunal Constitucional¹¹ explicando que si el trato diferenciado no cumple con ser objetivo y razonable habrá una efectiva desigualdad de trato constitucionalmente intolerable (Tribunal Constitucional 2010: fundamento 32).¹² En este punto es importante

¹⁰ Estipulados en el artículo 2.24 inciso h) de la Constitución.

¹¹ El Indecopi recoge la norma constitucional y diversos pronunciamientos del Tribunal Constitucional en su libro “Discriminación en el consumo y trato diferenciado ilícito en la jurisprudencia del Indecopi” publicado en el año 2015

¹² El caso pertenece al Expediente N° 2317-2012-AA/TC. Recurso de agravio Constitucional interpuesta por Miguel Armando Cadillo Palomino contra la resolución final del 15 de abril de 2010, expedida por la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia. En dicho caso, el demandante pedía ser considerado en la

analizar cuándo el trato diferenciado es objetivo y razonable, puesto que, en diversas áreas del derecho como el laboral¹³ y penal¹⁴, el trato diferenciado es tolerado si de por medio existe una razón objetiva que lo justifica, puesto que la existencia de una razón objetiva, evita que el trato diferenciado se configure como discriminatorio.

De lo expuesto, se puede observar que existen áreas del Derecho en las que el trato diferenciado se aplica excepcionalmente a un grupo determinado de personas según las necesidades que estos requerían y considerando su modo de concebir la realidad. Por tanto, opino que en la disciplina de protección al consumidor también debería aplicarse el trato diferenciado considerando que no todos los consumidores esperan lo mismo de una relación de consumo, sino que existe una diferencia entre las expectativas de los consumidores respecto del servicio sobre todo cuando los mismos nacieron en diferentes generaciones. Así, el proveedor podrá brindar sus servicios atendiendo a las costumbres de sus clientes sin que estos se vean perjudicados.

Ahora bien, la jurisprudencia agrega una figura que se encontraría entre el trato diferenciado y la discriminación: el trato diferenciado ilícito. Como hemos explicado, la discriminación implica que la existencia de un trato diferenciado tenga como consecuencia el perjuicio de derechos humanos y libertades fundamentales y por eso constituye un delito. Sin embargo, existen situaciones en las que el trato diferenciado injustificado no se basa en un motivo de trascendencia social ni afecta la dignidad personal, por lo que este tipo de casos son denominados “trato diferenciado ilícito”

relación de extrabajadores inscritos en el Registro Nacional de Trabajadores Cesados Irregularmente, puesto que se habría vulnerado su derecho al trabajo, a la igualdad y a no ser discriminado por motivo de discapacidad y al debido proceso en tanto que no se consideró que el denunciante tenía una enfermedad parapléjica.

¹³ En el ámbito del Derecho Laboral, por ejemplo, se permite el trato diferenciado a las mujeres que, por un hecho objetivo como lo es la gestación y que solo involucra a la mujer, estas pueden acceder a licencias referidas al descanso pre y post natal; así, por medio de la Ley que Precisa el goce del derecho de descanso pre-natal y post- natal de la trabajadora gestante (Ley N°26644), se le otorga a la gestante el derecho de gozar de descanso considerando este periodo como remunerado.

¹⁴ En la especialidad del Derecho Penal, el Tribunal Constitucional se pronunció respecto del caso de un hombre que estaría cometiendo el delito contra la libertad sexual una menor. Ambos formaban parte de la Comunidad Nativa Tres Islas y, por tanto, el Tribunal explicó que, debido a que se trataba de una comunidad nativa, **había que reconocer la existencia de distintas culturas y modos de concebir la realidad, que parten de la historia y el desarrollo de los grupos humanos existentes al interior de nuestro territorio**, en todos los sectores o ámbitos que el mismo abarca. Así, el Tribunal acepta el trato diferenciado tomando en consideración el grupo “especial” al que pertenecían estos individuos. (Expediente N°07009-2013-PHC/TC: fundamento 9)

(Indecopi 2015: 26) y se encuentra proscrito en el artículo 38 del Código de Protección y Defensa del Consumidor.

En el ámbito de protección al consumidor, Indecopi define el trato diferenciado ilícito de la siguiente manera:

“conducta por la que un proveedor niega a un consumidor la posibilidad de adquirir un producto o de disfrutar un servicio por cualquier motivo que no resista un análisis de proporcionalidad, razonabilidad u objetividad, y que más bien esté basado en cuestiones eminentemente subjetivas, como enemistad con el cliente, aplicación exagerada de condiciones para el ingreso a un establecimiento, negar el ingreso a un local comercial por motivos no acreditados, entre otros”.

Por lo expuesto, se entiende que el **trato diferenciado ilícito** puede convertirse en ilícito cuando los motivos por los que se dio la diferenciación se basen en situaciones subjetivas como el trato diferenciado injustificado en base a una enemistad entre proveedor y consumidor. Por otro lado, se convertirá en discriminación si el motivo sí implica diferenciación en base a los “motivos prohibidos” como lo son el color de piel, la religión, el sexo y todos aquellos motivos de trascendencia social que no afecten la dignidad personal.

En ese sentido, el trato diferenciado ilícito constituye un tipo infractor administrativo justamente porque estamos frente a una diferenciación basada en la subjetividad, mientras que la discriminación, además de ser una infracción administrativa, es un delito penal porque de por medio hubo motivos prohibidos que motivaron la diferenciación en el trato.

Pese a existir esta diferencia entre trato diferenciado ilícito y discriminación, la Sala Especializada de Protección al Consumidor, a través de la Resolución N°2025-2019/SPC-INDECOPI¹⁵ de fecha 24 de julio de 2019, afirmó que el trato ilícito y la discriminación en el consumo deben ser tratados como un mismo tipo infractor, por lo que deben ser

¹⁵ En dicha resolución, se sanciona al Banco Interamericano de Finanzas por discriminación y falta al deber de idoneidad. El Indecopi había iniciado una supervisión de oficio y encontraron que dicho banco exigía que para acceder a los productos “nuevo crédito MiVivienda” se debía cumplir con el requisito de tener una edad mínima de 20 años y máxima de 70 años.

entendidos como un mismo concepto. Considero que este cambio de criterio es desacertado porque ello implica que la sanción de un trato diferenciado en base a una subjetividad como la enemistad de un proveedor contra el consumidor sea tan gravosa como la de un trato diferenciado en base a un acto verdaderamente reprochable como lo es la discriminación en base al color de piel. Darle el mismo trato a estas dos figuras, genera que la sanción de las mismas, pese a que la discriminación es un tipo infractor más grave que el trato diferenciado ilícito, sean iguales, lo cual, resulta ilógico.

Tras la revisión las definiciones de trato diferenciado ilícito y discriminación, cabe cuestionarnos si La Rosa Náutica ha realizado un trato diferenciado justificado o no. Por ello, en el siguiente apartado se analizará si lo expuesto por la defensa son razones que justifican el trato diferenciado.

4.1.2 Punto II: ¿La etiqueta en el servicio como parte del “ambiente romántico” forma parte de la costumbre?¹⁶

En este punto, considero importante analizar las razones que motivaron a La Rosa Náutica a realizar un trato diferenciado, puesto que considero importante entender la lógica que aplicó la empresa para ejercer tal comportamiento. Debemos partir considerando que, La Rosa Náutica explica que no pretendía realizar actos discriminatorios, puesto que, si bien los tratos que tenía para con las mujeres eran distinto al de los hombres, el trato diferenciado se basaba en tener actitudes más atentas o favorecedoras para con las mujeres, según explican, con el fin de “enaltecerlas” y generar un “ambiente romántico”.

De ese modo, la discusión entre las partes se aleja del caso en concreto sobre el cual el denunciante alegó que era discriminatorio que a su hermana y a su madre no se les entregaran cartas con precio y se enfocó en el trato diferenciado como medio de la búsqueda de un ambiente romántico. En este punto, considero que tanto el Indecopi como **ACIP se desviaron del caso denunciado** y se pronunciaron sobre situaciones de

¹⁶ Cabe recalcar que, en el portal web de La Rosa Náutica, se enfatizan frases que aluden a “la magia” que contiene el lugar, la “gran experiencia” y los “momentos inolvidables” que supone la visita del establecimiento cerca al mar. En ese sentido, se aprecia que se trata de un ambiente dirigido no solo a la venta de comida, sino al ofrecimiento de un servicio que implica vivir una experiencia acogedora tal y como se aprecia en la galería de fotos de la misma página web, en la que se muestra mayoritariamente a parejas en una velada romántica. Cabe recalcar que, en la actualidad, en Indecopi, no se ha admitido a trámite ninguna otra denuncia en contra de La Rosa Náutica.

discriminación que no ocurrieron en la realidad, sino que ellos mismos recrearon. Sin perjuicio de lo mencionado, considero importante recurrir a estos supuestos recreados por Indecopi y ACIP porque encuentro que la defensa, a través de dichos supuestos, pudo enfocarse en otros aspectos relevantes propios de su rubro y su estatus.

Según La Rosa Náutica, la razón del trato diferenciado ejercido sobre las comensales mujeres, se basa en el “ambiente romántico”. Sin embargo, la percepción del romanticismo es sumamente subjetivo, puesto que un este puede ser percibido de diferentes maneras y gustos de las personas. En el caso de las personas mayores, pese a ser una práctica anticuada, es recurrente que las parejas consideren romántico el tener gestos especialmente amables con las mujeres debido a que así fueron educados. Atendiendo dicho carácter “romántico”, la Rosa Náutica alude que las cartas para mujeres no deben contener precios en tanto que debe considerarse un halago el hecho de que una mujer pueda pasar una velada agradable sin tomar en cuenta el costo de los servicios. En este punto cabe preguntarnos si el hecho de propiciar un ambiente romántico puede ser una justificación válida para ejercer un trato diferenciado.

Los actos discriminatorios que, según el denunciante, ejerce La Rosa Náutica son dar cartas sin precio a mujeres y con precio a los hombres, abrirle la puerta del auto a las mujeres, recogerles la silla para que se sienten, entre otros gestos de especial amabilidad ejercidas solo sobre mujeres que, como ya mencioné, son costumbres propias de personas mayores. Es importante entender que estas prácticas eran comunes entre las personas mayores por considerarse actos de caballerosidad incluso, actualmente, existen libros como el Best seller “Ese dedo meñique” de Frida Holler, el cual vendió casi un millón de ejemplares y que propiciaban las “reglas de oro del perfecto caballero”. Dentro de estas “Reglas de oro del perfecto caballero”, la autora explica que estas son reglas de hombres educados y galantes y, parte de esta lista, coincide con el comportamiento que ejercía La Rosa Náutica sobre las comensales mujeres, entre las cuales, encontramos:

- *“Un hombre cortés abre siempre la puerta del ascensor, de la oficina, del cine o del restaurante a la dama que lo acompaña y debe mantenerla así mientras le cede el paso.*

- *Al subir o bajar de un automóvil, igualmente abrirá la puerta, la ayudará; cerrará la puerta con suavidad y amabilidad, el complemento de esta rutina tan olvidada.*

[...]

- *Le retira la silla al llegar a la mesa para que ella pueda sentarse.*
- ***El perfecto caballero pide la cuenta y discretamente paga, sin permitir que ella vea el importe de la factura***
- *En estas épocas, la etiqueta y el perfecto caballero permiten a una mujer invitar y pagar facturas. En países desarrollados, bastante menos que en América Latina, las mujeres ejecutivas consideran como parte integral de su trabajo, asumir el pago de las cuentas.” (Holler 2003: 31)*

Considerando que un libro con ese contenido es un Best-seller, y, por tanto, ha llegado a un gran sector de la población, no es alejado asumir que hay un gran grupo de personas que practican esos comportamientos como parte de una costumbre¹⁷. En ese sentido, las prácticas que tenía La Rosa Náutica para con las comensales mujeres se basaban en este tipo de costumbres y reglas de etiqueta anticuadas, pero que, finalmente, eran comportamientos propios de personas mayores debido a la educación que recibieron. Es importante precisar que estos comportamientos obedecen a costumbres que están sometidas a constantes cambios generacionales y, por tanto, de difícil adaptación para los proveedores. Asimismo, es preciso recordar que la ley, la doctrina junto con la jurisprudencia y la costumbre, son fuentes de derecho, es decir hechos jurídicos por los cuales, en virtud del ordenamiento jurídico, se crean, modifican o extinguen normas jurídicas válidas (Rojas 2018: 48). Entonces, ¿podríamos considerar estos comportamientos como parte de la costumbre jurídica? Para que se configure la costumbre jurídica, debe cumplirse con tres requisitos: el uso generalizado, la antigüedad y conciencia de obligatoriedad.

Respecto del primer requisito relativo al “uso generalizado”, si bien no estamos frente a una práctica generalizada en todo el país, sí estaríamos frente a una “costumbre especial” caracterizada por regirse entre grupos humanos que se particularizan por determinadas situaciones o características que los individualiza en relación con los otros sujetos que

¹⁷ Según la RAE, por “costumbre” debe entenderse la práctica tradicional de una colectividad o de un lugar, así como la habitualidad de esta.

conviven en la sociedad¹⁸ (Rubio 2009: 183). En ese sentido, este trato diferenciado con las mujeres es muy específico porque suele darse cuando un hombre tiene a una acompañante mujer con quien debe tener un comportamiento galante; sin embargo, es conocido que este trato no es propio de esta generación. Continuando con el requisito de **antigüedad del comportamiento**, cabe mencionar que la galantería y caballerosidad, entendidas como comportamientos propios de los hombres que obran con cortesía, nobleza y distinción,¹⁹ son actos que fueron abiertamente enseñados desde siglos atrás.

Esta clase de enseñanza se enfocaba en el buen comportamiento en la mesa²⁰ o con las mujeres²¹, entre muchas otras circunstancias e incluso, al día de hoy, se puede observar que efectivamente algunas personas continúan desarrollando estas prácticas, sobre todo aquellas de avanzada edad que, como ya expliqué, tienen este comportamiento en base a la educación que recibieron y que ponen en práctica en base a libros de etiqueta. Asimismo, hoy en día, se sigue promoviendo esta clase de comportamientos enseñados en cursos y talleres de etiqueta impartidos incluso por centro culturales como el de la PUCP.²² Sin embargo, considero que no se cumple con el tercer requisito de conciencia de obligatoriedad porque solo se trata de gestos utilizados para impresionar, mas ningún hombre se siente obligado a realizarlo. En ese sentido, cabe cuestionarnos respecto de la visión femenina del asunto, ¿es ofensivo para una mujer los gestos de “galantería” y “caballerosidad” que puede ejercer un hombre sobre ella?

Sin perjuicio de lo mencionado y tomando en consideración que este tipo de comportamiento no es obligatorio para los hombres en general, **¿lo será para aquellos que se desempeñan en el área de servicio?** En las escuelas de gastronomía y turismo,

¹⁸ El ejemplo que propone Marcial Rubio es: el caso de los graduados universitarios que deben asistir a su examen de tesis usando vestimenta formal; de lo contrario, el jurado podría suspender el examen

¹⁹ Definición de caballero según la RAE

²⁰ Según se aprecia en el libro “la galantería española”, estos comportamientos datan de antes de 1848. <https://books.google.com.pe/books?id=dzGj03QSoO0C&pg=PA97&lpg=PA97&dq=cuando+nace+la+galanter%C3%ADA&source=bl&ots=HVWTXB4W-g&sig=ACfU3U08-t0jdPT35S7QIKCEfp_3g_N8XA&hl=es&sa=X&ved=2ahUKEwjajdTht9jwAhXIGrkGHfzwAjYQ6AEwEnoECB4QAw#v=onepage&q=galanter%C3%ADA&f=false> Consulta: 12 de mayo de 2021

²¹ Así también se explicaba cómo los caballeros debían comportarse durante un paseo o incluso cómo debían usar collares condecorativos.

²² El centro cultural de la PUCP continúa enseñando cursos de etiqueta dirigidos estableciendo protocolos sobre cómo practicar atenciones ejecutivas y cómo comportarse si se es anfitrión o invitado. <https://www.centroculturalpucp.com/images/2.Cursos-Talleres/2015/mayo/imagen_personal_y_etiqueta_para_ejecutivos_mayo.doc>. Consulta: 22 de mayo de 2021

existen las denominadas “Técnicas de servicio” que varían según el estilo del restaurante y comprenden las diferentes formas de atender a un cliente dependiendo de qué local o evento se está atendiendo. Así, dichas técnicas son enseñadas en diferentes institutos o escuelas de cocina a nivel nacional e internacional.

A nivel internacional encontramos las Técnicas del servicio del mesero de la Escuela Nacional de Hotelería de Nicaragua²³ que explica que hay un protocolo para la recepción y ubicación de los clientes y que, durante el mismo, se “auxiliará a las damas en sus sillas y después, **en caso sea necesario**, a los caballeros” (Herrera 2008: 30). Por otro lado, a nivel nacional, encontramos las prácticas que enseña el CENFOTUR²⁴, entre las cuales, dentro de su material de estudios, indican que retirar las sillas para que los comensales se sienten, es sinónimo de atención y elegancia. Así también, se explica que para la atención de una mesa, hay un anfitrión que ordenara los platillos de sus invitados, caso contrario, se comenzará con la atención de las damas o la persona que se encuentre a la derecha del anfitrión. Por otro lado, tenemos al Instituto Le Cordon Bleu Perú que, entre sus materiales de enseñanza en el “servicio en la restauración”, muestra imágenes como esta: ²⁵



²³ Esta es una publicación de la Escuela Nacional de Hotelería dentro del proyecto NIC/018, financiado conjuntamente por los **gobiernos de la República de Nicaragua y el Gran Ducado de Luxemburgo**.

²⁴ CENFOTUR es el Centro de Formación de Turismo y es un organismo público ejecutor adscrito al MINCETUR. Tiene más de 42 años de enseñanza dirigida al sector turismo, así como el aseguramiento de la calidad de los servicios.

²⁵ La diapositiva es parte del material de estudios del Instituto Le Cordon Bleu Perú

Considerando que este tipo de enseñanzas son fomentadas en el área de servicio por institutos y escuelas que las avalan, vale cuestionarnos si el trato que tiene La Rosa Náutica para con las mujeres es netamente una práctica discriminatoria o es un trato propio de las costumbres en la Atención de Servicio. Considero que estas prácticas de “caballerosidad” en el servicio, al tratarse de actividades enseñadas tanto a nivel nacional como internacional, no debería ser sancionada al punto de ser tratada como un acto de discriminación. Ello no solo porque han sido normalizadas, sino porque tienen bastante aceptación tanto para los meseros como para ciertos comensales que sí buscan este tipo de trato en locales considerados elegantes como La Rosa Náutica. Si bien el derecho no debe avalar prácticas basadas en estereotipos, tampoco debería sancionar gravemente una práctica que ha sido enseñada y obligada a ejecutar por las mismas escuelas como símbolo de elegancia. Al respecto, no se pretende justificar actitudes que implican un trato diferenciado entre hombres y mujeres basado en los estereotipos que se utiliza en las técnicas de servicio porque opino que tales comportamientos son incorrectos, pero sí observo necesario reflexionar que si bien existe la discriminación en base al sexo, no todo trato diferenciado en base al sexo debe ser considerado discriminatorio porque no toda actitud sexista es relevante para el Derecho, ni constituye una infracción.

Vistas las costumbres a las que están sometidos aquellos que se desempeñan en el área del servicio respecto de sus consumidoras mujeres y los elementos de etiqueta que se ejercen sobre ellas, observo que la defensa de La Rosa Náutica se basa en estos elementos indicando que son parte de la creación del “ambiente romanticismo”. En ese sentido, La Rosa Náutica estaría utilizando el romanticismo como una estrategia de mercado para brindar un trato diferenciado con más atenciones hacia las mujeres. Respecto del romanticismo, cabe preguntarnos, al igual que el denunciante, ¿qué implica un ambiente romántico²⁶? ¿qué de romántico tiene que las mujeres no conozcan los precios y que, bajo esa lógica, la empresa asuma que es el hombre quien debe pagar? ¿puede el romanticismo ser consecuencia de la costumbre? ¿existen medidas alternativas que refuercen el romanticismo sin tener que excluir el precio de las cartas de las comensales mujeres?

²⁶ Según la RAE, “romántico” es ser sentimental, generoso y soñador. Por lo tanto, ello implica que las condiciones “románticas” que ofrece La Rosa Náutica, consisten en reunir elementos físicos (en el local) y elementos en el servicio de restaurantes (referido al trato del personal de servicio) orientados a que el entorno resulte sentimental, generoso y soñador.

Como hemos mencionado desde un inicio, La Rosa Náutica es un lugar que, por su ubicación frente al mar, su decoración e incluso el mensaje que transmite en su página web, es un negocio dirigido principalmente a las parejas a quienes pretende ofrecer un servicio romántico, por ello, las fotos publicitarias del mismo son de parejas e incluso anillos de compromiso. En este punto, es importante recordar que, como ya se mencionó en el numeral 3.3., el objetivo de La Rosa Náutica no solo era ofrecer el servicio de comida, sino el de crear un ambiente “especial” que motivara a las parejas a asistir a dichos establecimientos en fechas especiales. Entonces, se entiende que uno no paga solo por la comida, sino por el servicio y el ambiente que ofrece dicho establecimiento que comprende el trato halagador deseado por una pareja en situaciones como pedidas de mano. Es por ello que, en la contestación, el denunciado indicó que solo en casos como celebraciones o situaciones románticas se brinda las cartas sin precio a las mujeres, pero que en casos en los que todas las comensales fueran mujeres o cuando de una pareja de sexos opuestos “se advierte una relación de amistad o laboral”, se entregaban las cartas con precio a todos.

Pese a lo expuesto, resulta evidente que **el denunciado se contradice porque indica que solo en situaciones románticas dan la carta sin precio a las mujeres**, pero el denunciante recibió solo una carta con precio cuando asistió al local con su hermana y su madre. En este punto, considero que el Indecopi debió indagar más en la clase de servicio que brindaba La Rosa Náutica, puesto que, si hay una estrategia de mercado inclinada a generar un ambiente romántico, no se puede explicar qué clase de ambiente les ofrece a los comensales cuando no van en pareja.

4.1.3 Punto III: ¿Cuándo la costumbre afecta el Derecho?

Habiendo reflexionado sobre las prácticas que han sido normalizadas en nuestro país y que son motivo para ejercer un trato diferenciado, se ha podido observar que existen costumbres que afectan los derechos de las mujeres en diversas áreas del derecho como el caso del Exp N° 07009-2013-PHC/TC en materia penal.²⁷ Sin embargo, estas no han sido sancionadas debido a que el Tribunal Constitucional entendió que las personas tienen

²⁷ Referencia página 10

distintos modos de concebir la realidad debido a cómo se han desarrollado diferentes grupos humanos.

En ese sentido, podría afirmarse que existe, en el derecho, cierta tolerancia a comportamientos que podrían configurar como una vulneración de derechos si de por medio existe aceptación por parte de un grupo humano que siente que tal vulneración no los afecta. Al respecto, tras la publicación de la resolución de la Sala, un medio de comunicación se acercó a los ciudadanos consultándoles si consideraban incorrectas las prácticas de La Rosa Náutica a lo que los entrevistados más jóvenes entendían que no existía una razón objetiva para hacer tal diferenciación, mientras que los entrevistados mayores consideraban este trato como un “detalle” y no como un trato discriminatorio porque asumían que en nuestra sociedad está bien que hombres paguen.²⁸

Luego del análisis, se aprecia que existe una posible diferencia en la percepción generacional respecto de las cartas sin precio, estimo importante entender que, así como la pareja mayor entrevistada considera un “detalle” que la mujer no conozca los precios de la carta, existen muchas personas que estarán de acuerdo con que estas prácticas son parte del detalle que ofrece el proveedor como parte de sus servicios. Dichos comportamientos se deben a que La Rosa Náutica hereda una forma de atender a sus consumidores acorde con normas de etiqueta que para algunos podrían ser anticuadas, pero aún enseñadas y que, además, están normalizadas en un gran sector de la población.

Por lo expuesto, observo que un factor determinante es la **aceptación de la población** que sigue estos comportamientos y no si esta práctica, como alude ACIP en su denuncia, percibe que “las mujeres son humanos que no pueden valerse por sí mismas”²⁹. En este punto, cabe mencionar que “el Derecho, a diferencia de la moral, no pretende hacer buenos hombres, sino evitar que estos sean tan malos que se obstruyan unos a otros en su desarrollo” (Trazegnies, 2006, p. 1), es decir que el factor que determina si las prácticas de La Rosa Náutica afectaron los derechos de las mujeres, no debe ser determinado por

²⁸ Dicho reportaje, fue transmitido por el programa de noticias 24 HORAS, en el cual, se observa que los entrevistados más jóvenes cuestionaban las prácticas de La Rosa Náutica indicando que las mujeres también poseen capacidad económica para pagar la cuenta y por tanto consideraban que el actuar de La Rosa Náutica era incorrecto, mientras que la pareja adulta consideraba que no había nada de malo, puesto que consideraban que era un “detalle” el que el acompañante varón sea quien pague y la mujer no tenga que conocer el precio. Dicha entrevista se puede observar en el enlace.

²⁹ Dicha afirmación se encuentra en la página 8 del Expediente N°955-2018/CC2

el machismo, ya que ello es subjetivo, sino que dicho factor debe ser más objetivo, por tanto, considero que este factor determinante debe ser la aceptación de la población. Dicho ello, ahora analizaremos el motivo específico por el que ACIP considera que existe discriminación: la vulneración al derecho a acceder a información

4.2 Problema jurídico II: La negación u omisión parcial de la información oportuna como posible afectación a la dignidad: ¿cuándo es competente el Indecopi?

Como he mencionado en el primer problema jurídico, La Rosa Náutica realiza un trato diferenciado en base al sexo. Ahora, en este segundo problema jurídico, nos referiremos al problema que causó dicho trato diferenciado, es decir, la omisión parcial³⁰ de información puesto que, si bien las cartas entregadas a las comensales mujeres no tenían precios, estos sí eran visibles en la entrada del local. El objetivo del análisis de este segundo problema consistirá en establecer qué tan lesiva fue dicha omisión parcial del precio en el caso concreto, puesto que el precio, al formar parte del derecho a la información, afectaría a su vez el cumplimiento de otros derechos como la afectación a la dignidad³¹ a causa de un trato diferenciado al consumidor.

4.2.1 Punto I: La negación u omisión parcial de información en la prestación de servicio como posibles afectaciones a los derechos de los consumidores.

Según la ampliación de cargos de ACIP, “a las mujeres se les trata de una manera indigna: por el solo hecho de ser mujeres, se les niega el derecho a conocer los precios”. En ese sentido, considero pertinente cuestionarnos sobre la relevancia de la dignidad y su relación con en el derecho de la información.

Por un lado, la relevancia de la dignidad se encuentra explícita en nuestra Constitución, la cual, indica que “la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin

³⁰ La información es parcial, puesto que en la carta se consignaba la información de la comida, mas no la del precio.

³¹ Al respecto, a causa de la pandemia del COVID -19, muchos restaurantes han dejado de entregar cartas con precio y han habilitado un código QR en las mesas para poder visualizar la carta vía online desde un smartphone.

supremo de la sociedad y el Estado”.³² De ese modo, nuestra Constitución coloca a la dignidad como fundamento de los otros derechos de las personas constituyéndose como un principio de interpretación de las normas constitucionales y legales (Landa 2017:19). En ese sentido, los derechos recogidos en el Código de Protección al Consumidor, deben ser acordes al respeto de la dignidad. Por otro lado, la Constitución también recoge el derecho a la información y reconoce su importancia en su artículo 65 al exponer que el Estado debe garantizar el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentren a disposición para lograr defender los intereses de los consumidores. Asimismo, en el marco de protección al consumidor, para determinar si una información es relevante o no, se deberá analizar “si la información incide en la configuración de la relación de consumo, puesto que, de no ser determinante, perderá su relevancia” (Flores 2020).

Como se puede observar, el derecho del consumidor a ser informado, “tiene definitivamente ganado el carácter de garantía fundamental constitucional sustentada en el reconocimiento de la dignidad de la persona (...) en donde el derecho a ser informado (...) y recibir un trato digno se ha constituido en un derecho inherente a la persona” (Stiglitz 1998, citado en Muñoz, 2012). Se entiende que esta protección constitucional se debe a que el derecho a la información es una forma de garantizar la libertad a elegir en el mercado y por tanto la libertad a contratar, puesto que acorta la brecha de asimetría informativa entre el consumidor y el proveedor, de modo que el consumidor pueda tomar una elección sin que la falta de información vulnere su voluntad o lo induzca a error. En ese sentido, considero que habrá una afectación a la dignidad cuando el proveedor brinde información que afecte la libertad de decisión de consumo.

ACIP explica que se afecta a la dignidad de las mujeres porque se les habría “negado el derecho de conocer los productos que ofrece”. Bajo dicha premisa, considero que, al negarse a brindar información determinante para la elección de consumo, sí habría una afectación a la dignidad en tanto se vulnera la libertad de elegir. Sin embargo, es importante mencionar que “negarse” implica “excusarse de hacer algo o rehusar el introducirse o mezclarse”³³, lo cual, de los hechos del caso, no se desprende que ello haya ocurrido, puesto que ningún personal de servicio se negó a entregar la carta con precio a

³² Artículo 1 de la Constitución

³³ Definición de “negar” en la RAE

las comensales mujeres. Tras reflexionar sobre la afectación de la dignidad ante la negación de brindar información relevante sobre el precio de los bienes o servicios, ahora cabe cuestionarnos ¿una omisión parcial del precio podría afectar la dignidad?

Como se ha explicado en los hechos del presente caso, si bien hubo una omisión de la información en la carta para las comensales mujeres, esta no fue una omisión total, puesto que el precio se encontraba a libre disposición al ingreso del local, tal y como lo exige el Código en su artículo 5.3. Dicho artículo indica que los proveedores de servicios que expendan comidas y bebidas están obligados a colocar su lista de precios en el exterior del establecimiento de forma accesible y visible para consulta del consumidor. Por lo expuesto, considero que al haber tenido acceso a los precios en la entrada del local ya no nos encontramos en el caso de una afectación a la libertad de consumo en tanto el consumidor, pese a tener el precio de los productos fuera del local, accedió a entrar al mismo sin verse afectada su decisión de consumir en dicho establecimiento. Por otro lado, si bien no se consignó el precio en las cartas amarillas, las comensales mujeres no estaban impedidas o prohibidas de solicitar una carta con precio como alega ACIP, por tanto, desde mi punto de vista, no existió una negación a la información del precio y, por ende, no hubo afectación a la dignidad de las comensales.

4.2.2 Punto II: ¿La omisión parcial de la información oportuna es suficiente para establecer una decisión de consumo?

Según en el artículo 1 del Código, el derecho a la información debe ser **oportuna**, suficiente, veraz y **fácilmente accesible**, relevante para tomar una decisión o realizar una elección de consumo, de modo que se ajuste a los intereses de los consumidores. De dicho artículo se desprende que para que exista un efectivo cumplimiento del derecho a la información, es necesario que lo que se espera de la información es que cumpla las cinco características ya mencionadas. En el presente caso, no existe discusión sobre la relevancia, suficiencia ni la veracidad de la información en tanto que La Rosa Náutica no ha consignado información engañosa, ni ha ocultado información del negocio y ha cumplido con mostrarle al consumidor los precios como información relevante de su servicio. Por lo tanto, lo que corresponde analizar es si dicha información fue oportuna, suficiente y de fácil acceso.

Respecto de la oportunidad de la información en las cartas, como se ha explicado, La Rosa Náutica ha cumplido con consignar el precio en la entrada del establecimiento. Sin embargo, cabe cuestionarnos si para el servicio de restaurantes, es adecuado proporcionar el precio solo en ese momento y si ello no induce a error al consumidor. Desde mi perspectiva, el tener la presentación de la carta a la entrada del local, es suficiente para iniciar una relación de consumo, puesto que, desde el momento en el que se tiene acceso a los diferentes precios, el consumidor tiene la facultad de discernir si ello es acorde con su posibilidad de consumo. Ahora, ¿induce a error que la consignación del precio se omita al momento de entregar la carta cuando los comensales se encuentran sentados en sus respectivas mesas? Considero que no, puesto que la única razón por la que una comensal recibía la carta sin precio era cuando estaba acompañada de un hombre que sí tendría acceso dicha información, por lo que la comensal mujer podía optar por dos opciones:

- a. Solicitar al personal de servicio una carta con precio
- b. Pedirle a su acompañante hombre que le entregue la carta con precio.

Debido a que las comensales mujeres acompañadas por hombres pueden acceder al precio solicitando el mismo, no es posible que se afecte la característica de la oportunidad de la entrega de información, ya que esta siempre estará a disposición para las comensales mujeres tras solicitar la misma.

Respecto del fácil acceso al precio, en sus alegatos finales, ACIP explica que consignar los precios en la entrada del establecimiento no es suficiente en tanto que las mujeres tendrían que memorizar los precios de los productos y ello no sería razonable. El que la información sea de fácil acceso implica que la misma deba ser obtenida en el formato y en el momento que los consumidores la requieran. Entonces ¿el hecho de que las mujeres tengan que pedir la carta a alguien más, afecta el fácil acceso a la información? Considero que no en tanto que realizar una acción extra como lo es solicitar la carta a alguien más, no configura como un verdadero impedimento al acceso a la información, puesto que una verdadera barrera a dicho derecho podría configurarse si las comensales se vieran obligadas a realizar una transacción más costosa.

4.2.3 Punto III: El rol del Indecopi en la corrección de conductas: ¿velar por la dignidad o por el buen funcionamiento del mercado?

Como he explicado hasta el momento, La Rosa Náutica ha actuado en base a usos y costumbres propias de la enseñanza al personal de servicio en restaurantes. Sin embargo, considero relevante tener en cuenta que, si bien la instrucción a las personas que brindaron el servicio evidencia que, hasta el día de hoy, existen prácticas sociales estereotipadas, es importante que el Derecho preste especial atención a estos comportamientos a efectos de determinar si vulneran o restringen el ejercicio pleno de los derechos y, de ser así, tratar de erradicarlas de la sociedad. El trato diferenciado a las mujeres como consecuencia de la galantería y la caballerosidad es una práctica basada en un estereotipo sobre las mismas en el que se cree que, por el solo hecho de ser mujeres, se debe tener especial consideración sobre ellas. Desde mi punto de vista, ello no significa que sobre las mujeres se esté contemplando una forma de violencia y, por tanto, en el presente caso, sostengo que no habría lesividad a su dignidad. En base a lo anterior, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la mujer³⁴, en su artículo 8 inciso b, indica que los Estado Partes deben adoptar **en forma progresiva** medidas específicas o incluso programas para modificar patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres para contrarrestar prejuicios, costumbres y todo tipo de prácticas basadas en la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en el estereotipo para el hombre y la mujer que legitiman o exacerban la violencia contra la mujer.

Aunado a lo anterior, es preciso recordar que el Indecopi fue creado para “propiciar el buen funcionamiento del mercado, en beneficio de los ciudadanos, consumidores y empresarios, mediante la defensa de los consumidores, la prevención y fiscalización de prácticas restrictivas de la libre y leal competencia, la protección de la propiedad intelectual y la promoción y desarrollo de una infraestructura y cultura de la calidad en el Perú”. No obstante, ello no implica que deba dejarse de lado la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad de los consumidores, pues se exige que el **Derecho debe emplear medidas progresivas para eliminar las conductas basadas en estereotipos**, incluyendo organismos tales como el Indecopi. Por tanto, si bien el Código de Protección y Defensa del consumidor en su artículo 1, abarca una lista limitada de derechos

³⁴ Convención Belém do Pará Ratificada por el Estado peruano el 4 de abril de 1996

vinculados únicamente a la relación de consumo, será relevante que estos sean acordes a los derechos constitucionales. En ese sentido, considero que el Indecopi, a través de las medidas correctivas asignadas ya está velando por la dignidad de las personas en tanto está evitando la perpetuación de prácticas estereotipadas sin que ello afecte el buen funcionamiento del mercado.

Por lo expuesto, estimo que en la resolución analizada en el presente informe es desproporcionada y no considera que la perpetuación de estereotipos es una situación que debe combatirse **de manera progresiva** entendiendo que de por medio existen costumbres que no permiten entender al proveedor que está haciendo uso de estereotipos en sus servicios. Es por ello que, la corrección de conductas que realice el Indecopi debe reflejarse en las sanciones que imponga luego de evaluar de manera previa la lesividad de las prácticas del proveedor y su relevancia en el mercado. Sobre esto último, considero que la sanción impuesta a La Rosa Náutica no debió referirse únicamente a la discriminación y la dignidad, sino que debió evaluar más aspectos relacionados a la estrategia comercial, la costumbre de la etiqueta en el servicio y el nivel de lesividad en el buen funcionamiento del mercado. En ese sentido, hubiese sido pertinente una medida correctiva y no una sanción tan elevada como la impuesta a La Rosa Náutica por el monto de 50 UIT.

V. Conclusiones

- 5.1 La Rosa Náutica ha cometido un trato diferenciado en base a un motivo prohibido. Sin embargo, ello no configura como discriminación en tanto este trato diferenciado no ha resultado en la afectación de derechos humanos y libertades fundamentales.
- 5.2 La defensa de La Rosa Náutica ha errado al centrar sus argumentos en el romanticismo como estrategia de mercado, puesto que dicho término es muy ambiguo. En ese sentido, considero que la defensa debió enfocarse en el trato diferenciado a causa de una costumbre en la atención de servicio en restaurantes, ya que dichas prácticas continúan enseñándose en diversas instituciones de prestigio.
- 5.3 La Rosa Náutica no ha afectado el derecho de acceso a la información, puesto que no se ha negado a brindar información respecto del precio de los productos que ofrece, ya que la misma era visible al ingreso del local tal y como lo exige el Código de Protección y Defensa del Consumidor.
- 5.4 La omisión parcial de información en las cartas para las comensales mujeres no afectan el derecho de acceso a la información en tanto que solicitar el precio de las mismas es una acción “extra” que no constituye como una barrera para conocer el precio de los productos, ya que ello no conlleva un costo para las comensales mujeres.
- 5.5 La función del Indecopi es velar por el buen funcionamiento del mercado, por tanto, la resolución debió considerar las posibles afectaciones al mismo y no solo centrarse en el consumidor. En ese sentido, considero que la sanción impuesta por el Indecopi no es proporcionada en tanto que la Sala no consideró todas las aristas del problema.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- 1 Amaya Ayala, L. (2015). *Discriminación en el Consumo y Trato Diferenciado Ilícito en la jurisprudencia del Indecopi*. Lima: editalo.pe. Recuperado de: [\[https://repositorio.indecopi.gob.pe/bitstream/handle/11724/4973/Libro%20Discriminacion%20digital%20pagxpag.pdf?sequence=3&isAllowed=y\]](https://repositorio.indecopi.gob.pe/bitstream/handle/11724/4973/Libro%20Discriminacion%20digital%20pagxpag.pdf?sequence=3&isAllowed=y)
- 2 Cable Perú tv. (3 Mayo, 2019). *Debate sobre el enfoque de género en pleno del Congreso*. Recuperado de [\[https://www.youtube.com/watch?v=3HyAR8izJ1s\]](https://www.youtube.com/watch?v=3HyAR8izJ1s)
- 3 Castellanos de Lozada, B. (1844). Lenguaje simbólico en la mesa, o sea en las comidas. En *La Galantería Española. Sistema y Diccionario Manual del Lenguaje de la Galantería y de sus divisas*. (pp. 179-184). Madrid: Editorial Mellado. Recuperado de: [\[https://books.google.com.pe/books?id=dzGj03QSo00C&pg=PA97&lpg=PA97&dq=cuando+nace+la+galanter%C3%ADa&source=bl&ots=HVWTXB4W-g&sig=ACfU3U08-18t0jdPT35S7QIKCEfp_3g_N8XA&hl=es&sa=X&ved=2ahUKEwjajdTHT9jwAhXlGrkGHfzwAjYQ6AEwEnoECB4QAw#v=onepage&q=galanter%C3%ADa&f=false\]](https://books.google.com.pe/books?id=dzGj03QSo00C&pg=PA97&lpg=PA97&dq=cuando+nace+la+galanter%C3%ADa&source=bl&ots=HVWTXB4W-g&sig=ACfU3U08-18t0jdPT35S7QIKCEfp_3g_N8XA&hl=es&sa=X&ved=2ahUKEwjajdTHT9jwAhXlGrkGHfzwAjYQ6AEwEnoECB4QAw#v=onepage&q=galanter%C3%ADa&f=false)
- 4 Comité de Derechos Económico, Sociales y Culturales. (2009). Observación General N° 20. La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales. Ginebra, 2 de junio de 2009
- 5 Congreso del Perú (2010). Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor. Diario Oficial El Peruano. Lima: Congreso de la República, 2 de setiembre. Recuperado de: [\[https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/codigo-de-proteccion-y-defensa-del-consumidor-ley-n-29571-538113-1/\]](https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/codigo-de-proteccion-y-defensa-del-consumidor-ley-n-29571-538113-1/)

- 6 Escuela Nacional de Hotelería. (2008). *Técnicas del servicio de Mesero*. Managua. Recuperado de:
[<https://asesoresenturismoperu.files.wordpress.com/2016/08/245-tc3a9cnicas-del-servicio-de-mesero.pdf>]
- 7 Flores Uribe, J. (15 Setiembre, 2020). Sobre el derecho a la información en las relaciones de consumo [Columna institucional]. Recuperado de
[https://ius360.com/sobre-el-derecho-a-la-informacion-en-las-relaciones-de-consumo-benites-vargas-y-ugaz-abogados/#_ftn1]
- 8 Holler Figalo, F, Gaceta jurídica. (2003). De las buenas maneras a la etiqueta hay más de un paso. En *Ese dedo meñique* (pp. 22-39). Lima: Grupo Editorial Mesa Redonda.
- 9 Huerta Guerrero, L. (2003). El derecho a la igualdad. *Pensamiento Constitucional*, 11, pp. 73-98. Recuperado de:
[<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/download/7686/7932/0>]
- 10 INDECOPI. (2019). Expediente N° 955-2018/CC2
- 11 INDECOPI. (2019). Resolución Final 271-2019/CC2
- 12 Indecopi. (s/f). ¿Qué es el INDECOPI y cuál es su función? [Preguntas frecuentes]. Recuperado de:
[<https://indecopi.gob.pe/en/-/02-que-es-el-indecopi-y-cual-es-su-funcion->]
- 13 Instituto Le Cordon Bleu Perú (2020). *Unidad de aprendizaje: “Ingeniería de Menú”*. Tema de sesión: *El servicio en la Restauración*. [Diapositivas de PowerPoint]
- 14 Landa, C. (2017). *Los Derechos Fundamentales*. Lima: Fondo Editorial PUCP. Recuperado de:

[\[http://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/170363/Los%20derechos%20fundamentales.pdf?sequence=1&isAllowed=y\]](http://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/170363/Los%20derechos%20fundamentales.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

- 15 Landa Arroyo, C. (2000). Dignidad de la persona humana. *Ius Et Veritas*, 21, pp. 10-25. Recuperado de:
[\[http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/download/15957/16381/0#:~:text=La%20dignidad%20de%20la%20persona%20humana%20se%20asienta%20en%20un,de%20la%20Segunda%20Guerra%20Mundial\]](http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/download/15957/16381/0#:~:text=La%20dignidad%20de%20la%20persona%20humana%20se%20asienta%20en%20un,de%20la%20Segunda%20Guerra%20Mundial)
- 16 Muñoz Cortina, S. (2012). El derecho a la información en la esfera de protección del consumidor. *Diálogos de Derecho y Política*, 3 (9), (pp. 1-20). Recuperado de
[\[https://www.administracion.usmp.edu.pe/institutoconsumo/wp-content/uploads/2013/08/Derecho-a-la-Informacion-Proteccion-del-consumidor.pdf\]](https://www.administracion.usmp.edu.pe/institutoconsumo/wp-content/uploads/2013/08/Derecho-a-la-Informacion-Proteccion-del-consumidor.pdf)
- 17 Organización de las Naciones Unidas. (1979). Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer. Recuperado de:
[\[https://www.defensoria.gob.pe/deunavezportodas/wp-content/uploads/2019/03/Discriminaci%C3%B3nContraLaMujer.pdf\]](https://www.defensoria.gob.pe/deunavezportodas/wp-content/uploads/2019/03/Discriminaci%C3%B3nContraLaMujer.pdf)
- 18 Organización de las Naciones Unidas. (1966). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Recuperado de:
[\[https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx\]](https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx)
- 19 Ramos Nuñez, C. (1999). Consideraciones de la costumbre en la doctrina jurídica virreinal. De la valoración clásica a su impugnación moderna. En *La tradición clásica en el Perú Virreinal* (pp. 285- 308). Lima: Fondo Editorial UNMSM, pp: 285- 308. Recuperado de:
[\[https://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtual/libros/historia/trad_clas/consi_costum_doct_jur.htm#:~:text=La%20costumbre%20encarna%20el%20Derecho,un%20poder%20organizado%3A%20el%20Estado.&text=La%20costumbre%20es%20impersonal%2C%20la,en%20el%20soberano%20de%20turno\]](https://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtual/libros/historia/trad_clas/consi_costum_doct_jur.htm#:~:text=La%20costumbre%20encarna%20el%20Derecho,un%20poder%20organizado%3A%20el%20Estado.&text=La%20costumbre%20es%20impersonal%2C%20la,en%20el%20soberano%20de%20turno)

- 20 Rubio, M., Eguiguren, F., y Bernal, E. (2017). *Los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional* Lima: Fondo Editorial PUCP.
- 21 Rubio Correa, M. (2011) *El sistema Jurídico: Introducción al derecho*. Lima: Fondo Editorial PUCP.
- 22 Rojas Gonzales, G. (2018). Fuentes del derecho. *Jus Filosofía*, 4 (47-62). Bogotá: Universidad de Colombia. Recuperado de:
[https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/22584/1/filosofia-del-derecho_Cap03.pdf]
- 23 Trazegnies Granda, F. (2006). La moral y el Derecho. *Ius Et Veritas*, 16 (33), (pp. 408-410). Recuperado de
[<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12371/12934>]
- 24 Tribunal Constitucional del Perú. (2010). Sentencia recaía en el expediente N° 2317-2010-AA/TC. Miguel Armando Cadillo Palomino contra Resolución de la Corte Superior de Justicia de Lima. 3 de setiembre. Recuperado de
[<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/02317-2010-AA.html>]
- 25 Tribunal Constitucional del Perú. (2013). Sentencia recaía en el expediente N° 07009-2013-PHC/TC. Jorge Payaba Cachique contra Resolución de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios. 3 de marzo. Recuperado de
[<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2018/07009-2013-HC.pdf>]
- 26 TVPerú Noticias. (17 Agosto, 2019). *Ni una Menos: cuarta marcha para visibilizar una problemática que sufre el Perú*. Recuperado de
[<https://www.youtube.com/watch?v=TIX2QOgiYoY>]
- 27 24 Horas. (19 de octubre, 2019). *Rosa Náutica y cartas diferenciadas: los argumentos para considerarla práctica discriminatoria*. Recuperado de:
[<https://youtu.be/XuG90IkBftk>]



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.



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

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 meritado 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>



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 58^{o37} y 59^{o38} 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