

PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



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

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

Autor:

Marisol Villegas Angeldonis

Asesora:

Wendy Rocio Ledesma Orbegozo

Lima, 2023

Informe de Similitud

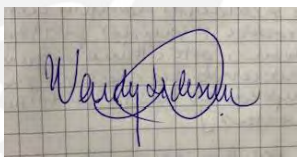
Yo, WENDY ROCIO LEDESMA ORBEGOZO, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo de Suficiencia Profesional titulado "Informe sobre Resolución N°2758-2019/SPC-INDECOPI", del autor / de la autora MARISOL VILLEGAS ANGELDONIS, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 27%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 17/07/2023.

- He revisado con detalle dicho reporte, así como el Trabajo de Suficiencia Profesional, y no se advierten indicios de plagio.

- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 17 de julio del 2023

Apellidos y nombres del asesor / de la asesora: LEDESMA ORBEGOZO, WENDY ROCIO	
DNI: 10803344	Firma: 
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-5290-8868	

RESUMEN

Este trabajo versa sobre una denuncia presentada por la Asociación de Consumidores Indignados Perú (ACIP) contra La Rosa Náutica S.A. por presuntamente atentar lo estipulado en el artículo 38° del Código de Protección y Defensa del Consumidor. En tanto, se habría detectado que la denunciada entregaba dos cartas distintas a los comensales, cartas con precios a los varones y sin precios a las mujeres.

Mediante Resolución N° 0271-2019/CC2, la Comisión de Protección al Consumidor declaró infundada la denuncia, puesto que no se acreditó actos discriminatorios. La Asociación, apela la decisión y mediante Resolución N°2758-2019/SPC-INDECOPI la Sala Especializada en Protección al Consumidor revoca la resolución mediante la que declaraba infundada la denuncia y reformula declarándose fundada.

En este trabajo, se analizará si con la decisión final del órgano resolutorio el Indecopi como organismo de protección de los derechos del consumidor cumplió con la función que se le ha impuesto. Asimismo, con todo lo trabajado en el presente informe se podrá determinar si la resolución final de la Sala afectó o no la libertad empresarial.

Finalmente, se estudiará el tratamiento de la discriminación al consumidor en el ordenamiento jurídico peruano. Para con ello determinar si la acción de la Rosa Náutica reúne los componentes jurídicos que convierten una acción en discriminación.

Después del análisis completo, se podrá advertir que el Indecopi cumplió con su función protectora hacia el consumidor y, asimismo, sus órganos resolutorios actuaron alineados con su propia política pública. En esa línea, en el trabajo se anexará esta decisión como una forma de concretización de las políticas públicas dictadas por el Estado.

Palabras clave

Políticas públicas, discriminación, relación de consumo, función administrativa.

ABSTRACT

This work deals with a complaint filed by the Asociación de Consumidores Indignados Perú (ACIP) against La Rosa Náutica S.A. for allegedly violating the provisions of Article 38 of the Code of Consumer Protection and Defense. Meanwhile, it would have been detected that the denounced company delivered two different menus to the diners, men's price cards and women's price cards without prices.

By Resolution No. 0271-2019/CC2, the Consumer Protection Commission declared the complaint unfounded, since discriminatory acts were not proven. The Association appealed the decision and through Resolution N°2758-2019/SPC-INDECOPI, the Specialized Chamber on Consumer Protection revoked the resolution declaring the complaint unfounded and reformulated it, declaring it to be founded.

In this paper, we will analyze whether with the final decision of the resolution body, Indecopi as a consumer rights protection agency complied with the function imposed on it. Likewise, with all the work done in this report, it will be possible to determine whether or not the final decision of the Chamber affected entrepreneurial freedom.

Finally, the treatment of consumer discrimination in the Peruvian legal system will be studied. In order to determine if the action of the Rosa Nautica meets the legal components that convert an action into discrimination.

After the complete analysis, it will be seen that Indecopi fulfilled its protective function towards the consumer.

Keywords

Public policies, discrimination, consumer relations, administrative function.

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN	2
II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES	4
III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS	7
IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO/A	7
V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS	9
V.1. Alcances preliminares de la organización y competencia de Indecopi	9
V.2. ¿La decisión del Indecopi, en el presente caso, sirve para concretar alguna política pública en torno a la igualdad de género? ¿Es esto relevante para que Indecopi cumpla con su rol?	12
V.3. ¿La Rosa Náutica habría incurrido en una vulneración al artículo 38° del Código de Protección al Consumidor que hace referencia a la prohibición de discriminación?	15
V.5. ¿La graduación de la multa es adecuada?	30
V.6. ¿Indecopi cumplió con su rol como Autoridad Nacional de Protección al Consumidor con la decisión en este caso?	32
VI. CONCLUSIONES	34
VII. RECOMENDACIONES	36
VIII. BIBLIOGRAFÍA	37

PRINCIPALES DATOS DEL CASO

No. Exp. / No. Resolución o sentencia / nombre del caso	Resolución N° 2758-2019/SPC-INDECOPI
Área(s) del derecho sobre las cuales versa el contenido del presente caso	Derecho Administrativo, Derecho Consumidor
Identificación de las resoluciones y sentencias más importantes	Resolución 0735-2022/SPC-INDECOPI; Resolución 1571-2021/SPC-INDECOPI; Resolución 2025-2019/SPC-INDECOPI.
Demandante / Denunciante	Asociación de Consumidores Indignados Perú (ACIP)
Demandado / Denunciado	La Rosa Náutica S.A.
Instancia administrativa o jurisdiccional	Administrativa
Terceros	
Otros	<i>[Cualquier otro dato que considere importante o que le genere duda, a fin de abordarlo con el/la asesor/a.]</i>

I. INTRODUCCIÓN

La Constitución Política del Perú reconoce, de manera expresa, que la igualdad ante la ley es un derecho fundamental que ostenta toda persona y que este derecho se extiende a la prohibición de que nadie puede ser discriminado por su origen, raza, sexo, idioma, religión, creencias, situación económica, etc.

Asimismo, la prohibición a la discriminación, también se encuentra reconocida a nivel internacional, puesto que, la CIDH considera que la prohibición de discriminación es uno de los pilares de toda democracia y uno de los cimientos del sistema de protección de los derechos humanos establecido por la Organización de los Estados Americanos (2019, p. 30).

En ese sentido, se puede afirmar que el Estado peruano encuentra una obligación a ser partícipe de cualquier tipo de acción que tenga como resultado crear o incentivar situaciones de discriminación y más bien debe procurar adoptar medidas para prevenir y/o revertir este tipo de situaciones en la sociedad. Considero que para alcanzar ello se necesita que nuestros operadores del derecho sean conscientes de lo que sus decisiones y acciones conllevan en nuestra sociedad.

Por un lado, tenemos a los órganos jurisdiccionales que mediante sus fallos despliegan efectos jurídicos para las partes involucradas y a la vez con tales fallos logran orientar a la sociedad en sus actuaciones conforme a lo normado.

Por otro lado, se tiene a la administración pública que tiene como prerrogativa principal gestionar los esfuerzos estatales buscando asegurar el cumplimiento de satisfacer las necesidades mínimas de carácter público de la sociedad, es decir, aportar valor a la comunidad. Para lograr ello, la administración actúa desde sus diferentes manifestaciones. Una de ellas, es resolviendo los procedimientos administrativos mediante sus órganos competentes, los cuales con sus decisiones pueden impactar, corregir y/o materializar los objetivos de políticas públicas.

Es un hecho bastante conocido que la discriminación en el Perú es un fenómeno que se encuentra enraizado en nuestra sociedad y se refuerza, día a día, con patrones que naturalizan la existencia de este gran problema social. La discriminación se puede dar por diferentes motivos, uno de ellos es la discriminación basada en el sexo, la cual afecta mayoritariamente a la mujer. Esta clase de discriminación, lamentablemente, ha calado a diferentes áreas en las que participa socialmente la mujer. Una de ellas, es el área de consumo.

En ese marco, mediante este trabajo se pretende destacar la relevancia de la administración pública en el sentido de cómo sus decisiones impactan en objetivos legítimos de las diversas políticas públicas, desplegadas en el país, sobre igualdad de género.

Con tal finalidad, mediante este trabajo se analizará las implicancias de la discriminación al consumidor a partir de la Resolución N° 2758-2019/SPC-INDECOPI, en la cual la

ACIP denuncia a la Rosa Náutica por discriminación contra la mujer por haber entregado diferentes cartas a los comensales. Por un lado, entregaba cartas azules con precios de los platos a los comensales varones; por otro lado, entregaba cartas amarillas sin precios a las comensales mujeres, sin previamente tener un consentimiento por parte de ellas, de aceptar esa modalidad de servicio. La denuncia fue declarada infundada en primera instancia porque se consideró que no era un acto de discriminación la diferenciación de la entrega de cartas, sino que era parte del servicio que la política interna de la Rosa Náutica le permitía. Sin embargo, en segunda instancia con dos votos a favor y dos votos en discordia, quien presidía la Sala, mediante voto dirimente, termina revocando la decisión en primera instancia y declara fundada la denuncia, imponiendo una multa de 50 UIT a la Rosa Náutica y obligando a cumplir una serie de medidas correctivas.

I.1. Justificación de la elección de la resolución

La Resolución ha sido elegida, ya que al ser la discriminación un problema social que va en aumento resulta relevante poder plantear y/o analizar los parámetros que definen una acción de discriminación en contra de la mujer en el consumo.

Asimismo, considero que al haber dos decisiones distintas (una a favor y otra en contra de la denunciada) y que haya sido un voto dirimente el que haya puesto punto final a la controversia, por encontrarse igualados los votos, dota de gran complejidad el tema abordado. Asimismo, permite conocer y estudiar un razonamiento de gran envergadura y que, en su momento, por la coyuntura en la que estaba inmersa la sociedad peruana, resultaría importante para sentar las bases y materializar políticas públicas de protección a la mujer en el consumo.

I.2. Presentación del caso y análisis

Esta controversia consiste en una denuncia presentada por la Asociación contra La Rosa Náutica por presuntamente actuar de manera contraria a lo estipulado en el artículo 38° numeral 1 del Código. Ello, puesto que, se había detectado que la denunciada entregaba dos cartas distintas a los comensales. Por un lado, entregaba cartas azules con precios a los hombres y, por otro lado, entregaba cartas amarillas que no contenían precios a las comensales mujeres. Este particular acto fue considerado como discriminación hacia la mujer en el consumo, por parte de ACIP, por lo que plantea la respectiva denuncia.

Mediante Resolución N° 0271-2019/CC2, la Comisión de Protección al Consumidor declara infundada la denuncia, basándose en el argumento de que no existía una acreditación correcta de que esta distinción se hacía por motivos de discriminación. La Asociación, apela la decisión y mediante Resolución N° 2758-2019/SPC-INDECOPI la Sala Especializada en Protección al Consumidor revoca la resolución mediante la que declaraba infundada la denuncia y reformula declarándose fundada.

En ese sentido, mediante el presente trabajo, se analizará si con la decisión final del órgano resolutorio el Indecopi como organismo de protección de los derechos del consumidor cumplió con la función que se le ha impuesto.

Asimismo, se estudiará la discriminación en el consumo, de acuerdo con lo dispuesto en la Resolución N° 2758-2019/SPC-INDECOPI. Para con ello determinar si la acción de la Rosa Náutica de entregar cartas distintas, dependiendo de si eran hombres o mujeres, reúnen los componentes jurídicos que convierten una acción en discriminación.

Después del análisis a fondo en el trabajo, se podrá advertir que el Indecopi cumplió con su función principal de resguardar los derechos del consumidor y, asimismo, sus órganos resolutorios actuaron alineados con su propia política pública. En esa línea, en el trabajo se tratará de anexar esta decisión como una forma de concretización de las políticas públicas dictadas por el Estado en temas de prevención sobre discriminación y violencia contra la mujer. Además de ello, se podrá demostrar que la Rosa Náutica no pudo probar que aquel hecho diferenciado se basaba en algún criterio razonable y objetivo, por lo cual, la Sala actuó de conformidad con la legislación al declarar fundada la denuncia.

II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES

II.1. Antecedentes

Para un correcto entendimiento del caso, considero pertinente precisar ciertos elementos que se desprenden del mismo y adecuarlos en el contexto coyuntural en el que nos encontrábamos.

En principio, es importante detallar quiénes son las partes del caso. En esa línea, se tiene que la parte denunciante es la Asociación de Consumidores Indignados del Perú (en adelante la Asociación), la cual estaba presidida por el Sr. John Benny Agreda, quien es justamente la persona que interpone la denuncia, ya que su persona fue a almorzar al restaurante la Rosa Náutica, en compañía de su hermana y su mamá. Es en ese escenario, en el que el Sr. Agreda se percató de la entrega diferenciada de cartas que le dieron a él con las que se le entregaron a su mamá y a su hermana.

Al tomar conocimiento que solo la carta que le entregaron a él contenía el costo de los platos y, por el contrario, las cartas que les dieron a su mamá y hermana no, es que decide formular la denuncia ante el restaurante, en tanto, consideraba que ese ejercicio era una discriminación directa contra las mujeres.

Por otro lado, se tiene a la parte denunciada que es la Rosa Náutica S.A. Este reconocido restaurante fue creado en 1983 por Carlin Semsh, teniendo una especialización en la comida marina y recetas de autor. A lo largo de todo este tiempo en el mercado, ha logrado tener diversos reconocimientos internacionales por ofrecer una gastronomía única que cuenta con ingredientes frescos y muy bien cuidados. Todo

ello, junto con la espectacular ubicación en la que se encuentra, un muelle con vista al mar y a la ciudad. Esta gran ubicación ha sido un motivo principal que le ha permitido llegar a ser uno de los restaurantes en Lima más reconocidos. Asimismo, les ha permitido generar un ambiente propicio para llevarse a cabo, además de reuniones ejecutivas de negocios, familiares y amicales y celebraciones románticas.

El presente caso, empieza con la interposición de la denuncia de ACIP el 23.07.2018. Es importante ubicarnos en la coyuntura en la que nuestra sociedad se encontraba inmersa en aquella época, porque de esa manera se podrá comprender la decisión de la Sala sin poder cuestionarla.

El 2018, fue un año en el que el Perú atravesó una movilización masiva por parte de miles de mujeres bajo la consigna de “Ni una menos”. Si bien, este movimiento llegó al país en el 2016, dos años después, era mucho mayor el número de personas que se identificaban y participan en protestas en contra de la violencia sistemática por la que la mujer estaba atravesando. Este problema social no solo se daba en nuestro país, sino que lo estaba viviendo casi todo América Latina.

Tal fue la magnitud de esta problemática que, en junio de 2018, alarmado por el aumento de la violencia contra las mujeres en Perú, el presidente Martín Vizcarra anunció que combatir la violencia contra las mujeres era de interés y prioridad nacional del Estado. En ese sentido, tomando en consideración la coyuntura, resulta más que evidente que se espere el planteamiento de políticas públicas, por parte de los organismos del Estado, que desincentiven estas prácticas que atentan contra el ejercicio y goce de la mujer. Asimismo, por parte de los que ejercen función jurisdiccional se espera una actuación eficiente y eficaz al resolver casos que involucren violencia. Se espera que estas decisiones sean un desincentivo a este tipo de prácticas discriminatorias.

II.2. Hechos relevantes del caso

- I. El 2.07.2018, ACIP (en adelante la denunciante) interpone una denuncia contra la Rosa Náutica S.A. (en adelante la denunciada) ante la Comisión de Protección al Consumidor, por haber mermado lo estipulado en el artículo 38 del Código. Como prerrogativa principal, la Asociación estimaba que la denunciada habría ejercido actos discriminatorios al entregar cartas diferentes según el sexo del comensal.

- II. El 11 de septiembre de 2018, la denunciada se apersona al procedimiento y brinda sus descargos. Como prerrogativa principal, la Rosa Náutica reconoce que, por políticas internas, efectivamente, proporciona cartas diferenciadas a la mujer y al hombre. Entregando así, una carta con los costos a los comensales varones y cartas sin los costos a las comensales mujeres; ello con la finalidad de propiciar un entorno de romance a la pareja y poner en una posición enaltecida a la mujer. Sin embargo, considera que este trato halagador no puede ser tomado como un acto de discriminación, sino que solo es un trato desigual que no atenta el derecho a la igualdad.

- III. El 13 de noviembre de 2018, la denunciante pide extender los cargos y de esa manera agrega una premisa de trato diferenciado ilícito.
- IV. El 8 de febrero de 2019, mediante la Resolución N° 271-2019/CC2, la Comisión declaró infundada la denuncia basándose en que la parte denunciante no habría logrado acreditar la negativa, por parte del personal de la denunciada, de entregar cartas con precios a las mujeres, en caso ellas lo solicitaran. Además, de ello la Comisión estimó que, en tanto, la Rosa Náutica contaba con la lista de los platos con sus precios al ingreso de su establecimiento, no estaríamos ante un acto de discriminación, puesto que las mujeres podían o bien solicitar al mozo una carta con precios o mirarlos en la entrada del establecimiento.
- V. El 21 de marzo de 2019, la Asociación interpone recurso de apelación contra la Resolución N° 271-2019/CC2, alegando que se estaba atentando contra lo estipulado por el principio de verdad material, toda vez que, la verificación hecha por el notario de la lista de los precios que, supuestamente, se encontraba al ingreso del establecimiento se dio en fecha 29 de agosto de 2018. Sin embargo, los hechos que generan la denuncia datan de noviembre del año 2017.
- VI. La Rosa Náutica, el 17 de junio de 2019, brinda sus descargos a la Sala, estimando que la acción de brindar cartas diferenciadas al comensal hombre y mujer, no se da con la finalidad de realizar un acto discriminatorio, sino que con ello se pretende propiciar un ambiente romántico.
- VII. En la misma fecha, la Asociación solicita a la Sala convoque a las partes a una audiencia oral. La misma que fue denegada.
- VIII. El 04 de octubre de 2019, la Sala Especializada en Protección al Consumidor, por medio de la Resolución N° 2758-2019-SPC-INDECOPI, con voto dirimente del presidente de la Sala, resuelve revocar lo resuelto en primera instancia y, por el contrario, declarar fundada la denuncia.
- IX. Las disposiciones fueron las siguientes:
- El pago de una multa ascendente a 50 UIT.
 - Cumplir las siguientes medidas correctivas:
 - i) Dejar de entregar cartas sin precio a las mujeres.
 - ii) Capacitar a su personal en temas de prevención de discriminación por razón de sexo.
 - iii) Colocar de forma permanente en la entrada del local un cartel que exponía que en ese establecimiento no se realizaban actos discriminatorios.
 - iv) Ceder el 31.25% de la multa a la Asociación.
- X. Cabe precisar que con voto del vocal Javier Eduardo Raymundo Villa García Vargas y la señora vocal Roxana María Irma Barrantes Cáceres declaran fundada la demanda basándose en la estimación de que la parte denunciada,

efectivamente, sí habría realizado actos discriminatorios contra la mujer en una relación de consumo, regulado por el artículo 38 del Código al haberse acreditado una práctica discriminatoria.

- XI. Votos en discordia de los vocales Juan Alejandro Espinoza Espinoza y Oswaldo del Carmen Hundskopf Exebio basándose en la siguiente argumentación:
- No se habría acreditado que este acto diferenciador afecta la capacidad de goce de las mujeres, puesto que tal diferencia recaía en un acto de atención especial.
 - No podría tomarse como esfuerzo adicional el hecho de que las mujeres le soliciten una carta con precios a los mozos o el cotejar los precios en las cartas de sus compañeros varones.

III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS

III.1. Problema principal

- ¿Indecopi cumple su rol como autoridad nacional de protección al consumidor con la decisión en este caso?

III.2. Problemas secundarios

- ¿La decisión del Indecopi, en el presente caso, sirve para concretar alguna política pública en torno a la igualdad de género? ¿Es esto relevante para que Indecopi cumpla con su rol?
- ¿La Rosa Náutica habría incurrido en una vulneración al artículo 38° del Código de Protección al Consumidor que hace referencia a la prohibición de discriminación?
- ¿La graduación de la multa es adecuada?

IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO/A

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

Esta decisión por parte de Indecopi de sancionar a la Rosa Náutica por discriminación en el consumo contra la mujer es, sin duda, un aliciente en la sociedad para poder empezar a dejar prácticas que son discriminatorias contra la mujer, que en muchos casos tratan de pasar como acciones inofensivas o que buscan “beneficiar” a la mujer, pero que finalmente no son más que prácticas enraizadas en el machismo que recaen en estereotipos. En ese sentido, considero que estas decisiones pueden lograr materializar lo dispuesto por políticas públicas en temas de igualdad, y en general en cualquier materia. Puesto que, los objetivos no solo se quedan en intenciones, sino que

la sociedad puede conocer que efectivamente las disposiciones se deben cumplir y, en ese sentido, se concientiza a la sociedad sobre este gran problema que afronta la mujer y las hace partícipe de los cambios.

Por ello considero que el Indecopi cumplió con su rol protector del consumidor, en tanto, su órgano resolutorio resolvió tomando en consideración lo dispuesto por la propia Política Nacional de Protección y Defensa del Consumidor, diseñado por la Autoridad Nacional de Protección del Consumidor. Esta política pública se enmarca, entre otros, en el principio rector de igualdad y no discriminación. Con lo cual, resolver acorde a ella sienta las bases para que se concrete estas políticas públicas y, no solo ello, si no que con estas decisiones se puedan establecer un mayor alcance en las mismas.

Asimismo, considero que, de lo analizado, la Rosa Náutica no pudo brindar a la Sala argumentos que sustenten de una manera razonable y objetiva el trato diferenciado que realizaba al brindar cartas con precios a los hombres y sin precios a las mujeres. Por lo que de un análisis exhaustivo se podrá determinar que la denunciada sí cometió actos discriminatorios.

Finalmente, respecto de la graduación de la multa, considero que no se evaluó correctamente lo estipulado en el artículo 112 del Código, en tanto, se sancionó con el monto máximo que hasta el momento se había impuesto en casos de discriminación, pero no fue adecuada, porque se debió considerar otros elementos que agravaban la sanción.

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

De manera personal, encuentro correcto el fallo de la Sala, en tanto, la Rosa Náutica no pudo demostrar una razón objetiva ni razonable para negar el acto discriminatorio que realizan contra las mujeres. En principio, la política interna de un establecimiento no debe avalar ningún acto que vaya en contra del derecho de igualdad y no discriminación. Por otro lado, tampoco se puede intentar tomar como un halago a la mujer el hecho imputado, puesto que ello solo demuestra que lo argumentado por la Rosa Náutica está basado en una idea errónea sobre la mujer, porque se asume de manera equivocada que la mujer busca ser halagada. Además de ello, la Rosa Náutica como argumento adicional menciona que habría otros actos similares como abrirla la puerta a la mujer, extenderle la silla para que se siente, etc. que también se hacen en el marco de querer halagar a la mujer y no son tomados como actos de discriminación. Al respecto, se debe remarcar que esos actos favorecen a la mujer, mas no son perjudiciales para ella, como sí lo es el no permitirle informarse sobre el precio de los platos que el restaurante ofrece.

Por todo ello, es realmente relevante poder desarrollar y cuestionar en el presente trabajo cada argumento brindado por la Rosa Náutica. Asimismo, es importante poder conocer si el Indecopi cumplió con su rol al decidir de tal forma en la presente resolución.

V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

La autora del presente trabajo considera conveniente empezar determinando el ámbito de competencia y funciones del Indecopi, para con ello conocer si en el presente caso la administración actuó en de acuerdo con lo estipulado por Ley.

Una vez superado este primer punto, es importante delimitar el concepto de las políticas públicas y trabajar el alcance, específicamente, de la Política Nacional de Protección al Consumidor que el Indecopi como rol de Autoridad Nacional de Protección al Consumidor está a cargo.

Asimismo, se analizará el por qué resulta relevante que la función administrativa de Indecopi, desde sus diferentes manifestaciones, estén alineadas a lo que se estipula en su normativa interna y en su propia política del sector.

Con ello y con el estudio completo del presente caso, podremos dar una respuesta concreta a la consulta de si es que Indecopi cumplió o no en el presente caso con su rol de Autoridad Nacional en la presente resolución al estimar que si existió discriminación por parte de la Rosa Náutica S.A.

V.1. Alcances preliminares de la organización y competencia de Indecopi

- Organización de Indecopi

El Indecopi posee órganos administrativos que ostentan competencias para poder tomar conocimiento de las distintas prácticas en el mercado que pudieran ser consideradas como infractoras a lo dispuesto por el Código de Protección y Defensa del Consumidor. Consecuentemente, son competentes para aplicar amonestaciones, sanciones y/o medidas correctivas, ello después de un procedimiento de análisis y supervisión de cada caso.

De manera concisa, se estudiará la estructura orgánica del Indecopi.

En principio, esta entidad se encuentra encabezada por los Órganos de Alta Dirección que lo conforman el Consejo Directivo, que encabeza la pirámide jerárquica de la Institución, tiene bajo su mando la dirección y supervisión de las actividades del Instituto. Además de ello, no cuenta con participación en las decisiones de los órganos resolutivos¹. Asimismo, está constituido por la Secretaría General, la cual ostenta el mayor nivel jerárquico administrativo. Vela por la ejecución de todos los órganos que constituyen el Indecopi de las obligaciones administrativas internas.

En un segundo nivel está ubicado el Órgano Consultivo, el cual, como su propio nombre lo dice, es el órgano de consulta de la propia entidad. En un tercer nivel jerárquico se encuentra el órgano de control institucional que tiene como principal función ejercer el control interno de la institución.

¹ Artículo 4- Decreto Supremo Nº 009-2009-PCM que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones de Indecopi.

Como cuarto nivel jerárquico se encuentra la estructura orgánica resolutoria conformada por órganos resolutorios, los que también se encuentran definidos por niveles jerárquicos. Lo encabeza el Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, el cual está compuesto por diferentes Salas. Cada Sala tendrá una materia de competencia y, para el caso que nos concierne, es la Sala Especializada en Protección al Consumidor.

El artículo 14² del Decreto Legislativo N° 1033 - Ley de organización y funciones del INDECOPI dota de competencias a esta Sala para resolver en segunda y última instancia administrativa los procedimientos administrados sancionadores de su competencia, es decir, cuando una de las partes no estuviese de acuerdo con lo resuelto en primera instancia, tiene la posibilidad de apelar y que el caso sea revisado por 5 vocales.

Después del Tribunal, se encuentran los Órganos de Defensa de la Competencia, conformados por diversas Comisiones, los cuales tienen como función resolver en primera instancia los procedimientos administrativos sancionadores. Cada comisión tendrá competencia en una materia específica. Para el caso que nos concierne la encargada es la Comisión de Defensa del Consumidor, la cual tiene como principal función revisar en un primer momento el cumplimiento o no de lo dispuesto por el Código. Ostenta autonomía técnica y funcional. La comisión se encuentra conformada por cuatro vocales, uno de los cuales es el presidente.

Resulta pertinente mencionar que solo en materia de protección al consumidor existe el órgano resolutorio de procedimiento sumarísimo que tiene como finalidad resolver en primera instancia con carácter de celeridad los casos en se requiera debido a la cuantía o materia discutida.

Finalmente, un quinto nivel jerárquico se tiene a la estructura orgánica administrativa conformada por los órganos de asesoramiento y en un quinto nivel los órganos de línea que está compuesto por la Gerencia de promoción y difusión, Gerencia de supervisión y fiscalización, Gerencia de oficina regulares y la Dirección de la Autoridad Nacional de Protección del Consumidor. Para el presente caso, resulta relevante acotar que mediante artículo 72-A del Reglamento de Organización y Funciones se entiende que esta dirección está encargada de coordinar y dirigir el Sistema Nacional Integrado de Protección del Consumidor y presidir el Consejo Nacional de Protección del Consumidor conformado por miembros del Estado, los consumidores y el empresariado.

- **Competencia de INDECOPI**

Habiendo revisado, de manera breve, la organización del Indecopi toca delimitar el ámbito de competencia del este. En ese sentido, es pertinente precisar que este es un organismo adscrito a la presidencia de ministros, tiene competencia sobre los temas que versen sobre la eliminación de barreras burocráticas, defensa de la iniciativa

² Artículo 14.- Funciones de las Salas del Tribunal.-

14.1 Las Salas del Tribunal tienen las siguientes funciones:

a) Conocer y resolver en segunda y última instancia administrativa las apelaciones interpuestas contra los actos que ponen fin a la instancia [...]

privada, vigilancia de la libre competencia y protección de los consumidores, tal y como se desprende del aparato legal.

Para el presente trabajo, es importante analizar cuál es la competencia y hasta qué punto llega la misma en el tema de protección al consumidor. En esa línea, resulta relevante mencionar lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1033 específicamente en el literal d, artículo 2³ se precisa que este organismo tiene como función el cuidado y vigilancia de los derechos de los consumidores evitando la discriminación en las relaciones de consumo.

Por todo lo anterior, la autora de este texto considera correcto que en el caso que nos ocupa haya sido INDECOPI, específicamente la Comisión de Protección al Consumidor y de manera posterior la Sala Especializada en Protección al Consumidor la que realizó las acciones de supervisión de la Rosa Náutica y, consecuentemente, es correcto el inicio del procedimiento sancionador a cargo de este. De esta manera, se cumple con el principio de legalidad establecido en el numeral 1.1 del artículo IV del TUO de la Ley N°27444.

En este punto, considero importante precisar que mediante el artículo 135 del Código se estipula que este instituto tiene el rol de Autoridad Nacional de Protección al Consumidor la cual ostenta la función de realizar todas las gestiones pertinentes de cara a dar cumplimiento a la normativa del sector, ejecutando la política nacional de protección del consumidor y el Plan Nacional de Protección de los Consumidores. Sin embargo, la competencia para resolver un supuesto de infracción a la norma, solo se le ha sido otorgado por ley, como se ha precisado anteriormente, a sus órganos resolutivos (el Tribunal y las Comisiones) quienes cuentan con autonomía e independencia para hacerlo.

Este alcance es de suma importancia puesto que, si bien los órganos resolutivos tienen autonomía e independencia para resolver un caso de infracción a la norma, considero que lo resuelto debe ser congruente con las disposiciones que despliega el Indecopi como Autoridad Nacional de Protección del Consumidor para cumplir sus fines de amparo y salvaguarda a los derechos de los consumidores. Es decir, las actuaciones de los diferentes organismos pertenecientes al Indecopi deben armonizar con las diversas normas, principios, directivas, técnicas, políticas públicas, etc. referidas a la protección de los derechos de los consumidores.

Este alcance es relevante para el presente trabajo, puesto que en el marco de esta armonización que debe existir en las actuaciones de los organismos del Indecopi, no sería aceptable que lo resuelto por la Sala sea contrario a las disposiciones que despliega esta entidad con la finalidad de una efectiva defensa al consumidor.

³Decreto Legislativo N°1033- Artículo 2.- Funciones del INDECOPI.

V.2. ¿La decisión del Indecopi, en el presente caso, sirve para concretar alguna política pública en torno a la igualdad de género? ¿Es esto relevante para que Indecopi cumpla con su rol?

- Alcances de las políticas públicas:

Como se ha hecho mención en el acápite anterior, Indecopi ostenta la calidad de Autoridad Nacional de Protección del Consumidor, por lo cual, una de sus funciones primordiales es la de salvaguardar los derechos de todos los consumidores, ejecutando su Política Nacional.

Al respecto, considero pertinente, precisar lo que se entiende por políticas nacionales para luego poder entender cómo se termina uniendo a la idea de una política pública. Hebert Tassano comenta que “las políticas nacionales son un ítem principal en el correcto cumplimiento de la función del Estado, puesto que alinean los objetivos de las políticas públicas, lineamientos, elementos clave necesarios para asegurar el correcto desarrollo de las actividades públicas y privadas” (2015, p.201).

Por otro lado, las políticas públicas, de acuerdo con Roth Deubel “son un conjunto de elementos que, alineados con instituciones o autoridades públicas, se juntan con la finalidad de mantener o modificar de manera positiva algún punto del orden social con el objetivo de solucionar diversos asuntos de índole público. Están compuestas de estrategias orientadas a conseguir un determinado objetivo” (2002, p.105).

De lo descrito se entiende que las políticas públicas son un elemento indispensable para la concretización de toda política nacional, puesto que con ella se darán soluciones a ciertos problemas de orden público, previamente identificados, de acuerdo con la línea de acción trazada por el Estado. En esa misma línea, La Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, en su artículo 4⁴ estipula que es el Poder Ejecutivo el órgano que tiene la potestad para diseñar y supervisar las políticas nacionales que deberán ser cumplidas de manera obligatoria por todas las entidades de los diferentes niveles de gobierno.

- Política Nacional de Protección y Defensa del Consumidor:

Indecopi siempre ha tenido bastante claro su rol en nuestro ordenamiento jurídico; sin embargo, con el pasar de los años es que ha logrado maximizarlo. En esa línea, Hebert Tassano precisa que Indecopi buscaba un cambio, puesto que quería ser más proactivo en sus funciones, dejar de ser una mera mesa de parte que recibía denuncias, y pasar a tener una función más activa impulsando la prevención de infracciones a la norma. Para ello, empezó a organizar capacitaciones, tanto a los consumidores como a los proveedores, y diseñar instrumentos que puedan ser utilizados por la autoridad y los administrados (2015, p.199).

⁴ Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo.

Artículo 4.- Competencias exclusivas del Poder Ejecutivo

1. Diseñar y supervisar políticas nacionales y sectoriales, las cuales son de cumplimiento obligatorio por todas las entidades del Estado en todos los niveles de gobierno (...).

Para lograr concretizar todo ello, consideraron pertinente contar con una Política Nacional de Protección y Defensa del Consumidor con la que se analice la realidad de los consumidores peruanos y, con dicho análisis, poder emprender una gestión preventiva y de cambios en las relaciones de consumo. Es así como, el 27 de enero de 2017 con el Decreto Supremo N°006-2017-PCM se aprueba la Política Nacional de Protección y Defensa del Consumidor, la cual constituye un instrumento primordial de política pública que busca lograr instaurar una protección eficaz a los consumidores en el Perú⁵. El diseño de esta política pública fue liderado por el Indecopi en su calidad de Autoridad Nacional de Protección del Consumidor.

Para lo concerniente al trabajo, es sumamente importante resaltar que la Política Nacional de Protección y Defensa del Consumidor se enmarca, entre otros, en el principio rector de igualdad y no discriminación. Esto significa que tiene entre sus bases la búsqueda de que esta política se encuentre alineada al cumplimiento de lo que los consumidores más vulnerables necesitan. Ello lo logra promoviendo condiciones que garanticen un trato igualitario en las relaciones consumo y garantizando que estas se desarrollen sin ningún tipo de distinción (CNPC, 2017, p. 12). Es decir, la promoción y garantía de la igualdad y no discriminación es un principio recogido en la Política Nacional de Protección y Defensa del Consumidor.

Para lograr desplegar las correctas disposiciones de esta política pública se realizó un trabajo de campo, con la finalidad de que con los resultados se puedan conocer exactamente qué escenarios se debían profundizar para mejorar y reforzar las relaciones de consumo. Para ello, toman en consideración 5 premisas: i) hábitos y habilidades del consumidor, ii) conocimientos de sus derechos como consumidor, iii) experiencia de consumo y reclamo, iv) vulnerabilidad del consumidor y v) percepción de discriminación.

Es importante evidenciar, para los fines que nos concierne, que una de las premisas abordadas en este trabajo de campo es la percepción de discriminación en la relación de consumo. En ese marco, los resultados que arrojó el estudio que se hizo en aquel momento fue que el “7.6% de los consumidores manifestaron que siempre o casi siempre habían sentido ser discriminados en diferentes actividades comerciales. De otro lado, el porcentaje ascendió a 12.7% al hacer referencia que habían sido, por lo menos una vez, testigos de actos discriminatorios en el consumo” (CNPC, 2017, p. 23).

Lo resaltante del resultado es que, a pesar de que el Código establece y establecía en aquel momento la prohibición de discriminación a los consumidores por cualquier índole, los usuarios tenían una percepción de existencia de discriminación en la relación de consumo. Es por ello, que dada la gravedad del tema plantean este problema como un punto relevante a ser abordado y confrontado con esta Política Nacional.

En esta misma línea, resulta relevante mencionar que existe una Política Nacional de Igualdad de Género, publicada mediante Decreto Legislativo N°008-2019-MIMP, la cual tiene como finalidad disminuir la persistencia de los patrones socioculturales discriminatorios basados en razones de género. Ello es importante porque tal y como se mencionó anteriormente, al ser una política pública un elemento fundamental para el

⁵ Decreto Supremo N°006-2017-PCM

funcionamiento del Estado, se espera que las diferentes entidades públicas puedan estar articuladas para que desde sus diferentes frentes den cumplimiento con lo dispuesto en la misma.

- **Sobre la armonización en la función administrativa**

Lo que se pretende esbozar en el presente apartado es que el Indecopi, como toda administración pública, tiene como función principal realizar acciones pertinentes con el objetivo de cubrir las necesidades básicas de índole público de la comunidad y para lograr ello, el ejercicio de su función administrativa (en cualquiera de sus manifestaciones) debe estar alineado con lo estipulado en sus políticas públicas y sus normativas internas.

Para lo concerniente del trabajo, se debe destacar que una de estas manifestaciones de la función administrativa del Indecopi es resolver los procedimientos administrativos en primera y/o segunda instancia a través de sus órganos competentes.

Siguiendo esa línea, es imperativo que los órganos resolutores de esta administración pública resuelvan cada caso tomando en consideración las normas internas y lo dispuesto en sus propias políticas públicas. Esta premisa se basa en que con las decisiones de los órganos resolutores se pueden impactar, corregir y/o materializar los objetivos de las políticas públicas.

Entonces, hasta este punto se puede afirmar que, por los motivos anteriormente trabajados, existe una interconexión entre las políticas públicas que diseña el Indecopi como Autoridad Nacional y las decisiones que emiten sus órganos resolutores.

De un lado, esta política pública establece las bases para que todos los organismos que conforman el Indecopi rijan sus actuaciones de acuerdo con las disposiciones de la misma, por lo que, las decisiones de los órganos resolutores deberían estar alineadas con lo que la entidad proclama. Por otro lado, estas decisiones sientan las bases para que se concrete estas políticas públicas y, no solo ello, si no que con estas decisiones se puedan establecer un mayor alcance en las mismas.

En esa línea, la decisión del órgano resolutor del Indecopi debería ser consecuente y poder concretar lo establecido en su política pública.

Entonces, para el caso materia de análisis, se debe destacar que no sería adecuado que las resoluciones que dictaminen los órganos resolutores del Indecopi sean contrarias a lo que la política pública de la misma entidad sostiene, y en general contrarias a políticas públicas dictadas por distintas entidades, puesto que como se ha explicado, las disposiciones de las mismas debieran ser cumplidas por todos los órganos de los diferentes niveles de gobierno.

Cabe señalar que, en tanto la protección al consumidor puede ser un área que ayude a prevenir y cambiar los estereotipos de género, en lugar de perpetuarlos, es bastante importante el actuar frente a los casos de discriminación por parte de los órganos de decisión del Indecopi.

Entonces, siguiendo lo analizado en el presente apartado, como respuesta a esta primera disyuntiva se puede afirmar que las decisiones emitidas por los órganos resolutorios del Indecopi, efectivamente, sirven para concretar sus propias políticas públicas, dentro de las cuales está la Política Nacional de Protección y Defensa del Consumidor. De esta forma, Indecopi estaría haciendo efectivo y ejecutando lo establecido en sus normas, directivas, políticas públicas, etc.

Considero pertinente, precisar que, si bien se ha concluido, en este primer acápite, que las decisiones de los órganos resolutorios de esta administración pública deben estar alineadas a sus políticas públicas, se debe tomar en consideración que esta es una premisa planteada en el presente trabajo. Puesto que, como se ha mencionado párrafos anteriores, los órganos resolutorios ostentan una autonomía e independencia que les permite resolver los diferentes casos apartándose de políticas públicas, directivas, lineamientos, etc. Si bien, esta posibilidad de decisión puede significar un riesgo, en tanto, la misma impactará de manera contraria a las políticas públicas, lo que deja sin una verdadera seguridad jurídica al administrado, por la autonomía que ostenta el órgano resolutorio, este puede hacerlo.

Entonces, habiendo visibilizado este riesgo que se puede dar, considero propicio plantear la posibilidad de que las comisiones tengan reuniones internas de coordinación con la Dirección de la Autoridad de Consumidor para agendar algunos casos en los que el órgano resolutorio sabe que va a resolver de manera contraria a una política pública, directiva, lineamiento, etc. Ello con el fin de coordinar y crear planes de trabajo para que las decisiones no terminen afectando la predictibilidad de la institución. En ese sentido, esta coordinación se debería extender a las demás comisiones con la finalidad que entre todas exista una cooperación.

A manera de conclusión, se precisa que en los casos en que las comisiones y vocales vean una posibilidad en que una decisión va a cambiar o afectar los lineamientos dados en políticas públicas, en las propias direcciones y, en general, en los mensajes que da el Indecopi como institución; se solicite un informe de la posición del órgano competente, que terminaría siendo una opinión especializada que conste en el expediente. Todo ello, en el entendimiento que el Indecopi tiene un rol que formar parte de una política pública de protección constitucional de los consumidores.

Dicha cooperación no podría entenderse como una afectación a la independencia y autonomía de los diferentes órganos, ya que, solo sería una opinión consultiva – especializada, mas no vinculante.

V.3. ¿La Rosa Náutica habría incurrido en una vulneración al artículo 38° del Código de Protección al Consumidor que hace referencia a la prohibición de discriminación?

- Nociones preliminares

Es importante integrar los conceptos del derecho a la igualdad y el mandato a la no discriminación en el área de consumo, que es en la que se desenvuelve el caso presentado. Para tal efecto, debe entenderse por consumidor a la persona natural o jurídica que adquiere, utiliza o se beneficia como destinatario final de un bien o servicio

para sí mismo o no, desarrollándose en un ámbito distinto a una actividad comercial⁶. Asimismo, el proveedor debe ser entendido como toda persona que de forma recurrente fabrica, elabora o presta servicios a los consumidores de cualquier naturaleza⁷.

De acuerdo con lo explicado, se puede afirmar que el caso versa sobre una relación de consumo, puesto que, de una parte, se tiene a John Benny Agreda Zamudio, quien acompañado de su mamá y hermana decidieron acceder al servicio de expendio de comida que ofrecía la Rosa Náutica.

Este análisis resulta bastante obvio, pero necesario, a mi consideración porque como primer elemento a analizar en el caso para corroborar si hubo o no discriminación en la relación de consumo, se debe establecer las bases para afirmar que efectivamente estamos inmersos en un supuesto de relación de consumo y de lo visto es así, es decir, con lo expuesto se puede afirmar que la relación de consumo está establecida.

- **Marco Normativo**

En el presente apartado, se determinará si la actuación de la Rosa Náutica debe ser calificada como un acto discriminatorio y por lo tanto calificaría como infracción a lo estipulado en el Código. Para ello, considero importante precisar cuáles son los lineamientos normativos generales sobre derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación en el consumo.

Encabezando este marco normativo se encuentra lo establecido en el artículo 2⁸, inciso 2, de la Constitución Política del Perú que estipula que toda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley y que nadie puede ser discriminado por ningún motivo.

El derecho a la igualdad ante la ley despliega dos mandatos. Por un lado, está la obligación de que toda persona tiene derecho a tener un trato igual ante la ley y por otro lado, se tiene el mandato de que la ley debe tender a generar situaciones de igualdad de condiciones entre todas las personas. Sea cual fuese el aspecto de igualdad a considerar, el punto común es que el Estado tiene la obligación de preservar la igualdad de las personas frente a la ley, generando mismas oportunidades sin distinción.

En tanto el derecho a la igualdad debe estar plasmado en todo el ordenamiento jurídico peruano, se manifiesta como un derecho objetivo en la normativa de protección al consumidor.

En esa línea, el artículo 1, inciso d, del Código establece que todo consumidor tiene derecho a un trato justo e igualitario en toda actividad comercial y a no ser discriminado por ningún motivo⁹.

Asimismo, en el inciso b, se estipula que todo consumidor ostente el derecho al acceso de información oportuna, suficiente, veraz que sea necesaria para que el usuario tome

⁶ Numeral 1.1 del artículo IV del Código de Protección y Defensa del Consumidor

⁷ Numeral 2 del mismo artículo IV del Código de Protección y Defensa del Consumidor

⁸ Artículo 2, inciso 2, de la Constitución Política del Perú.

⁹ Artículo 1, literal d, del Código de Protección y Defensa del Consumidor

una decisión sobre una elección de consumo que se ajuste a sus intereses¹⁰. Este reconocimiento, si bien no recae en el tema discriminación, prevé un derecho de todo consumidor que, para el caso estudiado, será muy importante considerarlo.

El mismo aparato legal, en su artículo 38 proscribire la norma más concisa sobre la prohibición de la discriminación en la relación de consumo:

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.

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

Asimismo, en el ámbito internacional de los derechos humanos se ha realizado un claro reconocimiento del mandato de no discriminación reconociéndolo como un principio fundamental para lograr obtener un progreso en la protección de los derechos humanos.

En el sistema interamericano, esta distinción deriva de lo estipulado en el artículo II de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, delimitando que existe igualdad ante la Ley y todas las personas ostentan los mismos derechos y deberes reconocidos en esta declaración sin ningún tipo de distinción¹¹. También se encuentra reconocido en el artículo 1 y el artículo 24 de la Convención 90.

Entonces, del marco normativo nacional e internacional podemos estar de acuerdo en que existe una prohibición expresa a los actos de discriminación por cualquier motivo, puesto que se pretende preservar la igualdad entre las personas y específicamente en la regulación de consumo se encuentra, también, expresamente normado esta prohibición.

- Alcances del trato diferenciado ilícito y discriminación en el ordenamiento jurídico

Para el caso estudiado, resulta más que relevante analizar el concepto de trato diferenciado ilícito y discriminación. Ello porque al resolver la controversia se utilizó los alcances de ambas conductas y, además, hizo énfasis sobre el cambio de criterio del alcance del trato desigual.

i. Alcances del derecho a la igualdad

¹⁰ Artículo 1, literal b, del Código de Protección y Defensa del Consumidor

¹¹ Artículo II de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

De acuerdo con lo establecido en el apartado anterior, la igualdad es un derecho constitucional, el cual dispone que las personas deberán ser tratadas de igual manera por el Estado.

Existe la igualdad formal que dispone que todas las personas tienen derecho a que la ley los trate por igual. Por otro lado, se tiene la igualdad material que dispone el imperativo de que la Ley tiene que crear igualdad de condiciones y oportunidades para todos (Eguiguren, 2016, pp.65).

Respecto de la igualdad de trato, el mismo autor establece que, se da cuando " Ante los mismos hechos se deberán aplicar consecuencias legales iguales y que en caso se quiera hacer alguna diferencia, tiene existir una justificación objetiva" (2016, pp.68).

De ello, se puede entender que lo que busca el derecho a la igualdad de trato es que se obtenga un tratamiento equitativo, evitando los privilegios y las desigualdades arbitrarias. Lo cual no implica que el trato sea igual para todos en todas las circunstancias, puesto que no todos somos iguales. Este derecho permite que se reconozcan ciertas diferencias con la condición de que estas no sean irrazonables. De ahí, se desprende la disposición de que el trato debe ser igual a los iguales y desigual a los desiguales.

Entonces, el punto clave a establecer es el poder reconocer los casos en los que estamos frente a un trato desigual admisible constitucionalmente y cuándo estamos frente a uno arbitrario.

Para García Morillo la cláusula de igualdad puede otorgar un trato desigual y será admisible cuando se cumplan ciertos requisitos: "en principio los ciudadanos tienen que estar en un escenario distinto, como segundo requisito, se necesita que el trato desigual que se pretende tenga una finalidad, y como último requisito está el hecho de que esta finalidad sea razonable y proporcional" (2016, pp. 1).

En ese sentido, una primera apreciación que se puede obtener de lo anterior es que en el ordenamiento jurídico peruano el derecho a la igualdad admite un trato diferenciado, siempre que este recaiga en una causa objetiva y razonable, de lo contrario, **tal actuación será denominada un trato diferenciado ilícito.**

ii. Alcances del mandato a la no discriminación

El mandato de no discriminación dispone que el Estado no puede llevar a cabo un trato desigual entre las personas consideradas "iguales". Por otro lado, en sentido más estricto puede ser entendido como la prohibición de llevar a cabo cualquier trato desigual que dañe el ejercicio de los derechos fundamentales. En ese supuesto, el análisis se realizará en relación con la afectación de un derecho fundamental (Huerta Guerrero, 2005, pp. 17).

Según la Defensoría del Pueblo para que podamos afirmar que estamos frente a un caso de discriminación deben converger los siguientes supuestos (S/F):

1. “Realización de un trato diferenciado que no recaiga en una justificación.
2. Dicho trato este basado en un motivo prohibido: color de la piel, origen, etnia, sexo, idioma, religión, opinión, filiación política, discapacidad, enfermedad, orientación sexual, identidad de género, condición económica, social o de cualquier otra índole.
3. A consecuencia de dicho trato se perjudique el reconocimiento, ejercicio y/o goce de un derecho”.

Es decir, para que un acto sea considerado discriminatorio tendrá que ser una diferenciación que no ostente justificación razonable ni objetiva, que esté basado en motivos prohibidos y que a causa de ello se menoscabe un derecho.

Para lo concerniente en el presente trabajo, considero importante mencionar que un tipo de discriminación es la discriminación estructural, el cual que engloba los casos discriminatorios contra grupos contextual e históricamente excluidos o en desventaja, es decir, grupos que comparten un rasgo en común: “se encuentran en una situación de exclusión social, de manera persistente, debido a prácticas sociales negativas, prejuicios y sistemas de creencias” (Pelletier, 2014, pp.207).

En esa misma línea Añón, lo define como el conjunto de prácticas repetidas por las instituciones y aceptadas por la sociedad, que conducen al sometimiento sistemático de determinados grupos aun cuando no exista un motivo claro para la discriminación (2013, p. 148).

iii) Trato diferenciado ilícito y discriminación

De todo lo analizado en los párrafos anteriores, podemos estar de acuerdo con lo que Bregalio plantea acerca de esta diferenciación. Para ella la discriminación es todo acto de diferenciación arbitraria basado en un motivo prohibido, mientras que la afectación al derecho a la igualdad (trato diferenciado ilícito) se da cuando se genera un trato diferenciado arbitrario con la diferencia en que no se basa en motivos prohibidos (2014, p. 78).

Es decir, la afectación al derecho a la igualdad y la discriminación se basan en la arbitrariedad de un trato diferenciado sin justificación razonable u objetiva, pero en el caso de la discriminación para que se conlleve tal acto el trato diferenciado tendrá que hacerse por motivos prohibidos.

En esa misma línea, la CIDH en el caso I.V vs. Bolivia explicó las características que ostentan dichos motivos prohibidos. La corte argumenta que cuando la razón de la diferenciación se da por algún motivo resguardado en el artículo 1.1 de la Convención (motivos que se refieren a: i) rasgos permanentes de las personas de los cuales éstas no pueden prescindir sin perder su identidad; ii) grupos tradicionalmente marginados y iii) criterios irrelevantes para una distribución equitativa de derechos o cargas sociales) el acto debe ser entendido como una actuación arbitraria¹².

¹² Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Corte Interamericana de Derechos Humanos - Caso I.V.* VS. BOLIVIA.

Entonces a manera de conclusión de este primer análisis tenemos que el derecho de igualdad que tiene cada persona prevé la obligación del trato igual a los iguales y desigual a los desiguales, admitiendo, en ese sentido un trato desigual siempre que el mismo tenga una justificación objetiva y razonable. De no encontrarse justificado será un trato diferenciado ilícito. Por otro lado, cuando estemos frente a un trato diferenciado que no tenga justificación objetiva ni razonable y que sea por motivos prohibido, estaremos frente a un acto de discriminación.

iv) Cambio de criterio de la Sala

En este punto resulta relevante precisar que la Sala en esta Resolución hace mención del cambio de criterio sobre el trato desigual realizado en la Resolución 2025-2019/SPC-INDECOPI del 24.07.2019, precisando que en anteriores resoluciones los órganos resolutivos habían entendido que del artículo 38 del Código podían entenderse dos conductas diferentes: el trato diferenciado ilícito y la discriminación. Ahora, con un cambio de perspectiva habían convenido en considerar una sola figura jurídica. Esto es, a partir de la emisión de la mencionada resolución se debía entender a un trato diferenciado ilícito como un acto discriminatorio.

Entonces, la Sala aplica en este caso el nuevo criterio, por lo que establece que un acto de trato desigual que no se encuentra justificado de manera objetiva y razonable alcanzará para ser calificado como un acto de discriminación. Es decir, ya no es necesario que un trato desigual que no tiene razón objetiva ni razonable esté basada en motivos prohibidos para ser calificado como un acto discriminatorio. Con ello ya no existe diferenciación entre un trato diferenciado ilícito y un acto de discriminación.

Considero pertinente destacar que el cambio de criterio al que se hace mención no es un precedente de observancia obligatoria, lo cual posibilita a la sala a resolver de manera contraria a lo dispuesto. Ante ello, cabe cuestionarnos ¿por qué la Sala no lo consideró como un precedente, tomando en consideración la suma relevancia que conlleva este cambio?

Este cuestionamiento, me permite estudiar brevemente las implicancias de los precedentes administrativos y brindar una respuesta a la disyuntiva planteada.

De acuerdo con lo estipulado en el literal d) del numeral 14.1 del artículo 14 del Decreto Legislativo N° 1033¹³, concordante con el numeral 1 del artículo VI de la Ley N° 27444¹⁴, las Salas del Tribunal tienen la competencia para dictar y publicar precedentes administrativos de observancia obligatoria en materias de su competencia. Por lo que,

¹³ Decreto Legislativo N° 1033

Artículo 14

14.1. Las Salas del Tribunal tienen las siguientes funciones.

d) Expedir precedentes de observancia obligatoria (...)

¹⁴ Ley N° 27444.

Artículo VI.- Precedentes Administrativos

1. Los actos administrativos que al resolver casos particulares interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación, constituirán precedentes administrativos de observancia obligatoria por la entidad mientras dicha interpretación no sea modificada (...).

en principio, la Sala es competente para establecer el cambio de criterio un precedente administrativo.

Ahora bien, es importante precisar que los precedentes de observancia obligatorio determinan el estándar de interpretación de las normas jurídicas. Su propósito es estandarizar las perspectivas a menudo conflictivas entre los operadores administrativos y garantizar la previsibilidad de las declaraciones de las agencias administrativas. (Cambursano, 2008, pg.2). Es decir, el precedente de observancia obligatoria se dicta cuando se busca la igualdad en la aplicación en la ley y la predictibilidad en las decisiones de los órganos resolutivos asegurando con ella la seguridad jurídica de cara al administrado. En el presente caso, el cambio de criterio sobre trato desigual es trascendente para proteger el derecho constitucional de igualdad y evitar daños a los consumidores que sistemáticamente son discriminados.

Siguiendo dicho lineamiento, la Sala debió considerar necesario definir estos alcances de trato desigual y discriminación y debió delimitar una sola posibilidad de interpretación por parte de todo el órgano resolutivo. Por ello considero que sí se debió establecer este cambio de criterio como un precedente de observancia obligatoria, para que con este se asegure al administrado un solo lineamiento al momento de resolver casos de desigualdad en la relación de consumo.

- Modelo de mercado vs. Derecho a la igualdad

Puesto que, el caso estudiado versa sobre la actuación de una actividad empresarial, resulta relevante conocer cuáles son los lineamientos y parámetros de la libertad de empresa en el ordenamiento jurídico peruano. Ello, puesto que, en el caso se presenta una colisión entre el derecho a la libre empresa y el derecho a la igualdad de los consumidores.

En esa línea, corresponde analizar los alcances de la libertad empresarial, para de esa manera determinar si es que en la resolución la Sala respeta o por el contrario merma la libertad de empresa y, a su vez, definir si Indecopi cumple con su rol como Autoridad Nacional.

La Constitución Política del Perú reconoce en su artículo 58¹⁵ que la iniciativa privada es libre y se ejerce en una economía social de mercado. Asimismo, en su artículo 59¹⁶ estipula que el Estado promueve la generación de riqueza y defiende la libertad de trabajo, así como la de comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser perjudicial para la moral, la salud o la seguridad pública.

En ese orden de ideas, la economía social de mercado puede ser definida como “aquel orden social, económico y político que resalta por tener una política económica de mercado y al mismo tiempo una política social” (Gonzales, 2004, p. 145), o como la define, Alfred Müller-Armack, economista, sociólogo y político alemán, es “aquel modelo

¹⁵ Artículo 58 de la Constitución Política del Perú

¹⁶ Artículo 59 de la Constitución Política del Perú

en el que la economía funciona de acuerdo con las reglas del mercado, pero complementada con garantías sociales” (Müller-Armack, 1978).

Entonces como primera premisa se tiene que nuestra Constitución enmarca “la economía social de mercado” como la forma en que se desarrolla el orden social y económico en nuestro país. La cual, además, es una expresión clara de una posición de defensa de la propiedad privada, de la empresa privada, limitada siempre por el interés público.

Al respecto, el Tribunal Constitucional en la sentencia del Expediente N° 0008-2003-AI/TC acota que el régimen económico constitucional debe ser entendido o interpretado bajo lo dispuesto por el modelo del estado social y democrático de derecho que encuentra en el bien común su objetivo principal. Por lo que, en materia económica se dispone a seguir el modelo económico social de mercado, el cual termina siendo una condición importante del Estado social y democrático de derecho, en tanto busca el funcionamiento de la economía en el mercado alineado a las garantías sociales.

Además de ello, este órgano supremo en el referido expediente propone una serie de principios constitucionales que sientan las bases del modelo económico en nuestro país:

- A. **Estado social y democrático de derecho:** |Sobre este apartado, se precisa que el Estado peruano se encuentra inmerso en un Estado social y democrático de derecho. Lo cual conlleva a estar ligado a principios como la propiedad privada, libertad y soberanía popular y se hace un especial énfasis en que de todo ese cúmulo de principios se deriva la igualdad ante la ley.
- B. **Dignidad de la persona:** Sobre este apartado, se precisa que, en tanto, este derecho fundamental estipulado en la Constitución es entendido como el valor supremo dentro de nuestra sociedad y del cual se deriva los demás derechos constitucionales, incluyendo aquellos de contenido económico, no serán aceptadas aquellas actividades económicas que atenten la dignidad de la persona.
- C. **Igualdad:** Respecto a esta premisa, se hace énfasis en que al ser un derecho consagrado en nuestra Carta Magna no será aceptable una actividad económica que lo transgrede. Además de ello se precisa que se debe considerar una vinculación por parte del legislador con los derechos constitucionales como este de manera positiva, de tal forma que las entidades públicas tengan la capacidad para revertir todos los escenarios de desigualdad en la sociedad.
- D. **Economía social del mercado:** Respecto a este apartado, se precisa lo estipulado en el artículo 58 de nuestra Carta Magna, en la que establece que la libertad de empresa se ejerce en una economía social de mercado.
- E. **Libre iniciativa privada:** Sobre este apartado, se precisa que esta prerrogativa encuentra asidero normativo en el propio artículo y en el inciso 17), artículo 2 de la Constitución, de los cuales se deriva el derecho de toda persona a ser participe, en cualquier forma, en la economía del país.

También nuestro máximo intérprete constitucional se ha referido en la sentencia del Expediente N° 3315-2004-AA/TC que el artículo 65¹⁷ de la Constitución se sustenta en una pluralidad de principios, entre los cuales, de cara al análisis del caso es relevante analizar lo siguiente:

A. **Principio pro-consumidor:** Para el órgano supremo, este principio debe ser entendido como una protección por parte del Estado al consumidor, puesto que considera que la relación de consumo entre el consumidor y el proveedor es una relación asimétrica, en la que esta posición de desventaja la ostenta el consumidor.

Por lo cual debe haber una mayor protección a esta parte en la relación de consumo por el lado del Estado.

B. **El principio de isonomía real:** Este principio perpetúa el principio constitucional del “trato igual a los iguales y desigual a los desiguales” en las relaciones comerciales entre los proveedores y los consumidores.

Respecto a este punto, el Tribunal concluye que del artículo 65 de la Constitución se deriva el mandato de asegurar el derecho a la información sobre los bienes y servicios que están a su disposición en el mercado. Ello implica el informar y dotar de datos veraces, suficientes, apropiados y accesibles a los consumidores. Tomando en consideración que en la relación de consumo existe una asimetría informática en la que el consumidor se encuentra en desventaja, por lo que la actividad empresarial deberá alinear su actuación al respeto de estas.

Ahora bien, después del análisis concreto de los principios fundamentales que sientan las bases del modelo económico y los principios que se enmarcan en la protección al consumidor estipulado en nuestra Carta Magna, se considera relevante cuestionarnos dos premisas:

- **¿El derecho a la libre competencia tiene alcances ilimitados?**

Nuestro máximo intérprete constitucional entiende que la libertad de empresa se ejecuta cuando se brinda acceso de esta al mercado en condiciones autodeterminadas para poder competir conforme a su propia naturaleza.

En esa línea, la libre competencia podría ser entendida como una libertad presuntamente ilimitada en tanto la competencia misma es en esencia un fenómeno de la realidad (Rubio, 1993, p. 243.). Sin embargo, como se ha analizado en el apartado anterior, esta libertad de competencia no puede considerarse como un derecho ilimitado. Sino que esta libertad encuentra un límite en ciertos parámetros.

¹⁷ Constitución Política del Perú

Artículo 65° - El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado (...).

En esa línea, se tiene que la libertad empresarial debe estar alineada a la dignidad de la persona humana. Es decir, será inconstitucional aquella actividad empresarial que en sus diferentes extensiones arremeta contra la dignidad de la persona, pues como bien se ha acotado, líneas anteriores, “la persona no es un medio para obtener estabilidad económica, sino más bien debe ser vista como aquella que incentive la concretización de objetivos superiores para el Estado y la sociedad, a saber, el fortalecimiento de la dignidad humana”¹⁸.

Aunado a ello, la libertad empresarial también debe estar alienada al principio de igualdad, es decir, que toda actividad económica empresarial debe respetar lo previsto por dicho principio en todas sus vertientes. En esa misma línea, esta actividad empresarial debe ser capaz de revertir las condiciones de desigualdad que se presentan en la sociedad

- **¿La controversia planteada debe enfocarse desde el punto de vista de las empresas o del consumidor?:**

Al respecto este órgano supremo, en el mismo Expediente N°0008-2003-AI/TC menciona que es bastante común que la mayor parte de los problemas que son referentes a la defensa de los derechos constitucionales de naturaleza económico, casi siempre se enfoquen en las empresas y de esa manera minimicen e ignoren por completo la perspectiva de los consumidores.

Considero que esta premisa es bastante grave, ya que como se ha visto en el análisis anterior, en las relaciones comerciales la parte que se encuentra en una posición de desventaja es el consumidor o usuario, por lo que, existe un motivo objetivo por el que debería considerarse que ante un encuentro de estos dos derechos (libertad empresarial y derechos de los consumidores) se dé una respuesta priorizando o enfocando los recursos a la protección del consumidor, en tanto, es la parte en desventaja.

Asimismo, es importante precisar que además de que debería existir una tendencia de protección al consumidor por ser la parte más desventajosa, se debe considerar que la protección de los consumidores no es solo un principio jurídico con alcances generales, sino también un incuestionable derecho constitucional. En ese sentido, cuando existan casos que vinculen la libertad de empresa y los derechos de los consumidores, el juzgador debe ponderar los intereses de forma integral de acuerdo con el sentido que nuestra propia Constitución estipula.

En este punto es relevante citar a Adolfo Menéndez quien precisa que el *status* de consumidor no se debe quedar en el entendimiento de que ellos solo son entes que observan de manera pasiva con desinterés o inutilidad la manera en que los agentes económicos se desenvuelven en su actividad empresarial, sino que deben ser vistos como los destinatarios principales de las relaciones que la

¹⁸ Expediente N° 3315-2004-AA/TC estima que del

sostiene y, por supuesto, de aquellas que la justifican en el marco del Estado social y democrático de derecho (1991, p. 1903).

Al ser tan importante la posición que ocupan los consumidores en la actividad empresarial, es que el Estado despliega alcances y atributos mayores para la protección de los mismos.

Habiendo estudiado todas las aristas de lo que implica la colisión entre la libertad empresarial y su relación con los consumidores, es conveniente analizar si es que la Sala actuó de acuerdo con su rol imponiendo una sanción contra la Rosa Náutica que ejercía su libertad empresarial.

Como se ha explicado, en nuestra Constitución se establece de forma expresa el derecho que tiene todo privado a ejercer la libertad empresarial. Sin embargo, como todo derecho, este no es absoluto, encuentra límites frente a otros derechos, en específico el derecho a la igualdad y la dignidad de la persona humana. En esa línea, se puede considerar que, si bien en nuestro ordenamiento jurídico se regula la libertad empresarial en la actividad económica, esta no puede desarrollarse si atenta contra los intereses generales de la sociedad, los cuales se encuentran resguardados, como se ha visto, por una pluralidad de normas adscritas al ordenamiento jurídico¹⁹.

Entonces, no se puede seguir entendiendo al consumidor como aquel sujeto pasivo que resiste con impotencia el modo de operar de los agentes económicos que en, en ciertos casos, como el presente lesionan derechos fundamentales como el derecho a la igualdad y no discriminación. Por ello, considero correcta la actuación de la Sala al ponderar el derecho constitucional de la igualdad de las mujeres consumidoras frente a la libertad de empresa de la Rosa Náutica que pretende basar su comportamiento inconstitucional en el hecho de que su política interna le permite hacer tal diferenciación, lo cual, después de todo lo analizado, no tiene asidero legal.

Además de ello, se puede afirmar que, con esta decisión al ponderar los intereses y derechos fundamentales de las mujeres consumidoras frente a la actividad empresarial de la Rosa Náutica; el Indecopi logra como administración pública concretar su ejercicio soberano de poder generar valor en favor de la comunidad para que un avance en su desarrollo sostenible.

Ello porque su decisión es una forma de enseñar y/o reeducar a la sociedad en temas tan relevantes como el de la discriminación por sexo. Finalmente, es importante remarcar el rol educativo que tiene la administración pública y que con esta decisión lo lleva a la práctica.

Entonces, a manera de conclusión en este segundo apartado se puede afirmar que, con la decisión de la Sala, el órgano resolutorio ha comprendido cómo se deben enfocar los temas de consumo en un modelo económico social de mercado. Esto es que la actividad empresarial encuentra su límite al generar una afectación de derechos constitucionales

¹⁹ Sentencia Tribunal Constitucional Expediente N°0001-2005-PI/TC

de los consumidores, tales como el derecho a la igualdad y no discriminación. A pesar de que la disposición se encuentre estipulada en la política interna de la empresa.

V.4. ¿Los argumentos de la Rosa Náutica podrían calificar como objetivos y razonables?

Habiendo terminado de analizar la materia que acarrearán los actos discriminatorios en la relación de consumo. Se pasará a determinar si con lo expuesto por la Rosa Náutica y la parte denunciante se logra configurar o no un acto discriminatorio en una relación de consumo. Es decir, se debe evaluar, en este acápite, si los argumentos por los que la Rosa Náutica ejerce un trato diferenciado dándole al hombre una carta con precios y dándole a la mujer una carta sin precios recae en razones objetivas y razonables.

Para poder demostrar que no cometían actos de discriminación, la Rosa Náutica presentó una serie de argumentos que serán revisados en el presente trabajo con la finalidad de poder determinar si pueden ser consideradas causas objetivas y razonables para el trato desigual.

La estrategia argumentativa utilizada por la Rosa Náutica se basó, en principio, en que su política interna tenía como finalidad generar un escenario romántico, otorgando para ello, un **trato diferente** a las mujeres que asistían a su local acompañadas de sus parejas, **como un distintivo de su servicio.**

Asimismo, la Rosa Náutica argumentó que esta diferenciación estaba encaminada a **enaltecer la posición de una mujer dentro de una pareja**, considerando como una forma de cumplimiento el hecho de que pueda pasar una cena romántica y grata sin tener que preocuparse por el costo de los servicios. Aunado a ello, se basó en que su establecimiento se caracteriza principalmente por contar con una arquitectura, que guardaba relación **con la delicadeza de la mujer, pues su única finalidad era enaltecerla y halagarla.**

La función principal de un restaurante es poder ofrecer un servicio de comida y/o bebidas con la finalidad de cumplir con los requerimientos de los comensales. A medida que el rubro de restaurantes se ha ido abriendo camino en el mercado peruano, diferentes restaurantes han empezado a innovar añadiendo un agregado al servicio típico de comidas que ofrecen, como espectáculos en vivo, juegos nocturnos, trivias, etc. Todo ello para poder atraer una mayor clientela a sus establecimientos.

Esta manera de innovar en el servicio típico de restaurantes es totalmente aceptable en tanto, como se ha visto anteriormente, la Constitución Política del Perú en su apartado 58 dispone que la iniciativa privada es libre; asimismo, en su artículo 59 se plantea que el Estado incentiva la creación de riqueza y asegura la libertad de trabajo y empresa, comercio e industria. De ello, se desprende que las iniciativas privadas son constitucionalmente aceptables en nuestro ordenamiento.

Entonces se podría entender que su política interna les permita brindar un servicio adicional al del servicio de restaurante al que típicamente brinda un restaurante con la finalidad de ser una atracción para llegar a más comensales, es decir, una estrategia comercial. Basándose en ello, es que brindaba un servicio diferenciado a las mujeres

que estaban acompañadas de sus parejas varones. De ser así, se entendería que la Rosa Náutica promocionó públicamente este servicio que brindaba o que, por lo menos, antes de que las parejas ingresaran al establecimiento les consultaran si deseaban tomar este servicio especial para parejas que tenía la finalidad de enaltecer la posición de una mujer.

Lamentablemente, la Rosa Náutica nunca pudo probar que efectivamente les consultaba a los comensales antes de ingresar al local si deseaban o no este servicio en el que le entregaban las cartas a las mujeres sin precios de los platos y con precio a los varones.

Ello nos deja en la posición de poder afirmar que la Rosa Náutica de manera unilateral le quitaba la posibilidad a una mujer comensal de conocer cuál era el precio del platillo que estaba eligiendo, lo cual afecta enteramente el literal b del artículo 1²⁰ del Código que establece que todo consumidor tiene derecho al acceso a la información oportuna, suficiente, veraz y fácilmente accesible, que resulte determinante para tomar una decisión de consumo que se ajuste a sus intereses.

Asimismo, el hecho de que la Rosa Náutica asuma que las mujeres se sienten enaltecidas por no pagar por su platillo y, que consecuentemente lo haga un hombre, es un acto claramente discriminatorio porque encuentra sustento en un estereotipo de género, asumiendo subjetivamente, y vale decir erróneamente, que la mujer no tiene la capacidad adquisitiva para poder costear su propio platillo o todo el servicio en general, puesto que al estar acompañada de un varón es él quien sí puede pagarlo. Estar a favor de un argumento como este solamente significa reforzar estereotipos de género perpetrados y normalizados en nuestra sociedad.

Del mismo modo, estimo relevante comentar que la Rosa Náutica argumentó que este “servicio especial” solo estaba guiado para las mujeres que tenían parejas, puesto que a las mujeres que iban en grupo entre ellas o que iban con hombres, pero que era evidente que la reunión versaba sobre un tema laboral u otro que no se preste para un ambiente romántico, sí se les ofrecía la carta con los precios. Al respecto, considero que esta premisa es pasible de dudas, puesto que el caso en materia de análisis se da cuando el señor John Agreda ingresa al establecimiento con su mamá y hermana. Situación en la que claramente se puede suponer que no es una relación de pareja; sin embargo, de todas formas, se le entrega la carta con precios a él y las cartas sin precios a ellas.

De todos modos, este argumento dado por la Rosa Náutica no deja de ser menos discriminatorio porque da por sentado que sus trabajadores pueden reconocer subjetivamente cuándo están frente a comensales que son pareja y cuando no. Esto es discriminatorio, también, porque asume que las mujeres siempre estarán en una relación afectiva-amorosa con un hombre e invisibiliza por completo la existencia de relaciones homosexuales.

Entonces, desde cualquier ángulo lo establecido en su política interna es discriminatorio. En ese marco es importante precisar que ninguna estrategia comercial estipulada en

²⁰ Literal B, artículo 1 del Código de Protección y Defensa del Consumidor

una política interna de cualquier negocio, puede colisionar con ningún derecho fundamental, específicamente con el derecho a la igualdad y dignidad de la persona. Puesto que una norma emanada de la Carta Magna tiene mayor jerarquía que la de una política interna.

Finalmente, la Rosa Náutica también argumentó que había otras prácticas es la que también se le brindaba un trato halagador a la mujer que bajo la lógica de la parte denunciante también sería considerado como un acto de discriminación por razón de sexo.

Al respecto, me permito acotar, en principio, que el hecho de que existan prácticas discriminatorias en situaciones "x", no hacen menos discriminatorias las situaciones "y". Además, se debe remarcar que esos actos favorecen a la mujer, mas no son perjudiciales a ella, como sí lo es, denigrarla, generar una afectación directa a su dignidad y dejarla en una posición de desventaja al no permitirle informarse sobre el precio de los platos que el restaurante ofrecía.

De todo lo expuesto en el presente acápite se puede afirmar que desde cualquier ángulo en el que se aborde los argumentos que brinda la Rosa Náutica para negar los actos discriminatorios cometidos en su establecimiento, no se puede encontrar un motivo objetivo ni razonable para hacer este trato diferenciado. Por ello, queda establecido y comprobado que el acto de la entrega de cartas con precio a los varones y cartas sin precio a las mujeres recae en un acto discriminatorio por motivos de sexo transgrediendo la dignidad de las mujeres comensales, siendo esta una infracción a lo expresamente establecido en el artículo 38 del Código.

Finalmente, resulta relevante acotar que, en el presente caso no solo ha habido una afectación al artículo 38 del Código, tal y como se ha demostrado en el análisis anterior. Sino que, de manera consecuente, se ha desconocido lo estipulado en el literal b, del artículo 1 del mismo aparato legal.

Artículo 1.- Derechos de los consumidores

1.1 Los consumidores tienen los siguientes derechos:

(...)

b. Derecho a acceder a información oportuna, suficiente, veraz y fácilmente accesible, relevante para tomar una decisión o realizar una elección de consumo que se ajuste a sus intereses (...).

Es conocido que en una relación de consumo existe siempre una asimetría informática, en la cual, el consumidor ostenta la posición de desventaja de cara a los proveedores. El Tribunal Constitucional no ha sido ajeno a esta premisa y, al respecto, ha mencionado que "las herramientas legales (...) afianzan el trabajo estatal de defensa de los intereses de los consumidores *producto de las relaciones asimétricas con el poder fáctico de las personas naturales o entidades jurídicas (...)*"²¹.

²¹ Sentencia de 16 de noviembre de 2004 recaída en el Expediente N° 1238-2004-AAFTC.

Al respecto, el Indecopi ha precisado que “la premisa principal que se desprende del derecho a la información a los consumidores es disposición que estos mismos puedan tener de manera clara sobre todo lo necesario para poder decidir sobre uno y otro bien o servicio, en particular; se debe poder acceder a conocer las advertencias, riesgos, precauciones que conlleve adquirirlos. Todo ello forma la información mínima indispensable para que el derecho a la información de los consumidores sea reconocible”²².

En el caso en concreto, la relación de consumo se desenvuelve en un servicio de expendio de alimentos y bebidas en restaurantes. Para que los consumidores puedan elegir correctamente, de acuerdo con sus intereses, necesariamente deben conocer elementos como el nombre del platillo y/o bebida, los componentes de tal platillo, el precio del mismo, etc. Todos estos elementos conforman una información suficiente y relevante destinados a que los consumidores puedan advertir los puntos más relevantes del servicio para decidir por cuál optar.

En ese mismo marco, en el portal web del Indecopi se presenta una serie de derechos de los consumidores al asistir a un restaurante que se derivan de su campaña “El orgullo de ser peruanos”:

Como consumidor debe conocer que tiene derecho a exigir que:

- Los establecimientos de expendio de comidas y bebidas tengan una carta con precios al exterior del mismo.
- Los precios de la lista deben incluir el Impuesto General a las Ventas (IGV) y todos los recargos de consumo adicionales.
- Se debe otorgar el comprobante de pago.
- Los locales deben contar con condiciones mínimas de limpieza.

En ese sentido, el artículo 5²³ del Código se tipifica lo esbozado líneas anteriores. Básicamente está la obligación de que los establecimientos tengan de manera visible para el consumidor los precios de los productos en los espacios destinados para su exhibición.

De ello, se desprende que el precio es un elemento primordial, por no decir el más importante, para que el comensal pueda decidir, de acuerdo con sus intereses, uno u otro servicio. Negárselo significa desprotegerlo frente a una asimetría informática y ponerlo en una posición de inferioridad frente al proveedor. Entonces, en el caso en

²² Resolución N° 1602-2007fTDC-INDECOPI de 03 de setiembre de 2007.

²³ CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA AL CONSUMIDOR

Artículo 5.- Exhibición de precios o de listas de precios

5.1 Los establecimientos comerciales están obligados a consignar de manera fácilmente perceptible para el consumidor los precios de los productos en los espacios destinados para su exhibición (...).

5.3 Los establecimientos que expenden comidas y bebidas y los servicios de hospedaje y hostelería están obligados a colocar sus listas de precios en el exterior, de forma accesible y visible para consulta del consumidor (...).

concreto, el hecho de negarle la posibilidad a las comensales mujeres de poder conocer el precio del platillo las expone a una situación de desprotección y las condiciona a elegir un servicio sin conocer el elemento más importante, que es poder advertir cuánto cuesta lo que estaría consumiendo.

Es así como, a través de este trabajo, planteamos que no solo ha habido una afectación a lo estipulado en el artículo 38 del Código. Sino que, de manera consecuente se afectó lo dispuesto en el literal b, del artículo 1 del mismo aparato legal, al negarle conocer el precio de los platillos que podría elegir.

V.5. ¿La graduación de la multa es adecuada?

Toda acción en sobre protección al consumidor que vaya en contra de lo estipulado en el Código constituye un supuesto de infracción administrativa. Habiéndose encontrado responsable a la Rosa Náutica por infracción a lo establecido en el artículo 38 del Código, es correcto que la Sala disponga imponer una sanción y medidas correctivas.

En el caso estudiado, se sancionó a la Rosa Náutica con una multa de 50 UIT, basándose en que i) ha existido un daño que afectó gravemente el interés colectivo o difuso de los consumidores, específicamente, un daño a las mujeres comensales, ii) en otras denuncias sobre discriminación la Sala ha impuesto multas de 50 UIT como máximo en atención a la conducta detectada.

Del artículo 110²⁴ del Código se desprende que el órgano resolutorio puede sancionar las infracciones administrativas con multas o amonestaciones hasta por el monto de 450 UIT, de acuerdo con la calificación que se les brinde. De constituir una infracción leve, la multa será hasta de 50 UIT, si es una infracción grave, la multa será como máximo 150 UIT, y finalmente, si se califica como una infracción muy grave, la multa puede llegar a ser de 450 UIT.

Indecopi para poder decidir qué grado de gravedad tiene cada sanción tiene a su disposición una serie de criterios establecidos en el artículo 112 del Código, el mismo que también estipula una serie de criterios que califican como un agravante en la sanción.

Considero que la sanción debió ser mayor a 50 UIT por las razones que expondré a continuación.

El primer argumento que la Sala da para calificar a la sanción como grave es que en el caso estamos frente a una conducta que “generó una afectación al interés colectivo o difuso de las mujeres que acudían al establecimiento, considerando que la empresa reafirmo en todo momento que su política de atención al público siempre fue así” (Resolución 2758-2019/SPC-INDECOPI). El cual es considerado como una circunstancia de agravante especial, según el numeral 5 del artículo 112 del Código²⁵.

²⁴ Artículo 110 del Código de Protección y Defensa del Consumidor

²⁵ Artículo 112.- Criterios de graduación de las sanciones administrativas

Se consideran circunstancias agravantes especiales, las siguientes:

5. Cuando la conducta infractora haya afectado el interés colectivo o difuso de los consumidores.

Como se ha visto en los párrafos anteriores, el Código establece que una infracción grave puede ser sancionada por una multa que va desde los 50 UIT hasta los 150 UIT. Es decir, si bien la Sala concluye que nos encontramos frente a una infracción grave, considera que no es lo suficientemente grave pues le otorga el monto mínimo dentro de su escala. La autora de este texto difiere con ello, en tanto los criterios agravantes enlistados en el Código no es una lista taxativa, en tanto que, tomando en cuenta el carácter discrecional de la imposición de sanciones, permite que la administración pueda considerar otros criterios para determinar tanto las sanciones como sus agravantes (Gómez Apac; Isla Rodríguez; Mejía Trujillo, 2010, p.9). En esa línea, el propio numeral 6) del artículo 112 del Código, establece que puede haber otras circunstancias de características o efectos equivalentes a las mencionadas que sirvan como un agravante en la sanción.

Considero que la Sala debió tomar en consideración que en el caso materia de análisis estamos frente a un acto de discriminación contra las mujeres comensales que afecta gravemente la dignidad de las mismas. Lo cual, en un país como el Perú, en el que la discriminación estructural contra las mujeres es un problema persistente y en el que los estereotipos de género se encuentran presentes y son reforzados a través de las diferentes instituciones de la sociedad (Indecopi, 2021, p.17), se debe sancionar con la mayor rigurosidad posible.

Asimismo, en el Decreto Supremo 032-2021-2021-PCM que va dirigido a normar la graduación, metodología y factores que sirven para determinar una multa impuesta por algún órgano resolutorio del Indecopi, respecto de las infracciones sancionables en el ámbito de su competencia señala que las “infracciones en las que se genere una afectación al trato diferenciado o discriminación, dignidad y normas de convivencia” son de nivel de afectación “Muy alto”²⁶.

Además de ello, como se analizó en el capítulo anterior, en este caso no solo se afectó lo estipulado en el artículo 38 del Código, sino que, de manera consecuente se transgredió lo dispuesto en el literal b, del artículo 1 del mismo aparato legal, al mermar el derecho de todo consumidor de acceder a información oportuna y relevante que le facilite la toma de decisión de un servicio, de acuerdo con sus preferencias y posibilidades. Se le negó conocer el elemento más relevante, a mi consideración, de un servicio de expendio de comidas: el precio de los platos.

Como segundo argumento que la Sala brinda para la graduación de esta infracción es que en otras denuncias sobre discriminación la Sala ha impuesto multas de 50 UIT como máximo. Entiendo que este argumento se basa en el principio de predictibilidad o confianza legítima estipulado en el numeral 1.15 del TUO de la Ley N° 27444 que plantea que la administración, en este caso Indecopi, está obligado a actuar de buena fe y conducirse de forma confiable, con la finalidad de que permita una confianza legítima y los proveedores sepan cómo se materializan sus sanciones.

Al respecto, considero que esta razón no puede ser admitida, en tanto, Indecopi tiene discrecionalidad para cambiar ciertos criterios siempre que considere correspondiente.

²⁶ Cuadro N° 16 del Decreto Supremo 032-2021-2021-PCM

El artículo VI de la Ley del Procedimiento Administrativo General²⁷ dota de facultad a la administración a hacerlo, en tanto en su numeral 2 se dispone que, los criterios de interpretación determinados por las entidades podrán ser materia de modificaciones, siempre que se considere que la interpretación anterior no es correcta o es contraria al interés general.

En esa línea, no puede ser un argumento el hecho de que como en otros casos similares se ha impuesto siempre una multa de 50 UIT, este caso no puede ser la excepción. Más aun cuando estamos frente a un caso de discriminación contra la mujer que afecta gravemente su dignidad y menoscaba el goce, ejercicio de su derecho de información.

Por las consideraciones estudiadas, en el presente capítulo, la autora de este texto estima que la multa impuesta debió ser superior a 50 UIT, porque, además, es conocido que después de este acontecimiento ha habido más casos de discriminación en el consumo contra mujeres y comunidades minoritarias sistemáticamente discriminadas, como el caso de discriminación a una mujer transgénero en el centro comercial Mega plaza - Resolución 0735-2022/SPC-INDECOPI; o el caso de discriminación contra una pareja homosexual en un bus de la empresa Tepsa - Resolución 1571-2021/SPC-INDECOPI.

Ello demuestra que la sanción impuesta a la Rosa Náutica no cumplió con uno de sus objetivos, que es el disuadir, puesto que no logró evitar que se sigan cometiendo en el futuro conductas discriminatorias en una relación de consumo por terceros.

Es por todo lo mencionado que no considero que la sanción impuesta por la Sala de 50 UIT sea la más adecuada para esta resolución, ni los criterios en los que se basó Indecopi.

V.6. ¿Indecopi cumplió con su rol como Autoridad Nacional de Protección al Consumidor con la decisión en este caso?

Como se ha venido esbozado en los acápites anteriores, la autora del presente trabajo considera que la decisión de la Sala en esta resolución cumple con su rol como Autoridad Nacional de Protección en parte.

Ello porque, por un lado, la Sala resuelve acorde a lo estipulado en su normativa interna y lo que dispone su propia política pública, puesto que determina como discriminación contra las mujeres consumidoras un caso en el que en principio en primera instancia no se considero de esa manera.

Así que es correcto, que la Sala haya revocado la resolución en primera instancia y ya en la segunda instancia haya determinado y evaluado los hechos de una mejor manera, siempre alineado a su principal función que es la protección de los consumidores y preservación de uno de los atributos principales de su propia política pública que es la preservación del principio rector de igualdad y no discriminación.

²⁷ Artículo VI de la Ley del Procedimiento Administrativo General

Con esta resolución, se concretiza y materializa los objetivos de su política interna de protección al consumidor que el Indecopi como Autoridad Nacional busca ejecutar.

Sin embargo, respecto del apartado de la graduación de la multa, como se ha analizado en su acápite correspondiente, considero que al no haber cumplido una de las finalidades de la sanción que es poder disuadir actuaciones contrarias a la normativa correspondiente, en tanto, después de este caso se ha seguido perpetuando otros actos de discriminación en la relación de consumo contra comunidades sistemáticamente discriminadas. En este punto, no se logró materializar el lineamiento que tiene, en general, el Indecopi como institución pública.



VI. CONCLUSIONES

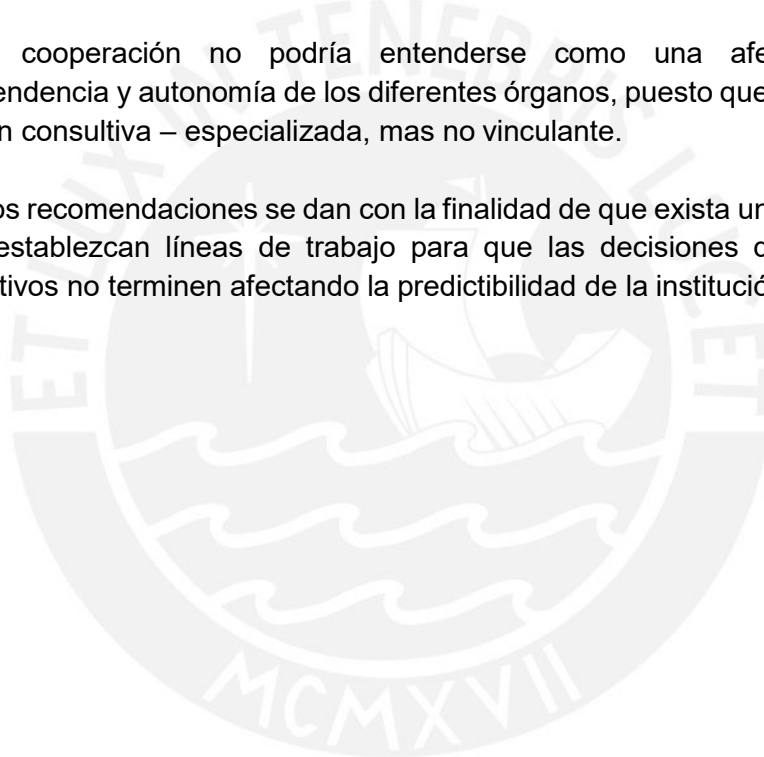
1. La Resolución N° 2758-2019/SPC-INDECOPI sí versa sobre una afectación a la igualdad y discriminación por motivos de sexo por parte de la Rosa Náutica. Por lo tanto, me encuentro de acuerdo con que la Sala haya sancionado por la comisión de dicha infracción.
2. Indecopi como Autoridad Nacional de Protección del Consumidor tienen establecido como finalidad proteger y defender los derechos de los consumidores, planificando, gestionando, acciones encaminadas a cumplir tal fin.
3. El Indecopi tiene como política pública la “Política Nacional de Protección y Defensa del Consumidor”, la cual fue diseñada por la Autoridad Nacional de Protección del Consumidor, que tiene como finalidad procurar una protección efectiva a los consumidores en el país. Esta política pública se enmarca, entre otros, en el principio rector de igualdad y no discriminación.
4. Se plantea la existencia de una conexión entre lo dispuesto por la política pública diseñada por Indecopi como Autoridad Nacional y las decisiones emitidas por sus propios órganos resolutorios. Puesto que, con estas decisiones emitidas por sus órganos competentes pueden impactar, corregir y/o materializar los objetivos de las políticas públicas, en temas de igualdad, y en general en cualquier materia.
5. Se genera un riesgo cuando los órganos resolutorios deciden resolver de manera contraria o apartándose de las premisas de sus políticas públicas, directivas, etc. En tanto, la decisión impactará de manera contraria a las políticas públicas, lo que deja sin una verdadera seguridad jurídica al administrado.
6. Para la presente decisión, la Sala acota que la resolución estará alineada al cambio de criterio sobre el trato desigual. Precisa que, ahora, un acto de trato desigual que no se encuentra justificado de manera objetiva y razonable alcanzará para ser calificado como un acto de discriminación. Es decir, ya no es necesario que un trato desigual que no tiene razón objetiva ni razonable esté basada en motivos prohibidos para ser calificado como un acto discriminatorio. Con ello ya no existe diferenciación entre un trato diferenciado ilícito y un acto de discriminación.
7. La Rosa Náutica basó su comportamiento diferenciado a las mujeres en que su política interna le permitía brindar un trato diferenciado a las mujeres acompañadas de su pareja con la finalidad de generar un ambiente romántico, como un distintivo de su servicio. En esa línea, las características arquitectónicas y de diseño del establecimiento permitían dar ese ambiente romántico y resaltar **la delicadeza de la mujer, pues su único objetivo era enaltecerla y halagarla.**

Además, alegó que este trato distintivo no puede ser considerado como un acto discriminatorio, sino que todo lo contrario debía ser considerado como un acto que buscaba enaltecer la posición de la mujer dentro de una pareja.

8. Se puede afirmar que, con la decisión de la Sala, el órgano resolutorio ha comprendido cómo se deben enfocar los temas de consumo en un modelo económico social de mercado. Esto es que la actividad empresarial encuentra su límite al generar una afectación de derechos constitucionales de los consumidores, tales como el derecho a la igualdad y no discriminación. A pesar de que la disposición se encuentre estipulada en la política interna de la empresa.
9. Nada de lo argumentado por la Rosa Náutica pudo demostrar que el motivo en la que recaía este trato diferenciado hacia las mujeres se basaba en razones objetivas ni razonables, pero sí se basaban en supuestos subjetivos y denigratorios al asumir que una mujer se siente enaltecida por no pagar su cuenta de consumo. También, al asumir que las mujeres no podrían tener la capacidad adquisitiva para pagar su consumo, o más aún, el consumo total.
10. No solo se afectó lo estipulado en el artículo 38 del Código, sino que, de manera consecuente se afectó lo dispuesto en el literal b, del artículo 1 del mismo aparato legal, puesto que, al realizar este acto discriminatorio a la mujer, se le negó el derecho que acceder a información más que relevante para que pueda tomar una decisión de qué consumir. En tanto, no se les permitía a ellas la posibilidad de acceder a información sumamente relevante y determinante para conocer qué platillo elegir: el precio.
11. En ese sentido, Indecopi debió sancionar con una multa mayor a 50 UIT a la Rosa Náutica, puesto que el caso tiene un agravante especial que es que la conducta infractora ha afectado el interés colectivo y/o difuso de las consumidoras. Además de ello, se debe tomar en cuenta que también ha habido una afectación al cumplimiento del derecho de acceso a la información oportuna de las comensales mujeres. Finalmente, el hecho de que exista una predictibilidad de que en casos de discriminación la Sala solo haya establecido como sanción máxima 50 UIT, no la limita de innovar en una sanción mayor para que así la sanción cumpla con su finalidad que es disuadir a los administrados de estos comportamientos.

VII. RECOMENDACIONES:

1. En los casos en que las comisiones y vocales vean una posibilidad en que una decisión va a cambiar o afectar los lineamientos dados en sus políticas públicas, directivas, en general, en los mensajes que da el Indecopi como institución; se proponga una reunión interna de coordinación con la Dirección de la Autoridad de Consumidor y el órgano resolutorio competente para poner en la agenda estos casos que van a “mover la aguja” de su política pública.
2. En los casos en los que haya más de 1 materia en disyuntiva se debería extender esta coordinación con las demás comisiones y solicitarles un informe de la posición del órgano competente, que terminaría siendo una opinión especializada que conste en el expediente.
3. Dicha cooperación no podría entenderse como una afectación a la independencia y autonomía de los diferentes órganos, puesto que solo sería una opinión consultiva – especializada, mas no vinculante.
4. Las dos recomendaciones se dan con la finalidad de que exista una coordinación y se establezcan líneas de trabajo para que las decisiones de los órganos resolutorios no terminen afectando la predictibilidad de la institución.



VIII. BIBLIOGRAFÍA

Añón Roig, María José (2013). Principio antidiscriminatorio y determinación de la desventaja. *Isonomía: Revista de teoría y filosofía del derecho*, N°39.

Superintendencia Nacional de Registros Públicos, María Delia Cambursano Garagorr (2008). *Compendio de Precedentes de Observancia Obligatoria*. Lima

Consejo Nacional de Protección del Consumidor (2017). *Política Nacional de Protección y Defensa del Consumidor*. Lima

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2019). *Compendio sobre la igualdad y no discriminación. Estándares Americanos*. Lima

Defensoría del Pueblo (S/F). *Vivir sin Discriminación*.
https://www.defensoria.gob.pe/areas_tematicas/vivir-sin-discriminacion/

Eguiguren Praeli, Francisco (2016). *Principio de igualdad y derecho a la no discriminación*. Lima: Revista *Ius et Veritas* (Tomo 15).

García Morillo, Joaquín. *La cláusula general de igualdad*. En: Autores varios, *Derecho Constitucional*. Valencia, 1991. pp.144.

Gómez Apac, Hugo; Isla Rodríguez, Susan; Mejía Trujillo, Gianfranco (2010). *Apuntes sobre la Graduación de Sanciones por Infracciones a las Normas de Protección al Consumidor*, pp. 9. Lima: Revista *Derecho y Sociedad*.

Gonzales Ojeda, Magdiel (2004). *El Estado Social Democrático de Derecho y el Estado Peruano*. Lima: Revista *Derecho y Sociedad*

Huerta Guerrero, Luis Alberto (2005). *El derecho a la Igualdad*. Lima: *Pensamiento Constitucional* Año XI N.11

Indecopi. *¿Cuáles son sus derechos al asistir a un restaurante?*
<https://indecopi.gob.pe/web/atencion-al-ciudadano/restaurantes>. Lima

Indecopi, *Modelo de Guía para promover la igualdad entre hombres y mujeres en la publicidad comercial y en las relaciones de consumo* (2021). Lima.

Indecopi. ¿Qué es Indecopi y cual es su función? <https://indecopi.gob.pe/-/02-que-es-el-indecopi-y-cual-es-su-funcion->. Lima

Menendez Menendez, Adolfo (1991). *"La defensa del consumidor: Un principio general del Derecho"*. En Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría, T.II, de. Civitas, Madrid 1991, págs. 1903 ss.

Müller-Armack, Alfred. *The social market economy as an economic and social order*.

Pelletier Quiñonez, Paola (2014). La Discriminación Estructural en la Evolución Jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Revista IIDH

Roth Deubel, André Noel (2002). *Políticas Públicas – Formulación, Implementación y Evaluación*. Colombia.

Rubio Correa, Marcial (1999). *Estudio de la Constitución Política de 1993*. PUCP, Edición, Lima.

Velaochaga Tassano, Hebert (2015). *El Rol de Indecopi en las Políticas Nacionales*. Lima





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

LA LEY

LEGAL DE LA NOTICIA

RESOLUCIÓN 2758-2019/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0955-2018/CC2

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 encargaban 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

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

RESOLUCIÓN 2758-2019/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0955-2018/CC2

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

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

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

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

Sobre la prohibición de discriminación en el consumo

Marco teórico general

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

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

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

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

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

⁶ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR.**

Artículo 1°.- Derechos de los consumidores.

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

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

- establecer discriminación alguna respecto de los solicitantes de los productos y servicios que ofrecen, así como de realizar selección de clientela, excluir a personas o realizar otras prácticas similares, sin que medien causas de seguridad del establecimiento, tranquilidad de sus clientes u otras razones objetivas y justificadas⁷.
23. En este punto es importante mencionar que, mediante Resolución 2025-2019/SPC-INDECOPI del 24 de julio de 2019, este Colegiado realizó un **cambio de criterio** en relación al modo en el que debían analizarse las conductas donde existía un trato desigual que no se encontrara justificado de manera objetiva y razonable, entendiéndose que ello bastaría para configurar un acto discriminatorio, debiendo imputarse dichas acciones del proveedor, independientemente de la causa que origine el trato desigual, como una infracción a la prohibición de discriminación en el consumo contenida en el artículo 38° del Código.
24. Así, el Colegiado resaltó que el razonamiento planteado en dicho pronunciamiento no implicaba desconocer que existían actos de discriminación en el consumo más graves que otros, dado que era posible que se configurara un trato desigual que implicara un mayor grado de afectación a la dignidad de una persona (por ejemplo, en casos donde la discriminación se origine por temas vinculados a raza, sexo, orientación sexual u otros motivos similares), lo cual debía ser 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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 2758-2019/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0955-2018/CC2

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

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

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

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

Aplicación al caso en concreto

46. La Asociación denunció que La Rosa 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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

LA LEY

REGAL DE LA NOTICIA

RESOLUCIÓN 2758-2019/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0955-2018/CC2

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

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

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

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

“(…)

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

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

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

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

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

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

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

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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 2758-2019/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0955-2018/GC2

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



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

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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 2758-2019/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0955-2018/GC2

LA LEY
LEGAL DE LA NOTICIA
w.laley.pe

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

LA LEY

LEGAL DE LA NOTICIA

RESOLUCIÓN 2758-2019/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0955-2018/CC2

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

89. Según el artículo 119° del Código, los proveedores que sean sancionados mediante resolución firme en sede administrativa quedan automáticamente registrados en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi por el lapso de cuatro (4) años, contados a partir de la fecha de dicha 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/CC2

LA LEY
REGAL DE LA NOTICIA
w.laley.pe

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 meritado al momento de graduar la sanción que correspondía imponer contra el proveedor infractor.
7. Ahora bien, respecto a las reglas probatorias determinadas por el legislador peruano para los casos de discriminación en el consumo, el artículo 39° del Código señala que:

“Artículo 39°.- Carga de la prueba

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

³⁴

LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR.

Artículo 38°.- Prohibición de discriminación de consumidores.

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

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

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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

LA LEY
LEGAL DE LA NOTICIA
w.laley.pe

RESOLUCIÓN 2758-2019/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0955-2018/CC2

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

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

Aplicación al caso en concreto

11. La Asociación denunció que 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/CC2

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



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

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

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

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

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

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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 2758-2019/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0955-2018/CC2

- clientes -de modo alguno- se podía inferir que la empresa vulneraba el derecho de igualdad de las mujeres, tal como lo sostenía la Asociación.
21. Efectivamente, no se evidencia que el servicio diferenciado brindado por la denunciada estaba afectando la capacidad de goce y ejercicio de las mujeres, sino que únicamente se les estaba brindado una atención especial en su calidad de cliente mujer, lo que no las perjudicaba en ningún sentido.
 22. Además, en el supuesto que las mujeres (que recibieron la carta amarilla) desearan saber los precios de los platos que querían consumir, si así lo decidieran, estaban en la posibilidad de conocerlos en cualquier momento, dado que sus parejas tenían la carta azul con precios o, en todo caso, podían solicitarlas al personal del local, situación que de modo alguno, a diferencia del otro voto, implica un esfuerzo o sacrificio por parte de las comensales por el cual el local amerite ser sancionado.
 23. En esta línea, es importante destacar que de autos no quedó acreditada una situación en la que las mujeres hayan solicitado la carta azul con precios y el personal de 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

LA LEY

REGAL DE LA NOTICIA

RESOLUCIÓN 2758-2019/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0955-2018/CC2

26. En virtud de las consideraciones expuestas, corresponde confirmar la resolución recurrida, que declaró infundada la denuncia contra 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

LA LEY

REGAL DE LA NOTICIA

RESOLUCIÓN 2758-2019/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0955-2018/CC2

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

Asimismo, se informa a 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