

PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



Informe Jurídico sobre la Resolución N° 1229-2023/SPC-
INDECOPI

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

Yalireth Yellitza Vasquez Silva

ASESOR:
Cesar Augusto Higa Silva

Lima, 2024

Informe de Similitud

Yo, HIGA SILVA, CESAR AUGUSTO, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo de Suficiencia Profesional titulado "Informe Jurídico sobre la Resolución N° 1229-2023/SPC-INDECOPI", del autor(a) VASQUEZ SILVA YALIRETH YELITZA, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 25%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 06/07/2024.
- He revisado con detalle dicho reporte y el Trabajo de Suficiencia Profesional, y no se advierten indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 11 de julio del 2024

<u>HIGA SILVA, CESAR AUGUSTO</u>	
<u>DNI: 40101071</u>	Firma:
<u>ORCID:</u> <u>https://orcid.org/0000-0002-9842-2150</u>	 CESAR HIGA SILVA

RESUMEN

El presente Informe Jurídico contiene la formulación y el análisis de los problemas jurídicos desembocado en la Resolución N° 1229-2023/SPC-INDECOPI. Esta Resolución abarca un procedimiento administrativo sancionador en materia de Discriminación en el Consumo y Deber de idoneidad, iniciado por la consumidora Cielo Macarena García de Lama contra Iberia Líneas Aéreas de España Sociedad Anonima Operadora. La relación de consumo en el caso es por la compra de un boleto aéreo con ruta Lima – Madrid, pero dicho contrato de consumo no se ejecutó a causa de comentarios discriminatorios que el personal de la proveedora emitió contra la señora Cielo García. Asimismo, se evaluará la falta de deber de idoneidad, el derecho de información y el derecho a la entrega del libro de reclamaciones. Luego de haber realizado la descripción de los hechos y el juicio de valoración correspondiente a los medios probatorios presentado por la denunciante se argumentó que esta conducta que originó la proveedora es un acto de discriminación, por posicionar la carrera artística del maquillaje como inferior, en contraste a una profesión o carrera realizada en una universidad. Específicamente, en un análisis en conjunto, se concluye que sí hubo vulneración del Artículo 1°, 2°, 18°, 19°, 38°, 152° del Código de Protección y Defensa del Consumidor Peruano.

Palabras clave

Idoneidad, Discriminación, Aerolínea, Información, Protección, Consumo, Iberia

ABSTRACT

This Legal Report contains the formulation and analysis of the legal issues culminating in Resolution No. 1229-2023/SPC-INDECOPI. This Resolution covers an administrative sanctioning procedure in matters of Discrimination in Consumption and Duty of Suitability, initiated by the consumer Cielo Macarena García de Lama against Iberia Líneas Aéreas de España Sociedad Anónima Operadora. The consumer relationship in the case concerns the purchase of an airline ticket for the Lima – Madrid route, but this consumer contract was not executed due to discriminatory comments made by the provider's staff against Mrs. Cielo García. Likewise, the lack of duty of suitability, the right to information, and the right to the delivery of the complaints book will be evaluated. After describing the facts and the corresponding assessment of the evidence presented by the complainant, it was argued that the provider's conduct constituted an act of discrimination by positioning the artistic career of makeup as inferior in contrast to a profession or career pursued at a university. Specifically, in a comprehensive analysis, it is concluded that there was indeed a violation of Articles 1, 2, 18, 19, 38, and 152 of the Peruvian Consumer Protection and Defense Code.

Keywords

Suitability, Discrimination, Airline, Information, Protection, Consumption, Iberia (Spanish airline)

ÍNDICE

PRINCIPALES DATOS DEL CASO	5
I. INTRODUCCIÓN	6
1.1 Justificación de la elección de la resolución	6
1.2 Presentación del Caso	7
II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES	8
2.1 Antecedentes	8
2.2 Hechos relevantes del caso	8
III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS	12
3.1 Problema principal	12
3.2 Problemas secundarios.....	12
3.3 Problemas complementarios.....	12
IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO/A	12
4.1 Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios.....	12
4.2 Posición individual sobre el fallo de la resolución	16
V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS	16
5.1. ¿Es un acto de discriminación o de falta idoneidad que la proveedora Iberia no permitiera abordar el vuelo de la señora Cielo García por tomar un curso de maquillaje en España?.....	16
5.1.1. Marco Legal de la Protección al Consumidor frente a actos de discriminación y deber de idoneidad	16
5.1.2. Deber de Idoneidad dentro de un servicio de consumo	19
5.1.3 Análisis de la conducta de Iberia ¿Acto de discriminación o falta de idoneidad?	20
5.2. ¿Existió una infracción a deber de acceder a información oportuna, suficiente veraz, accesible y relevante para tomar una decisión o realizar una elección de consumo que se ajuste a su interés, y para efectuar el consumo adecuado de los productos o servicios?	30
5.2.1 El acceso a la información en el servicio de consumo	30
5.2.2 Análisis de la vulneración a la prohibición de acceso a la información oportuna en la resolución.	31
5.3. ¿La empresa Iberia infringió el artículo 152 del Condigo de Protección y Defensa del Consumidor, al no entregar el libro de reclamaciones?	32
5.3.1. Nuestro ordenamiento respecto al libro de reclamaciones en el consumo. .	32
5.3.2. Análisis de la conducta de Iberia en el caso.	33
VI. CONCLUSIONES Y/O RECOMENDACIONES	34
BIBLIOGRAFÍA	36



PRINCIPALES DATOS DEL CASO

N° EXPEDIENTE	RES N° 1229-2023/SPC - CIELO GARCIA VS IBERIA
ÁREA(S) DEL DERECHO SOBRE LAS CUALES VERSA EL CONTENIDO DEL PRESENTE CASO	Derecho de Protección al Consumidor
IDENTIFICACIÓN DE LAS RESOLUCIONES Y SENTENCIAS MÁS IMPORTANTES	
DEMANDANTE/DENUNCIANTE	Cielo Macarena García de Lama
DEMANDADO/DENUNCIADO	Iberia Lineas Aereas de España Sociedad Anonima Operadora
INSTANCIA ADMINISTRATIVA O JURISDICCIONAL	Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Prioridad al Consumidor
TERCEROS	
OTROS	

I. INTRODUCCIÓN

1.1 Justificación de la elección de la resolución

En el siguiente informe jurídico se aborda la interpretación y el análisis del caso entre Cielo Macarena García de Lama (en adelante Cielo García) contra Líneas Aéreas de España Sociedad Anónima Operadora (en adelante Iberia) por materia de discriminación y falta de deber de idoneidad.

El motivo del presente informe jurídico tiene la finalidad de resaltar una de las conductas más frecuentes y reiteradas en nuestra sociedad, la discriminación. Este es un problema estructural que se ha ido fortaleciendo a gran escala en un nivel social generando consecuencias persistentes en el consumo.

El caso es de mucha importancia, dado que la discriminación en el consumo se va “naturalizando” como una consecuencia de incorrecto análisis de los tribunales de Indecopi. Como es claro, el deber de las empresas que se encuentran dentro un mercado económico tiene que actuar de manera eficiente y de buena fe. Es decir, que los competidores y consumidores en su esencia real y verdadera actúen correctamente conforme a Ley u ordenamiento jurídico.

Como condición principal, el deber general en el mercado es actuar bajo las reglas de la buena fe empresarial y respetando los derechos humanos, que se rigen en la economía del mercado. Estas conductas deben ser adecuadas o permitidas por nuestro ordenamiento, como ya lo hemos indicado, pues se debe de evitar distorsiones de conductas no permitidas. Es por ello por lo que el Estado peruano prohíbe los actos contrarios a la buena fe.

Existe diversidad de leyes e instrumentos que reconocen, protegen y sancionan el derecho a la igualdad. Pero ¿esto resulta ser suficiente para que se cumpla dentro del mercado? No existe ningún motivo o conducta en donde se permita una diferenciación en los consumidores. Pues así se evita distorsiones de conductas no permitidas, los cuales son prohibidos por el ordenamiento jurídico peruano.

El artículo N° 2 de la Constitución Peruana resalta el derecho de todas las personas e individuos tienen derecho a un trato igual ante la ley, sin discriminación por motivo de raza, origen, idioma, opinión económica o de cualquier otra índole. Sin embargo, aparece problemas de discriminación en cualquier ámbito social; y el caso, será relevante, porque se enfatizará la discriminación ocurrida en el ámbito de consumo.

Se explicará como una persona, en su papel de consumidora, fue impedida a tomar un servicio ofrecido por la aerolínea Iberia, por motivo de discriminación en función a su ocupación y nivel profesional.

Es relevante que los fallos que emita el Tribunal de Indecopi ejecuten de manera idónea lo establecido en nuestro ordenamiento, sobre todo en las leyes específicas para dejar precedentes que identifiquen de manera específica actos discriminatorios en el consumo.

1.2 Presentación del Caso

El caso esta basado en una conducta discriminatoria por la proveedora Iberia hacia la señora Cielo García. La denunciante asegura que Lineas Aereas de España Sociedad Anonima Operadora no le habría permitido abordar el vuelo a la consumidora, quien adquirió el servicio de traslado aéreo. El personal de Iberia no le habría permitido aborar el vuelo por mofarse de la situación academica de la señora Cielo García y por señalar que el curso artistico que iba a tomar en Madrid no era esencial para la sociedad.

Motivo por el cual, se va a realizar un análisis para determinar si esta conducta realizada por la proveedora configura un acto de discriminación o solo si es una falta de deber de idoneidad por parte de Iberia. Consecuentemente se debe responder preguntas, tales como: ¿Qué es la discriminación? ¿Cómo se tipifica la discriminación en nuestro ordenamiento? ¿Qué es falta de idoneidad? ¿Cómo

se configura la falta de idoneidad en el ordenamiento peruano? ¿Cómo se tipifica la conducta de Iberia? ¿Es una conducta discriminatoria o de falta de idoneidad? Y entre otras que la corte ha resaltado en su análisis.

II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES

2.1 Antecedentes

El contexto del caso es durante el periodo de pandemia ocasionado por el virus COVID-19, es decir, durante la crisis sanitaria peruana que apareció a partir de marzo 2020 y se fue renovando constantemente. Es por ello por lo que, varios países del mundo tomaron medidas restrictivas para controlar y evitar la propagación del contagio del COVID-19.

Perú y España no han sido ajenos en implementar medidas de control migratorio entre ellas. En otras palabras, hubo medidas para realizar viajes entre España y Perú. Por ejemplo, una de las medidas en materia de discusión en el caso fue la Orden INT/657/2020 dirigida a las compañías aéreas, agencias de viajes y otras instituciones con trayecto y ruta Lima- Madrid.

Esta orden indica criterios de aplicación de una restricción temporal de viajes no imprescindibles desde terceros países a la unión europea y asociados Schengen por razones de orden público y salud pública, generado por la crisis humanitaria (COVID-19).

2.2 Hechos relevantes del caso

El servicio identificado a tratar es el servicio que ofrece Iberia a la señora Cielo García, el cual es transportar a la consumidora a través de un vuelo con dirección de Lima a Madrid. Este proceso inició con la denuncia interpuesta contra Iberia.

Los fundamentos de la denunciante se basan en los siguientes puntos:

- a. Incumplimiento del servicio pactado, dado que no se le permitió subir abordar al avión con dirección a España.
- b. Discriminación por la carrera elegida de la señora Cielo García, pues presentó audios y videos donde se evidencia que el personal de Iberia menosprecio la carrera artística de maquillaje.
- c. Falta de idoneidad del servicio; es decir, falta de capacidad del personal de Iberia, quienes se rehusaron a revisar las pruebas de la señora Cielo García para que pueda subir al avión.
- d. Por prácticas abusivas, porque Iberia al estar en una situación de ventaja, perjudicó la realización de los estudios de la señora García y de gastos económicos por el viaje que estaba realizando.
- e. Falta de información, en tanto no fueron capaces de brindar información concreta y sincera sobre el motivo por el cual la señora Cielo García no subió al avión.
- f. Falta a la verdad, cuando el personal de Iberia alego falsos testimonios respecto a la situación que existía con la Agregaduría de España para que no pueda subir abordar al avión.

En los descargos de Iberia, se indica como premisa principal que el Centro Permanente de Seguridad indicó específicamente que la señora Cielo García se comunique con la Agregaduría de España en Perú, a fin de presentar toda la documentación correspondiente para obtener la autorización de viaje, y así evitar el riesgo de no ser admitidos en Madrid por cursos “no esenciales”.

Los hechos relevantes del caso son, en principio, el incumplimiento del servicio ofrecido por la proveedora; es decir que la empresa Iberia no permitió que la señora García aborde el avión con destino a España. Y, en segundo lugar, el hecho que realizó el personal de la proveedora, pues cometió el error de emitir una opinión propia sobre el motivo del viaje de la señora Cielo García. Este motivo de viaje fue: viajar a España por motivos de estudio, específicamente a un curso de maquillaje, y el personal de Iberia realizó un juicio de valor sobre ese motivo.

A partir de ello, se desató una serie de eventos injustificados por parte de la empresa Iberia, lo cual conllevó el inicio del trámite procesal administrativo.

En base a los hechos relevantes mencionados y argumentos de la señora García, se admitió la denuncia a trámite en la sala, por infracciones de los siguientes artículos 1° literal b), artículo 2°, 18°, 19°, 38° y 152° del Código, es decir:

1. Artículo 1, b), derecho a acceder a información oportuna, suficiente, veraz y fácilmente accesible, relevante para tomar una decisión o realizar una elección.
2. Artículo 2°, derecho de tener una información relevante.
3. Artículo 18°, al deber de idoneidad.
4. Artículo 19°, obligación de los proveedores.
5. Artículo 38°, Prohibición de discriminación de consumidores.
6. Artículo 152°, Entrega del libro de reclamaciones.

En los descargos de la empresa Iberia, subrayó el comunicado de la Agregaduría de Perú, pues en dicho comunicado se indica que los estudiantes para viajar a España necesitan un tipo de visado en función de los días de estancia para asistir al curso; teniendo solo una excepción de visa estudiantil, toda vez que estos estudios que se realizará en el destino europeo provengan de un centro homologado, y con seguro médico. Por ende, la empresa Iberia actuó de manera correcta al “comunicar” a la señora García que la consumidora tenía la obligación de acudir a la Agregaduría de Perú para que permitan el viaje de la denunciante.

Mediante Informe Final, Indecopi concluye FUNDADA la denuncia interpuesta por la señora García, por infringir los artículos 18° y 19° del Código de protección y Defensa del Consumidor (en adelante Código de consumo), por no dejarla abordar en el vuelo. Pero INFUNDADA respecto al artículo 1° b) y el 2° del Código de consumo, al haberse demostrado que la proveedora le había brindado información sobre la negativa de embarque. Declarando así también infundada la denuncia respecto a la discriminación y respecto a la negativa por entregar el libro de reclamaciones.

Posteriormente, la señora Cielo García apeló la Resolución N.º 0764-2022/CC2, alegando que no se podía minimizar los actos de discriminación en dicha resolución; y no solo se podía argumentar una falta de idoneidad, porque la situación le habría ocasionado daño emocional, desorden hormonal, estrés, entre otros. Así como, la conducta del personal de Iberia, que no había remitido su información completa y no permitió viajar a la pasajera.

Consecuentemente, entre los meses de julio, noviembre, diciembre y enero el 2023, las partes del procedimiento presentaron diversos escritos reiterando sus argumentos de defensa. En la audiencia virtual, con la participación de ambas partes del procedimiento, también, se reiteró los mismos argumentos de las partes, pero no llegaron a una resolución en ese momento.

El 21 de febrero de 2023, la señora Cielo García reiteró sus argumentos de defensa mediante un escrito, alegando que Indecopi debió analizar correctamente las conductas y actos que se presenciaron en los videos presentados como medios probatorios por parte de la denunciante.

Por último, mediante Resolución N.º 1229-2023/SPC-INDECOPI, se declaró la nulidad parcial de la Resolución N.º 0764-2022/CC2 de fecha 21 de abril de 2022, por vulneración de los principios de congruencia y debido procedimiento, al pronunciarse de la comisión de protección al consumidor por el hecho denunciado, el cual consistente en que personal de Iberia no le habría permitido abordar el vuelo a la señora Cielo García, por infracción del artículo 38 del Código De Protección y Defensa Del Consumidor, cuando la conducta en materia de análisis es la discriminación a la denunciante al indicarle que la carrera que pretendía estudiar en España no era esencial. Segundo, declarar infundado la denuncia interpuesta contra la aerolínea Iberia por no haber cometido discriminación al considerar que el curso de la denunciante en España no era esencial.

Esto mencionado líneas atrás es el pronunciamiento que estamos en desacuerdo parcialmente, ya que en los siguientes capítulos se demostrará

porque si estamos frente a un acto de discriminación y no solo en una falta de deber de idoneidad.

III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS

3.1 Problema principal

¿Es un acto de discriminación o de falta de idoneidad que la proveedora Iberia no permitiera abordar el vuelo de la señora Cielo García por inscribirse a un curso de maquillaje en España?

3.2 Problemas secundarios

- a. ¿Cómo se configura un acto de discriminación en nuestro ordenamiento jurídico?
- b. ¿En qué consiste la falta de idoneidad dentro de un servicio de consumo?
- c. ¿El actuar de Iberia es un acto de discriminación o de falta de idoneidad?
- d. ¿Iberia trasgredió el derecho a la información oportuna, suficiente, veraz, y fácilmente accesible, relevante para tomar una decisión o realizar una elección de consumo que se ajuste a su interés de la consumidora?

3.3 Problemas complementarios

¿La empresa Iberia no entregó el libro de reclamaciones correspondiente a lo establecido en el artículo 152 ° del Código de Protección y Defensa del Consumidor?

IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO/A

4.1 Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios

La Defensoría del Pueblo en el año 2007 indicó que la discriminación es un trato diferenciado basado en motivos en motivos “prohibidos” históricos por el ordenamiento jurídico que tiene como consecuencia menoscabar el goce y ejercicio de los derechos fundamentales de una persona o un grupo de personas.

Los actos de discriminación califican a un individuo o a un grupo de individuos por características innatas o por una “prejuicio” o “etiqueta” asumidas voluntariamente por la sociedad, exhibiendo como una “manifestación” al libre desarrollo de personalidad.

Ahora bien, en el ámbito de consumo, específicamente en el Código de Protección y Defensa del Consumidor Peruano, elaborado por INDECOPI, se encuentra un bosquejo de definición dentro del Glosario de Términos al concepto de discriminación:

“15. Discriminación en el consumo: Se manifiesta cuando un consumidor quiere acceder a un producto o servicio ofrecido por un proveedor, pero obtiene a cambio una negativa, rechazo o maltrato basado en razones injustificadas como su origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole.”

Y, este concepto se formula mejor como un derecho a los consumidores dentro del artículo 38° del mismo Código de Consumo, donde es una paráfrasis de la definición antes explicada. Pero, el enfoque que da este artículo es como un deber del proveedor o del agente económico.

Por otro lado, respecto al deber de idoneidad, el cual citaremos más adelante, hace síntesis de que la idoneidad es la correspondencia de lo que uno espera del producto con lo que uno recibe. Es decir, si yo compro un producto con todos los estándares de calidad ofrecidos en una publicidad, debo recibir el producto con los mismos estándares ofrecidos por la publicidad emitida.

Es importante enfatizar como nuestra normativa si ha establecido las reglas de conductas de consumo adecuadas y claras, sin vulnerar derechos

fundamentales en ámbito nacional e internacionalmente. No obstante, esto no protege lo suficiente de los estereotipos que persisten en nuestra sociedad y van evolucionando a través de los años. Siendo así, que cada vez más esta problemática se evidencie en diversos casos dentro de los órganos institucionales peruanos.

En este caso, se va a evidenciar lo previsto y descrito líneas atrás, pues se puede afirmar preliminarmente que si existió una discriminación hacia la señora Cielo García. Teniendo como mérito probatorio el audio grabado, presentado en un disco duro por la denunciante. Siendo esto suficiente para consolidar que “risas sarcásticas”, “opinión”, “comentarios incorrectos” de una persona, puede generar inseguridades y menoscabar la identidad de otra persona a un nivel profesional y personal.

De igual manera, en este caso específico, no se va a excluir el deber de idoneidad que la proveedora debió de tener de acuerdo con los lineamientos establecidos en el ordenamiento peruano, para así cumplir la finalidad del servicio según su naturaleza. Porque resulta muy evidente que la proveedora no cumplió con este deber.

Enfocándonos centralmente en el caso, a la señora García le correspondía recibir el servicio pactado en función a la naturaleza del servicio; no obstante, no fue así. Las acciones de la empresa Iberia no cumplió el requerimiento pactado, ni ofreció idóneamente información o solución respecto a los hechos generados por la proveedora que perjudicaron el cumplimiento del servicio. Por esta razón, se indica e identifica que la proveedora faltó al deber de idoneidad.

Respecto a la conducta que trasgredió el artículo 1° literal b del Código de Consumo, se evidenció que dentro de la conversación presentada en el audio de la señora García, la proveedora no ejecutó los deberes establecidos en este artículo mencionado al inicio de este párrafo. Es decir, no brindó información sobre el motivo o razón por la que la señora Cielo García no pudo abordar su vuelo respecto. Mas adelante, dentro de la transcripción del audio presentado,

en calidad de anexos, se evidenciará la incapacidad de la proveedora por no brindar la información respectiva o esperada de la consumidora.

Concretamente, en el audio se identificará todas las conductas antijurídicas que la proveedora cometió durante el servicio ofrecido. El audio inicio con la primera evidencia de discriminación, posteriormente con la falta de información veraz y pertinente del servicio ofrecido. Luego, se evidencia la falta del deber de idoneidad de la proveedora. Y, por último, se evidencia la solicitud del libro de reclamaciones de la empresa Iberia.

Todas estas conductas son generadas por las diversas preguntas realizadas por el personal de la proveedora. Primero, éstas generan una insinuación basada en que el curso de maquillaje no es esencial, e invoca que es una mofa tomar un curso de esta índole cuando la gente está muriendo por la pandemia del COVID-19. Segundo, la proveedora no explica el tipo de comunicación que ha tenido con migraciones o los requisitos de viaje que no está cumpliendo la denunciante. Tercero, la negativa de impedir el paso de abordar a la señora Cielo García. Y, cuarto, como ya indiqué, la solicitud de la consumidora para acceder al libro de reclamaciones.

Por último, respecto a la entrega del libro de reclamaciones, hemos podido evidenciar como anexo la hoja de reclamo presentada por la señora García, es por ello por lo que, preliminarmente, la denunciante si presentó su reclamo. No obstante, se debe de mencionar si la conducta de la proveedora fue inmediata o hubo algún retraso para que la denunciante impida el ingreso del Reclamo correspondiente.

A partir de ello, este informe afirma que, si existió discriminación, la empresa faltó al deber de idoneidad, y no brindó información idónea para “solucionar” o “informar” la situación de la consumidora.

4.2 Posición individual sobre el fallo de la resolución

De acuerdo con la revisión de los medios probatorios del expediente y argumentos ofrecidos por ambas partes. Concluyo que me encuentro parcialmente en discrepancia con la Resolución Final emitida por Indecopi. Dado que, la Resolución no ha valorado correctamente todos los medios probatorios ofrecidos para comprobar la discriminación ocurrida; el Tribunal solo ha valorado estos medios probatorios para un juicio de idoneidad y ha brindado las medidas resarcitorias de acuerdo con el servicio de idoneidad. No obstante, la conducta más relevante del caso es la discriminación y esta se “naturalizó” a través este caso.

Como indicamos anteriormente, dentro de la Orden INT/657/2020 no existe un catálogo de cursos esenciales y no esenciales que funcione como un requisito que impida el traslado de un país a otro o que limite la entrada a España. Este catálogo de cursos esenciales ha sido predispuesto por un juicio de valor propio del personal de Iberia. La conducta realizada por la proveedora Iberia fue catalogar, denigrar y menoscabar un curso artístico sin justificación alguna. Conllevando así, a burlarse de la identidad de la señora Cielo García y su proyecto de vida.

El incumplimiento del contrato de consumo entre la proveedora y la denunciante no solo es una falta de deber de idoneidad sino, también, un acto de discriminación.

V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

5.1. ¿Es un acto de discriminación o de falta idoneidad que la proveedora Iberia no permitiera abordar el vuelo de la señora Cielo García por tomar un curso de maquillaje en España?

5.1.1. Marco Legal de la Protección al Consumidor frente a actos de discriminación y deber de idoneidad

En primer lugar, la Real Academia Española define esta palabra de la siguiente manera:

- a. Seleccionar excluyendo
- b. Dar trato desigual a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos, de sexo, de edad, de condición física o mental, etc.

En la primera opción “seleccionar excluyendo” no existe connotación negativa sobre algo en particular. En otras palabras, no hace referencia a etiquetas sociales que puede aparecer en la sociedad. Pero, en la segunda parte, si existe una connotación “política” o “social” que acota estos prejuicios históricos que se han desarrollado desde nuestra primera “sociedad” o “cultura” y de los prejuicios que probablemente aparezcan con el transcurso y desarrollo de los años.

Siendo así, se entiende que cuando se comete un acto discriminatorio, aparecen rasgos o adjetivos sociales predeterminadas por la sociedad para generar una diferencia entre un elemento superior y un elemento con rasgo inferior.

Son dos aspectos que contrastan elementos distintos. Ahora, dentro del contexto social la diferenciación, como se indicó, supone poner un elemento superior y otro ilusoriamente inferior; posicionando este contexto como un “prejuicio negativo”. De hecho, la discriminación en el Perú se basa en esta explicación mencionada anteriormente. Es decir, la realización de un prejuicio negativo que hace sentir inferior y diferente a una persona o a un grupo de personas, con la añadidura que estos prejuicios negativos afectan directamente a los derechos humanos.

En el artículo 2 de la Constitución Política del Perú, se señala lo siguiente:

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

Lo subrayado en la última línea tiene la finalidad para enfatizar que en esta disposición existe una cláusula abierta o se debe de interpretar como un término

abierto. Tal como lo indica el doctor Bardales Mendoza, esta “cláusula general” es considerada muy amplia, como para que comprenda cualquier diferenciación irrazonable, porque si no, no se hubiera enumerado algunos motivos dentro de la disposición. (Bardales, 2000).

Queda en evidencia y es de conocimiento público que el derecho a la no discriminación está consagrado como derecho fundamental humano, pues todo ser humano necesita el acceso a sus derechos y libertades. Y no debe de existir alguna limitación o segregación por algún derecho establecido en nuestra normativa interna e internacional.

Específicamente, en el ámbito de consumo, la no discriminación está establecida dentro del Código de Protección y Defensa al Consumidor, en el artículo 1° y artículo 38°, mencionando lo siguiente:

Artículo 1°: “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”

Nuevamente, se resalta el trato igualitario, la misma que está establecida en nuestra constitución peruana. Y, sobre el artículo 38° del mismo código, indica lo siguiente:

“Artículo 38.- Prohibición de discriminación de consumidores
38.1. Los proveedores no pueden establecer

discriminación alguna por motivos 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.”

A través de estos artículos citados se constata que la no discriminación esta abarcada desde la normativa más amplia hasta la más específica y sectorial. Esto es, desde la Constitución Peruana hasta el mismo Código de Consumo, los cuales manejan un mismo sentido al concepto de la no discriminación. Siendo así que, la no discriminación es un deber general para los proveedores y los consumidores.

5.1.2. Deber de Idoneidad dentro de un servicio de consumo

El deber de idoneidad en el servicio se encuentra tipificada en nuestro Código de Protección y Defensa al consumidor, en el artículo 18° y señala lo siguiente:

“Idoneidad de los productos y servicios

Artículo 18.- Idoneidad

Se entiende por idoneidad la correspondencia entre lo que un consumidor espera y lo que efectivamente recibe en función a lo que se le hubiera ofrecido, la publicidad e información transmitida, las condiciones y circunstancias de la transacción, las características y naturaleza del producto o servicio, el precio, entre otros factores, atendiendo a las circunstancias del caso.

La idoneidad es evaluada en función a la propia naturaleza del producto o servicio, y a su aptitud para satisfacer la finalidad para la cual ha sido puesto en el mercado.

Las autorizaciones por parte de los organismos del Estado para la fabricación de un producto o la prestación de un servicio, en los casos que sea necesario, no eximen de responsabilidad al proveedor frente al consumidor.”

En otras palabras, si la empresa proveedora ofrece productos y servicios en un anuncio o en cualquier medio de publicidad que corresponda; el consumidor final debe recibir lo mismo que vio en la publicidad. Y, si un servicio o producto no se

realiza correctamente, se debe de hacer un análisis de idoneidad, el cual consiste en reconstruir el bien o servicio, para comprobar si lo ofrecido por la proveedora fue de la manera idónea o correcta.

En la práctica real no existe un producto o servicio plenamente perfecto y esto lo ha testificado e identificado Indecopi. En la Resolución N°2221-2012/SC2-INDECOPI, emitida el 19 de julio de 2012, la Sala Especializada indicó que puede haber fallas en el servicio o producto, ya que no existe la ausencia absoluta de fallas o deficiencias de los productos; siendo así que, el deber de idoneidad es en como el proveedor actúa y brinda al consumidor alternativas razonables para solucionar un problema de manera oportuna, tales como, por ejemplo, a través de la reparación, o sustitución del producto, o devolución de lo pagado, dependiendo de la naturaleza del producto.

En conclusión, el deber de idoneidad no solo es recibir lo que ves; sino también que se cumpla con estándares de funcionamiento, calidad y seguridad de un producto o servicio. En ese sentido, existen en el mercado una serie de estándares e indicadores de calidad, así como certificaciones que los proveedores deben asumir para poder entregar a la sociedad de consumo, bienes y servicios de calidad, debidamente garantizados, un adecuado nivel inocuidad a la salud e integridad física de los consumidores. (Durant Carrión, 2023)

5.1.3 Análisis de la conducta de Iberia ¿Acto de discriminación o falta de idoneidad?

Antes de entrar al análisis en estricto, se debe de enfatizar los requisitos establecidos en la Orden NT/657/2020 del 17 de julio de 2020, emitido por la Agregaduría de España en Perú; el cual modifica los criterios para la aplicación de una restricción temporal de viajes no imprescindibles desde terceros países a la Unión Europea y asociados Schengen, por razones de orden público y salud pública con motivo de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

“f) Estudiantes que realicen sus estudios en los Estados miembros o Estados asociados Schengen y que dispongan del correspondiente permiso o visado y

seguro médico, siempre que se dirijan al país donde cursan sus estudios, y que la entrada se produzca durante el curso académico o los 15 días previos”

Ahora bien, también, se debe validar la carga de la prueba frente a este caso de discriminación. De acuerdo con lo establecido en el artículo 39 del Código de Consumo:

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

Entonces, la carga probatoria recaer al consumidor afectado. Se debe de reconocer que existe una gran dificultad probatoria en los actos discriminación y es por ello por lo que se delimita que el/la denunciante debe de enseñar todos los indicios suficientes para demostrar una conducta discriminatoria. Es decir, cuando se quiere interponer una denuncia, la consumidora debe de ofrecer medios probatorios contundentes para demostrar tal acto discriminatorio para que sean apreciados por el juzgador.

En el caso, la señora Cielo García, actuó conforme a ley y presentó video y audio del momento donde se cometió actos antijuridicos. Así como, imágenes de las todas las comunicaciones por e-mail que tuvo la consumidora con la proveedora. Y, todas las imágenes o pruebas que justificaban el incumplimiento del servicio pactado.

Una de las Salas Especializada en Protección al Consumidor del Indecopi señaló en la Resolución N° 1029-2007/TDC-Indecopi del 2007 que la acreditación de hechos controvertidos puede hacerse empleado cualquiera de los medios

probatorios idoneos, como son los videos, o las grabaciones en video o audio de las conversaciones de los denunciados con el personal de denunciada. Por lo tanto, Indecopi valora este tipo de medios probatorios para resolver un caso; siendo los tipos mas comunes e idoneas para comprobar un hecho discriminatorio.

Como se indicó, la señora Cielo García presento un audio extenso, la cual se encuentra adjuntado en el informe como calidad de anexo. Pero, ahora vamos a explicar los comentarios mas específicos que determinan la configuración de un acto discriminatorio.

El primer momento que vamos a encontrar es el siguiente extracto:

“Posiblemente el señor del perrito ha pagado desde año pasado un montón de dinero, por el perrito y si no viaja pierde su dinero.

REPRESENTANTE DE IBERIA: **¿Usted Cree, usted cree, usted cree, que esencial ahorita VIAJAR, a conciencia, usted cree que es esencial ahorita?**

APODERADA (MADRE): La carrera de mi hija, sí señor.

REPRESENTANTE ED IBERIA: De su hija No. Le estoy respondiendo. Lo que el estoy comentando (otros casos).

DENUNCIANTE (Hija): **Entonces a ver, ¿usted me está diciendo que mi carrera de maquillaje no es esencial? Pero, yo estoy hablando de mí, no del perrito**

APODERADA (MADRE): Si es esencial señor. Las personas tienen que reinventarse y trabajar. Si se necesita documentación del exterior, para que tenga más valor acá, pues es así

REPRESENTANTE DE IBERIA: **Si, pero en estos momentos que la gente está muriendo. Sí, pero el digo, yo no le puedo enviar, yo no la puedo enviar a España, a ver si puede entrar o no puede entrar, PORQUE NO LE DICEN QUE NO**, por eso le digo.

DENUNCIANTE (Hija): Migración acá en España me está diciendo que si

APODERADA (MADRE): Señor, señor, yo tengo toda a la documentación. Yal carrera de mi hija, para su información, es universitaria, por si acaso. Yo sé que no es esencial para usted.

DENUNCIANTE (Hija): Si ustedes hubieran leído los papeles

REPRESENTANTE DE IBERIA: Esta bien. Yo no le estoy cuestionando a la carrera, por eso el digo,

APODERADA (MADRE): Por eso aquí hubo una señorita que USTED le dijo, tu carrera no es esencial, ¿qué?

REPRESENTANTE DE IBERIA: Yo no le estoy cuestionando la carrera

APODERADA (MADRE): Si la está cuestionando. Por eso ¿Entonces que es esencial? Abogacía, medicina, enfermería, para eso es esencial, usted.

REPRESENTANTE ED IBERIA: No, le estoy diciendo, por eso le digo, para nosotros, por eso le digo, Usted cree, ahorita mientras la gente se muere.

Uno que, ¿que están abiertos los salones? ¿Pueden ir al salón? (Salones de belleza)

APODERADA (MADRE): Están. Están trabajando, están trabajando, señor, (abiertos los salones de belleza en España

REPRESENTANTE DE IBERIA: Usted cree que ahorita, Usted cree que ahorita, es necesario, es necesario, quiero que me entienda, mientras que la gente se está muriendo, es necesario ¿que uno vaya a estudiar maquillaje? ¡Es necesario! ¡Es necesario!

APODERADA (MADRE): Fíjese que sí señor, porque mi hija después de España se va ir a estudiar a Estados Unidos (USA), Por eso el digo, quiero que me entienda, que nosotros, nosotros, para nosotros Si es esencial para ella, su carrera, si es esencial, sus estudios, así como los niños van al colegio, así como los jóvenes van a la universidad, ella está ejerciendo su carrera, si es esencial, ir hacer su carrera, si es esencial estudiar, ES UN DERECHO, QUE USTEDES ES LO ESTAN NEGANDO, AL NO EMBARCARSE. Porque para usted, una maquilladora no es esencial.

Esta conversación indica y se verifica comentarios alusivos sobre la carrera profesional de la señora Cielo García. La discriminación se encaminó cuando el personal de Iberia preguntó qué es lo que iba a estudiar. Hasta ese momento

todo se encuentra adecuado porque es obligación del personal de la aerolínea verificar los motivos de viaje pertinentes para corroborar si los papeles y requisitos están en orden y así continuar con el destino.

No obstante, cuando la señora Cielo García respondió las preguntas de trámite del personal de Iberia, el personal de Iberia empezó a cuestionar porque y para que se estaba yendo a Madrid por un curso de maquillaje. Como se apreció en la transcripción, en la parte subrayada, el personal de la proveedora mencionó **“¿Usted Cree, usted cree, usted cree, que esencial ahorita VIAJAR, a conciencia, usted cree que es esencial ahorita?”** Haciendo referencia a que la respuesta otorgada por la señora Cielo García no era la correcta o la adecuada para pasar su “filtro de seguridad” y que viajar para estudiar no era importante de acuerdo con el contexto histórico. Pues menciono específicamente lo siguiente: **Si, pero en estos momentos que la gente está muriendo. Sí, pero le digo, yo no le puedo enviar, yo no la puedo enviar a España, a ver si puede entrar o no puede entrar, PORQUE NO LE DICEN QUE NO, por eso le digo”**

En el audio se emplea un tono irónico, en el comentario del personal de la proveedora denunciada. Las frases utilizadas por el personal de Iberia generan un cuestionamiento negativo, sobre todo porque utiliza la palabra “esencial”. Entonces, ahora ¿qué es llevar un curso esencial? ¿Se minimizo el hecho que la señora Cielo García estudiara maquillaje?

Según la Real Academia Española “esencial” pertenece o es relativo a la esencia, como sinónimo sustancial, constitutivo, intrínseco, básico, primario, fundamental, necesario. Entonces, que es lo que se entiende cuando el personal de Iberia cuestiona si es necesario el curso de maquillaje mientras la gente está muriendo por COVID, ¿Acaso no se está menoscabando un el curso de maquillaje? Bajo una interpretación literal, este comentario se percibe como ironía para menoscabar una posición catalogada como “inferior”.

Esta serie de preguntas y comentarios se identifica como un aspecto negativo; y lo posiciona en un contexto social inferior, es decir, pone un elemento superior

(como estudiar medicina) sobre otro elemento inferior (estudiar maquillaje), generando así un perjuicio negativo haciendo sentir inferior y diferente a la señora Cielo García.

Indecopi en la Resolución N° 32552015/SPC-INDECOPI alega que “Una conducta es discriminatoria cuando no se aplican las mismas condiciones comerciales a consumidores que se encuentren en situación e igualdad y cuando la conducta infractora está motivada por la pertenencia del consumidor a un grupo humano determinado, lo cual se sustenta en prejuicios que afectan la dignidad de las personas.

De igual manera, dentro del Departamento Académico de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú se destaca que los casos de la discriminación, el motivo de la anulación o limitación de un derecho es que una persona tenga una distinta raza, religión, sexo, factor genético, filiación, edad, idioma, identidad étnica y cultural, indumentaria opinión política, tenga alguna discapacidad o se la distinga por cualquier otro motivo. También es discriminación, si se trata distinto a alguien por su condición económica. (Mis derechos, 2009)

Dicho esto, se debe dejar en claro que Iberia no debió de cuestionar lo que estudia la señora Cielo García o comparar la situación de la señora García con el contexto social. ¿Por qué lo hizo sin justificación? Lo único que genero al hacer estas preguntas fue cuestionar el nivel de educación de la señora García y menospreciar la identidad de la denunciante.

Cuando hablamos de identidad debemos de recordar que es la unión de varios rasgos propios de una persona que lo diferencia y caracteriza frente a los demás. Así como lo indica, Cervino, este es un principio que define lo que es una persona y lo que para otros. Por ejemplo, Cervino lo ejemplifica con el género de una persona, dado que la persona desde muy temprana edad se identifica como mujeres o como hombres.

Asimismo, la auto realización está dentro de la identidad de las personas, Y, este es un papel fundamental en la sociedad que cumple una finalidad junto al proyecto de vida de cada ser humano en su trascendencia. Maslow considera respecto a la necesidad de autorrealización, como la necesidad de ser, motivación de crecimiento, es la que le daría el sentido a la propia existencia (Cervino, 2016).

Relacionandolo con el caso, la motivación de crecimiento gira entorno a la educación de cada persona, es decir, desde la formación escolar hasta la formación profesional. En el caso específico, el oficio de la señora Garcia es dedicarse a la profesión artística como la carrera de maquillaje. El personal de Iberia, como lo hemos visto en los medios probatorios, ha cuestionado una habilidad de la señora Cielo Garcia, y la sometió a solicitar documentos adicionales que otros pasajeros no portaban, tratandola así de manera diferente que a los demás pasajeros y discriminandola por su condición vocacional (educación).

Se desprende del caso que existió palabras emitidas por Iberia de manera arbitraria sobre el significado de llevar un curso de maquillaje, restando importancia y usando como causa justificada para que la señora Cielo García no viaje a pesar de que contaba con todos los requisitos de viaje. Las palabras emitidas por la proveedora, debemos de enfatizar, que fueron totalmente innecesarias, ofensivas e inadecuadas para la situación que ocurría en ese momento, tal como “la gente se esta muriendo”. El posicionar los estudios de maquillaje como una profesión inferior, es atentar contra la dignidad humana, como una persona ejerciendo su libre arbedrío para tomar un vuelo y decidir en que país estudiar.

En el contexto social peruano, cuando ocurrieron los hechos, las peluquerías/ salones de belleza y el mercado de maquillaje no estaba restringido en su totalidad; dado que, existía medidas específicas para cumplir el funcionamiento de estos locales (de acuerdo a los lineamientos de la crisis sanitarias establecidas por el Gobierno Peruano). Entonces, el personal de Iberia no debió de catalogar como “no esencial” el curso de maquillaje sin brindar alguna

explicación objetiva. Es por ello que, ese comentario respectivo era totalmente innecesario.

Otro motivo por el cual se afirma que ocurrió discriminación por parte de Iberia es porque en las imágenes presentadas por la denunciante, se corrobora una “disculpa” implícita por el mal actuar del personal de Iberia.



 Centro de Atención al Cliente
Customer Care Centre

D^a Cielo Macarena García de Lama

Referencia: P20210323-12912867

Estimada señora García:

Me pongo en contacto con usted en relación a los comentarios que nos ha hecho llegar, sobre lo acontecido antes del embarque de su vuelo de Lima a Madrid 106650 del pasado 13 de marzo.

En primer lugar, queremos disculparnos por la demora en ofrecerle una respuesta a su comunicación, pero hemos estado recopilando todos los informes de las áreas y personal implicado. Queremos ofrecerle también nuestras más sinceras disculpas si las actuaciones de nuestro personal han podido ser causa de molestia o si, en algún momento no se han expresado adecuadamente respecto a los protocolos que sigue la compañía respecto al caso que nos plantea.

Como se puede apreciar en la imagen, estas disculpas aparecen cuando indican “Queremos ofrecerle también nuestras más sinceras disculpas si las actuaciones de nuestro personal han podido ser causa de molestia o si en algún momento no se han expresado adecuadamente”

Estas expresiones inadecuadas hace referencia a las frases que menoscabaron la identidad de la consumidora. Tales como “**la gente se está muriendo, es necesario ¿que uno vaya a estudiar maquillaje**” “**no es esencial**” “**usted cree que es esencial**” y demás comentarios que se pueden corroborar en la transcripción.

Paralelamente, como se indicó al inicio de este título, de acuerdo a la Orden INT/657/2020, no se aprecia cuales son los cursos o estudios esenciales. En dicho documento se menciona que estudiantes peruanos pueden viajar con permiso o visado, justificando su viaje por estudios durante una estancia de 90 días, en un centro homologado, con seguro medico y con 15 días antes del comienzo de sus clases.

Teniendo esto muy en claro, si el personal de Iberia contaba con los requisitos mencionados en dicha Orden, ¿Por qué negaron el abordaje de la señora Cielo? ¿Por qué cuestionaron si el curso era esencial o no? ¿Cuál es la competencia del personal de Iberia para determinar si era un curso esencial o no? En el comunicado de la Orden no delimita que Iberia realice un control migratorio.

De igual manera, se debe cuestionar que, si el personal de Iberia estaba sujeta a ordenes de España, y que la señora Cielo García no podía abordar el vuelo, ¿porque la señora Cielo García pudo viajar días después en otra aerolínea? Y, esto lo alegamos dado que la denunciante presentó medios probatorios de los nuevos pasajes operado por LATAM Airlines Perú, tal como se aprecia en la siguiente imagen:

Desglose de tu pago

Concepto	Número de ticket	Monto (1)
Tarifa		USD 402.00
Equivalente tarifa en moneda de pago		USD 0
Tasas y/o impuestos (2)		USD 101.00
Total pasaje	045-2143758621	USD 503.00
Total pagado		USD 503.00

Forma de pago

Tipo	Detalle	Fecha de expiración	Código de Autorización
Tarjeta de crédito-VI	XXXXXXXXXXXX1309		041012
(1)	USD: dólares americanos		
(2)	Detalle de las tasas y/o impuestos Pasaje USD PE 72.36 - M.V 28.64		
Tipo de cambio referencial vigente al día de la emisión 1.00 USD = 3.09 PEN (nuevos soles)			

Itinerario

Nº Vuelo	Origen	Destino	Salida		Llegada		Cabiná	Tarifa	Asiento	Equipaje
			Fecha	Horario	Fecha	Horario				
LA 2300 Operado por Latam Airlines Peru	LIMA J CHÁVEZ INTL	SANTIAGO DE CHILE A. MERINO BENÍTEZ INTL	SAB 20-MAR-21	12:00	SAB 20-MAR-21	17:30	Economy - A	ALESEWOF	16F	1 pieza de 23 Kgs.
LA 700 Operado por Latam Airlines Group	SANTIAGO DE CHILE A. MERINO BENÍTEZ INTL	MADRID BARAJAS INTL	SAB 20-MAR-21	22:30	DOM 21-MAR-21	15:10	Economy - A	ALESEWOF	25L	1 pieza de 23 Kgs.

Aquí se evidencia, una vez más, como el principio de igualdad se rompe al catalogar que personas que estudian cursos artísticos tienen una educación inferior a los cursos universitarios (teniendo una interpretación que los cursos universitarios son una educación superior)

Es claro que el personal de Iberia tenía funciones específicas, esto podemos indicarlo según lo extraído en la página web de la aerolínea, tales como: verificar la identidad del pasajero, verificar los requisitos de viaje, informar cualquier inconveniente a los pasajeros y brindar la información correcta y adecuada de la situación. Y, por último, de no haber ningún inconveniente, pasar el abordaje correcto.

En la misma página web de Iberia se menciona características de los empleados de la aerolínea: "Nuestros empleados: Tenemos una vocación clara de servicio al Cliente; es nuestra razón de ser. El empleo en Iberia es trabajar en un entorno multicultural y lleno de posibilidades. En un proyecto empresarial sólido. Trabajar en una organización dinámica y flexible. Una apuesta continua por la innovación tecnológica. Estar comprometidos con la sociedad."

A pesar de ello, teniendo políticas flexibles, claras, multiculturales y con vocación para atender al cliente de manera correcta e idónea, el personal de Iberia discrimina a la señora Cielo García.

Con todo ello, lo que demostró Iberia es posicionar su pensamiento respecto a sus prejuicios negativos por estudiar el curso artístico de maquillaje y tratando de manera desigual a la señora Cielo García. Generando una vez más, hacer sentir inferior a la consumidora con la carrera o profesión que poseía.

Como persona humana, y respetando los derechos humanos, bajo en ningún supuesto, una persona debe de soportar un trato discriminatorio por una aerolínea la cual es reconocida por mantener un buen trato al pasajero.

5.2. ¿Existió una infracción a deber de acceder a información oportuna, suficiente veraz, accesible y relevante para tomar una decisión o realizar una elección de consumo que se ajuste a su interés, y para efectuar el consumo adecuado de los productos o servicios?

5.2.1 El acceso a la información en el servicio de consumo

El deber de información está delimitado en el artículo 1°, literal b y artículo 2° del Código de Protección y Defensa al Consumidor. Explícitamente dice lo siguiente:

Artículo 1.- Derechos de los consumidores

1.1.

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

Artículo 2.- Información relevante

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

2.2. La información debe ser veraz, suficiente, de fácil comprensión, apropiada, oportuna y fácilmente accesible, debiendo ser brindada en idioma castellano.

El alcance de este derecho a la información, como derecho de los consumidores, también, se encuentra mencionado en la constitución, específicamente en el artículo 65°, donde menciona que el Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios, garantizando la información sobre los bienes y servicios que se encuentran en el mercado.

Dicho esto, la interpretación que se debe realizar con estos artículos citados es que los proveedores tienen el deber y obligación de brindar la información adecuada y necesaria a los consumidores; a efectos de que se adopte una conducta y decisión de consumo correcta con relación a sus intereses.

5.2.2 Análisis de la vulneración a la prohibición de acceso a la información oportuna en la resolución.

Dentro del audio, podemos identificar como en toda la narración la proveedora Iberia no brindaba información veraz y confiable sobre la situación de la señora Cielo García. El primer momento de negación es cuando el personal indica lo siguiente **“Ok lo que pasa, es que para nosotros. Como le digo, yo me baso en lo que me diga España, si España me dice que no puede entrar, yo no la voy a embarcar, nada más”**

Aquí, alude que España tenía que confirmar la entrada de la señora Cielo, pero “España” indicaba que no puede entrar y que por eso no la dejaban embarcar. En dicha frase no se puede identificar qué es lo que le dijo España o cual fue el medio de comunicación entre Iberia y España, tampoco mencionó cual era la situación de la señora Cielo García o que requisito faltaba para que la consumidora tome el vuelo pactado; toda vez que en medios probatorios la señora Iberia demostró cumplir todos los requisitos para viajar.

De igual forma, cuando se menciona **“REPRESENTANTE DE IBERIA: Como le repito, como le repito, si mi supervisor ya envió el correo, ya le ha dado la respuesta de que no, ya es España, inmigraciones, quien decide el ingreso o no; no la agregaduría, porque la respuesta no es concreta. NO LA PUEDO EMBARCAR. Lo siento mucho la verdad, no puedo ayudarla más, ese, el correo que han enviado, el correo que han enviado”**

Esta negativa solo refuerza la falta de interés que el personal de Iberia maneja todo el tiempo con la señora Cielo García. Aún existe muchas interrogantes sobre la situación de la señora Iberia, ¿Cuál es el mensaje que le envió a “migraciones” de España? En el caso, el personal de Iberia no ofreció ningún

dato del tema específico del correo, o que inconveniente podía pasar con la entrada de la señora Cielo García. ¿Cuál era la situación del control migratorio de España respecto a la señora García? ¿Por qué solo era un “la respuesta es no”? Migraciones solo puede impedir el ingreso de la pasajera desde la distancia si es que era una prófuga de la justicia; pero este no era el caso.

La labor de “evaluación” de migraciones recién se ejecutará la situación de la pasajera cuando ella se encuentre en territorio español. Pero dentro del territorio peruano, migración de España no podía adoptar alguna conducta respecto a la señora García.

Entonces, es claro que bajo la luz de la narrativa del personal de Iberia en ningún momento ofreció información oportuna, real, veraz o relevante. No explican ningún motivo a la consumidora sobre la situación en ese momento, solo ofrecieron respuestas vacías en información. Dado que, los requisitos emitidos por la Orden que la Agregaduría de Perú formuló se cumplían en este caso.

5.3. ¿La empresa Iberia infringió el artículo 152 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, al no entregar el libro de reclamaciones?

5.3.1. Nuestro ordenamiento respecto al libro de reclamaciones en el consumo.

El libro de Reclamaciones según Indecopi “es una herramienta útil para la protección de los derechos de los consumidores que debe estar disponible en todos los establecimientos comerciales o plataformas de ventas por internet que cuenten con una sucursal en el país. Permite presentar las quejas o reclamos por inconvenientes que surjan frente a la compra de un producto o contratación de un servicio; generando la obligación del proveedor de ponerlo a disposición de los consumidores cuando lo soliciten.”

Su finalidad, como es claro para todos, es que haya un espacio físico o virtual dentro de los establecimientos para tener un sondeo de las incomodidades o

insatisfacciones de los consumidores respecto a los productos y/o servicios que se han comprado o adquirido dentro de los locales.

Esta es la manera en cómo el proveedor y consumidor tienen una interacción más rápida para solucionar conflictos en materia de queja o reclamo. Es por ello por lo que, frente a la insatisfacción del consumidor este lo puede solicitar en cualquier momento, toda vez que el producto o servicio no sea de su agrado.

Por otro lado, el libro de reclamaciones también ayuda a que los proveedores mejoren la calidad del negocio. “Para las empresas, el Libro de Reclamaciones es una oportunidad para mejorar la calidad de sus productos y servicios, así como para fortalecer su relación con los clientes. Sin embargo, no atender adecuadamente las reclamaciones puede tener repercusiones negativas en la reputación y confianza de la empresa.” (Libro de Reclamaciones En Perú: Todo lo que necesitas Saber, 2023)

Dentro de un reclamo, el mejor escenario es cuando el proveedor junto con el consumidor llega a solucionar el desacuerdo, queja o reclamo invocado en el libro de reclamaciones, ya que, el problema quedará resuelto satisfactoriamente para el proveedor.

5.3.2. Análisis de la conducta de Iberia en el caso.

Con fecha 13.03.21 con Hoja de Reclamación Nro. 000871 la señora Cielo Macarena García de Lama ingresa reclamo en el Libro de Reclamaciones de la empresa Iberia. Asimismo, en la siguiente oportunidad, días después, la señora García regresó para solicitar información sobre su vuelo y de la solución que tenía que brindarle, pero Iberia se negó en entregarle información y el Libro de Reclamaciones nuevamente. Por otro lado, en los descargos de la proveedora, no se ha pronunciado absolutamente nada respecto al tema o sobre si esta conducta se realizó o no.

De acuerdo con los medios probatorios presentados, en la transcripción del audio, se señala lo siguiente: **"yo sugiero que haga su reclamo arriba en Indecopi para que lo puedan agilizar y le den una respuesta más rápida, Si"**.

Luego de ello, la proveedora evadió la situación por más de 40 minutos, evadiendo la responsabilidad de atender adecuadamente para el ingreso del Reclamo.

Evidentemente y de acuerdo con los medios probatorios, se ve que la proveedora no ha actuado de manera inmediata y pertinente, de acuerdo con los principios establecidos en el Código de Consumo.

Sin embargo, a pesar de que existió un intento de negativa con respuestas del personal de Iberia de manera ambigua, no generó un efecto negativo contra la señora García sobre este tema. Es decir, la señora García si tiene un seguimiento de hoja de reclamo; por lo cual resulta inválido alegar que Iberia infringió la normativa respecto a no entregar el Libro de Reclamaciones.

VI. CONCLUSIONES Y/O RECOMENDACIONES

En el caso analizado se refleja una vulneración al derecho humano más importante dentro de la Constitución Peruana, el derecho a la no discriminación; o, en otras palabras, al principio de igualdad. El trato desigual y discriminatorio por la identidad vocacional de la señora Cielo García ha demostrado que la proveedora realizó una conducta infractora dentro del Código de Consumo y a la constitución peruana.

Esta conducta infractora fue consecuencia de discriminación por la formación educativa de la señora Cielo García, es decir, por tener una formación profesional artística de maquillaje. Por lo cual generó un trato denigratorio a la denunciante generando un sentir de inferioridad a su identidad personal y profesional. Teniendo como consecuencia que el personal segregue de manera arbitraria a la pasajera de no tomar el vuelo correspondiente que había pactado dentro del contrato de consumo con la proveedora.

El mérito probatorio de video y audio que proporcionó la denunciante no fueron correctamente analizados por la Sala, pues si constituyen medios probatorios suficientes para evidenciar el trato discriminatorio y la falta de deber de idoneidad

que tuvo la proveedora Iberia, más aún cuando se conoce que los consumidores en casos de discriminación carecen de dificultad de probanza.

La discriminación sufrida por la señora Cielo García no solo ha afectado a recibir un servicio adecuado, sino también generó un impacto negativo en la dignidad humana y en sus derechos humanos. Fomentando la desigualdad y prejuicios sociales injustificados.

Este caso debe servir como un gran precedente jurídico importante para el Tribunal de Indecopi para sancionar drásticamente cualquier acto de discriminación en el sector del consumo y así poder reforzar la protección de los derechos que poseen los consumidores.

Por último, es fundamental sancionar correctamente a la aerolínea de acuerdo con la conducta discriminatoria ocurrida, así como, la falta de deber de idoneidad. Este análisis también debe repercutir positivamente a las demás empresas, dado que, para evitar estas conductas discriminatorias se debe de implementar capacitaciones y programas de sensibilización en temas de igualdad y no discriminación en el consumo. Por otro lado, debe de haber una correcta supervisión y monitoreo de la autoridad competente para asegurar que estos servicios cumplan con esta normativa de no discriminación y con el deber de idoneidad.

Este análisis esta orientado para asegurar justicia en los Tribunales de Indecopi, empezar a evitar futuros actos de discriminación en el consumo, y promoviendo así una sociedad más justa y equitativa.

BIBLIOGRAFÍA

AMAYA, Raúl. (2015) Discriminación en el consumo y trato diferenciado ilícito en la jurisprudencia del Indecopi. Lima: Indecopi. Recuperado de: <https://repositorio.indecopi.gob.pe/bitstream/handle/11724/4973/Libro%20Discriminacion%20digital%20pagxpag.pdf?sequence=3&isAllowed=y> Consulta: 6 de julio de 2023.

ANGUIS, Roberto Carlos y Carlos Andrés Vera. (2016) Trato diferenciado en el consumo. Diagnóstico situacional. Cuadernos de Trabajo, Discriminación Étnica y/o Racial. Lima: Ministerio de Cultura.

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

Aldana Ramos, Edwin Gabriel (2011). El Derecho a no ser discriminado. ¿Derecho incompatible con el derecho a presentar una denuncia ante una Autoridad Administrativa? Lima.

BARDALES MENDOZA, Enrique. "Discriminación por sexo y aplicación del derecho en la publicidad mercantil". En: Discriminación sexual y aplicación de la ley. Volumen III. Lima: Defensoría del Pueblo. 2000, p. 140.

Cervino, C. (2016). La construcción de la identidad: una visión desde la Neurociencia. Revista Científica Estudios e Investigaciones, Vol. 5, pp. 122-143 [https://www.researchgate.net/publication/324534580_La_construccion_de_la_i](https://www.researchgate.net/publication/324534580_La_construccion_de_la_identidad_una_vision_desde_la_Neurociencia)
[dentidad una vision desde la Neurociencia](https://www.researchgate.net/publication/324534580_La_construccion_de_la_identidad_una_vision_desde_la_Neurociencia)

Congreso de la República (1993). Constitución Política del Perú, Diario Oficial el Peruano (29 de diciembre de 1993). Lima.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. (14 de agosto de 2010). Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor

Defensoria del Pueblo (2007). La discriminación en el Perú, problemática, normatividad y tareas pendientes (septiembre del 2007). Lima

DELGADO CAPCHA, Rodrigo (2020). Una Mirada Global a la Discriminación En El Consumo – Jurisprudencia del Indecopi. Lima: Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual. Recuperado de:

<https://repositorio.indecopi.gob.pe/bitstream/handle/11724/7918/Libro%20UNA%20MIRADA%20GLOBAL%20A%20LA%20DISCRIMINACION%20EN%20EL%20CONSUMO-Jurisprudencia%20del%20Indecopi%20%28Versi%20Digital%29%20%281%29.pdf?sequence=2&isAllowed=y>

Durand Carrión, Julio Baltazar. (2023). El deber de idoneidad y su alcance normativo en la contratación inmobiliaria, una mirada garantista a los derechos de los consumidores. *THEMIS Revista De Derecho*, (83), 281-302. <https://doi.org/10.18800/themis.202301.016>

DURAND CARRIÓN, Julio Baltazar. (2015) El código de protección y defensa del consumidor, retos y desafíos para la promoción de una cultura de consumo responsable en el Perú. En: *Revista de Actualidad Mercantil*. Lima. Recuperado de: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/actualidadmercantil/article/view/14958>

Departamento Académico de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. (2009). Derecho a no ser discriminado y sus consecuencias. *Mis Derechos*, 1. https://departamento.pucp.edu.pe/derecho/cicaj/wp-content/uploads/2009/05/mis_derechos_1.pdf

Figuroa A, Altamirano T, Sulmont D. 1996. Social Exclusion and Inequality in Peru. Geneva: International Labour Organisation

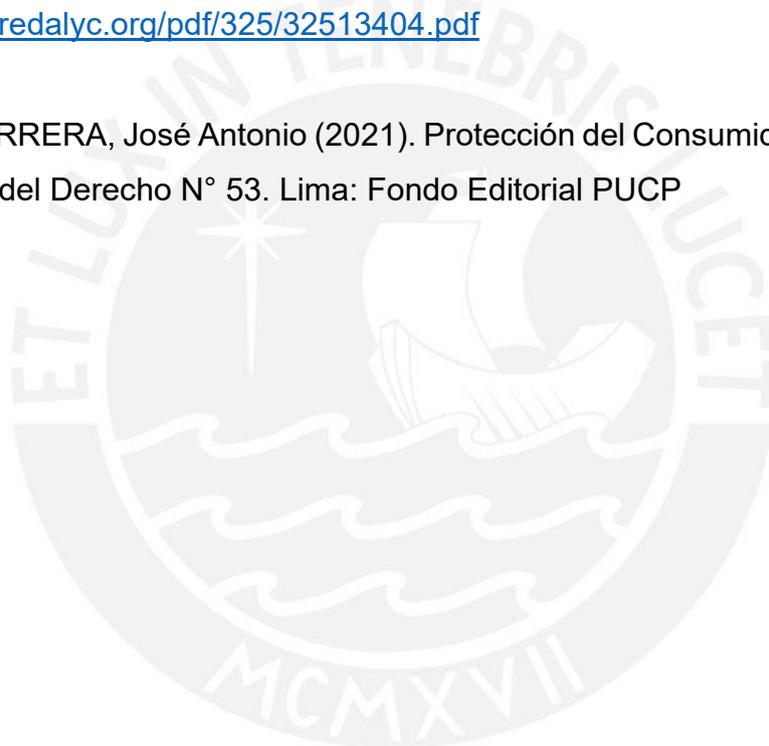
Libro de Reclamaciones en Perú: Todo lo que necesitas saber. (2023). Libro de Reclamaciones. Recuperado 2 de junio de 2024, de <https://www.librodereclamacionesperu.com/libro-de-reclamaciones-en-peru-todo-lo-que-necesitas->

[saber/#:~:text=Para%20las%20empresas%2C%20el%20Libro,y%20confianza%20de%20la%20empresa.](#)

Rodríguez García, G. (2014). El apogeo y la decadencia del deber de idoneidad en la jurisprudencia peruana de protección al consumidor. *THEMIS Revista De Derecho*, (65), 303-314. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/10876>

Rodríguez Zepeda, Jesus (2005). Definición y concepto de la no discriminación. *El Cotidiano*, (134) pp. 23-29. Lima. <https://www.redalyc.org/pdf/325/32513404.pdf>

TIRADO BARRERA, José Antonio (2021). Protección del Consumidor. Colección Lo Esencial del Derecho N° 53. Lima: Fondo Editorial PUCP



ANEXOS

Anexo 1

Transcripción de audio

“Posiblemente el señor del perrito ha pagado desde año pasado un montón de dinero, por el perrito y si no viaja pierde su dinero.

REPRESENTANTE DE IBERIA: **¿Usted Cree, usted cree, usted cree, que esencial ahorita VIAJAR, a conciencia, usted cree que es esencial ahorita?**

APODERADA (MADRE): La carrera de mi hija, sí señor.

REPRESENTANTE ED IBERIA: De su hija No. Le estoy respondiendo. Lo que el estoy comentando (otros casos).

DENUNCIANTE (Hija): Entonces a ver, ¿usted me está diciendo que mi carrera de maquillaje no es esencial? Pero, yo estoy hablando de mí, no del perrito

APODERADA (MADRE): Si es esencial señor. Las personas tienen que reinventarse y trabajar. Si se necesita documentación del exterior, para que tenga más valor acá, pues es así

REPRESENTANTE DE IBERIA: **Si, pero en estos momentos que la gente está muriendo. Sí, pero el digo, yo no le puedo enviar, yo no la puedo enviar a España, a ver si puede entrar o no puede entrar, PORQUE NO LE DICEN QUE NO, por eso le digo.**

DENUNCIANTE (Hija): Migración acá en España me está diciendo que si

APODERADA (MADRE): Señor, señor, yo tengo toda la documentación. Y la carrera de mi hija, para su información, es universitaria, por si acaso. **Yo sé que no es esencial para usted.**

DENUNCIANTE (Hija): Si ustedes hubieran leído los papeles

REPRESENTANTE DE IBERIA: Esta bien. Yo no le estoy cuestionando la carrera, por eso el digo,

APODERADA (MADRE): Por eso aquí hubo una señorita que USTED le dijo, tu carrera no es esencial, ¿qué?

REPRESENTANTE DE IBERIA: Yo no le estoy cuestionando la carrera

APODERADA (MADRE): Si la está cuestionando. Por eso ¿Entonces que es esencial? Abogacía, medicina, enfermería, para eso es esencial, usted.

REPRESENTANTE DE IBERIA: **No, le estoy diciendo, por eso le digo, para nosotros, por eso le digo, Usted cree, ahorita mientras la gente se muere. Uno que, ¿que están abiertos los salones? ¿Pueden ir al salón? (Salones de belleza)**

APODERADA (MADRE): Están. Están trabajando, están trabajando, señor, (abiertos los salones de belleza en España)

REPRESENTANTE DE IBERIA: Usted cree que ahorita, Usted cree que ahorita, es necesario, es necesario, quiero que me entienda, mientras que la gente se está muriendo, es necesario ¿que uno vaya a estudiar maquillaje? ¡Es necesario! ¡Es necesario!

APODERADA (MADRE): Fíjese que sí señor, porque mi hija después de España se va ir a estudiar a Estados Unidos (USA), Por eso el digo, quiero que me entienda, que nosotros, nosotros, para nosotros Si es esencial para ella, su carrera, si es esencial, sus estudios, así como los niños van al colegio, así como los jóvenes van a la universidad, ella está ejerciendo su carrera, si es esencial, hacer su carrera, si es esencial estudiar, ES UN DERECHO, QUE USTEDES ES LO ESTAN NEGANDO, AL NO EMBARCARSE. Porque para usted, una maquilladora no es esencial.

REPRESENTANTE DE IBERIA: **Ok lo que pasa, es que para nosotros. Como le digo, yo me baso en lo que me diga España, si España me dice que no puede entrar, yo no la voy a embarcar, nada más.**

DENUNCIANTE (Hija): Pero ustedes han dado su versión, no España y España dice APODERADA (MADRE): España, pero usted que le está diciendo a España, ¿aquí hay una señorita para ser peluquera?

REPRESENTANTE DE IBERIA: Señorita. La señorita, ha venido con este documento, con este documento, se lo escaneamos a España. Si España me responde que puede entrar, yo la voy a atender, bien

[...]

DENUNCIANTE (Hija): bueno usted no fue, fue a la señorita Candy, luego hable con Usted, y luego con el supervisor

REPRESENTANTE DE IBERIA: Exacto, y mi supervisor que le digo.

DENUNCIANTE (Hija): Lo mismo que me está diciendo usted, que mi estudio no es esencial

REPRESENTANTE DE IBERIA: por eso, por eso, porque nosotros enviamos su documentación a España, si España nos dice que no, yo no puedo hacer más.

DENUNCIANTE (Hija): Pero, porque usted vio necesario cuestionar mi estudio, por eso el digo, si yo hubiera venido, claramente lo que dijo a la señorita Candy.

APODERADA (MADRE): ¿Porque le está negando el derecho de estudio?

REPRESENTANTE DE IBERIA: Por eso le digo, por eso le digo, porque España me dice que van a ver si esto son cursos esenciales, yo no sé si es esencial o no, yo no sé. Porque yo no soy quien decide quien ingresa a España.

APODERADA (MADRE): ¿Entonces porque no al embarco señor? Si ella tenía toda su documentación. ¿Porque al cuestionó? ¿Porque al cuestionó, señor?

REPRESENTANTE ED IBERIA: Por eso le digo, escúcheme, escúcheme. Por eso le vuelvo a explicar, si España, ante mi duda, ante mi duda.

DENUNCIANTE (Hija): Claro, pero ¿porque usted tiene esa duda? Y usted me dice que eso para mí, no es discriminación,

APODERADA (MADRE): O sea, La señorita Candy Vásquez.

REPRESENTANTE ED IBERIA: Por eso le digo, ¿porque yo no sé cuál es esencial o no?, mientras no tenga. Total, con quien hablo, ¿con usted o con usted? Quiero que me escuchen, mientras la agregaduría, no me diga, la señorita puede entrar. Porque tenemos un montón de correos en donde si pueden entrar, si hay correos.

REPRESENTANTE DE IBERIA: Claro, claro, hay que buscarle una solución, porque como le digo, yo la quiero ayudar, le enviamos todos los documentos que usted tiene: el pago de la universidad, este, su seguro de salud, no, la respuesta de la agregaduría, todo eso lo podemos enviar, pero si aún, así como le digo, dice que no, no tiene que ustedes viajar, porque es, que tienen que intentarlo a ya. No se puede, me dejo entender. Si a mí España me dice que no puede viajar, no se puede. La agregaduría como no

le ha respondido que no, eso quiere decir, que puede viajar, no se va a poder viajar, ¿si me entendió? Ok. Pero si se puede volver a intentar otra vez enviando un correo.

APODERADA (MADRE): Señor yo enviado mi correo hasta Javier Sánchez Prieto, espero me responda, porque tengo su correo personal.

REPRESENTANTE DE IBERIA: Ya, Ok. Mire vamos ahorita al mostrador al counter 45, vamos por acá.

TRANSCRIPCIÓN DE AUDIO DE (2:12) DOS MINUTOS CON DOCE SEGUNDOS.

APODERADA (MADRE): Porque yo tengo, todo está corriendo, el seguro médico está corriendo, el alojamiento está corriendo. Todo está corriendo. Las clases van a empezar, los maquilladores que le van a dar el curso a mi hija no son cualquier maquilladores. ¿Me entiendes?, Entonces, quiero que me entiendas una cosa.

DENUNCIANTE (Hija): **La señorita Candy me diga, que, si yo fuera ingeniera, porque me lo dijo textualmente, si yo fuera ingeniera, si fuera a dar un examen, si estuviera en una universidad, yo podría viajar.**

APODERADA (MADRE): Es una humillación pues señor, esa es una humillación,

DENUNCIANTE (Hija): ¿Para usted no es una humillación?

APODERADA (MADRE): Esa es una humillación, por lo que le ha dicho pues señor

REPRESENTANTE DE IBERIA: Lo que pasa que, le voy a explicar señorita, mire, Lamento todo lo que está pasando, pero,

APODERADA (MADRE): Pero no me ha dado solución.

REPRESENTANTE DE IBERIA: Como le repito, como le repito, si mi supervisor ya envió el correo, ya le ha dado la respuesta de que no, ya es España, inmigraciones, quien decide el ingreso o no; no la agregaduría, porque la respuesta no es concreta. NO LA PUEDO EMBARCAR. Lo siento mucho la verdad, no puedo ayudarla más, ese, el correo que han enviado, el correo que han enviado

APODERADA (MADRE): Igual, yo estoy tratando de actuar de la mejor manera, estoy tratando de buscar una solución, de a la mejor manera

REPRESENTANTE ED IBERIA: Yo, yo, sí, yo también entiendo, yo le pediría, yo le pediría, usted.

APODERADA (MADRE): Porque si no, yo ahorita me voy a la Defensoría del Pueblo a presentar mi queja por discriminación, porque me están discriminando.

REPRESENTANTE ED IBERIA: Quiero que me entienda que, al respuesta NO es de IBERIA, es de migraciones, la respuesta es de

APODERADA (MADRE): La respuesta es de IBERIA, el que me ha insultado, el que me ha ofendido, aquí parada, a mi hija, el que le ha dicho que su carrera no es esencial, es IBERIA.

REPRESENTANTE DE IBERIA: Como el digo, lo que nos responde si es que puede viajar o no, no somos nosotros, cuando tenemos duda nosotros por algún documento que no conocemos, o alguno de estos casos de pandemia, que no sabemos, si puede.

APODERADA (MADRE): En casos de pandemia, no, es un derecho de estudiar, es un derecho.

REPRESENTANTE DE IBERIA: Si señora, pero en estos momentos, en estos momentos, así como es derecho del peruano viajar y ya no necesitan visa para poder entrar a España, y no están viajando, no los estoy discriminando, porque en estos momentos de pandemia, no pueden viajar.

APODERADA (MADRE): Si pueden viajar las personas que van a estudiar, ella no va a hacer turismo, ella no se va a pasear por España, se va a estudiar,

REPRESENTANTE ED IBERIA: Por eso el digo, también es derecho del peruano viajar, porque él puede viajar

APODERADA (MADRE): A estudiar señor, a estudiar

REPRESENTANTE DE IBERIA: Sí, Yo lol sé, Pero, pero no quiere decir que, porque discrimine a uno, a otro no lo discrimino.

APODERADA (MADRE): La están discriminando porque su carrera no es esencial REPRESENTANTE ED IBERIA: Por eso el digo. Eso no lo decidimos nosotros, lo decide España, en estos momentos, es tocarle a la puerta a ellos

APODERADA (MADRE): Por eso, ¿Cuál es la lista? ¿Qué es esencial?

APODERADA (MADRE): Señor, señor por favor, señor, ella no va a estudiar francés, es su oficio

DENUNCIANTE (Hija): Pero yo no estoy yendo a estudiar francés, yo estoy yendo a estudiar mi carrera con la que voy

REPRESENTANTE DE IBERIA: Pero escúcheme, déjeme terminar.

APODERADA (MADRE): Ella terminó a la escuela y a mí me dijo, yo le dije, ¿Qué quieres ser hija? maquilladora mamá, pues vas a ser la mejor del mundo y voy a gastar hasta mi último sol en que seas la mejor.

REPRESENTANTE DE IBERIA: Por eso, por eso, por eso le digo, pero quiero que me entienda que, se nos presentan muchos casos, entonces nosotros no sabemos DENUNCIANTE (Hija): Pero ese no era tu caso, yo te presente mi escuela, yo te presente todo.

REPRESENTANTE DE IBERIA: Claro, se lo mostro a Candy, pero como el digo, yo no decido, pues en este caso, lo que ella hizo fue, comunicarse con el supervisor. APODERADA (MADRE): Es un tema, es un tema de discriminación, para usted, para usted, mi hija es una maquilladora, una peluquera. Es eso señor, así es como al está tratando.

REPRESENTANTE DE IBERIA: Si. Como le digo, yo le sugiero que haga su reclamo arriba en INDECOPI para que lo puedan agilizar y el den una respuesta más rápida, sí.

PROCEDENCIA : COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR – SEDE LIMA SUR N° 2
PROCEDIMIENTO : DE PARTE
DENUNCIANTE : CIELO MACARENA GARCÍA DE LAMA
DENUNCIADA : IBERIA LÍNEAS AÉREAS DE ESPAÑA SOCIEDAD ANÓNIMA OPERADORA
MATERIAS : DISCRIMINACIÓN
DEBER DE IDONEIDAD
LIBRO DE RECLAMACIONES
ACTIVIDAD : TRANSPORTE DE PASAJEROS POR VÍA AÉREA

SUMILLA: *Se declara la nulidad parcial de la resolución venida en grado, por vulneración de los Principios de Congruencia y Debido Procedimiento, al pronunciarse por el hecho denunciado consistente en que, según la denunciante, personal de Iberia Líneas Aéreas de España Sociedad Anónima Operadora no le habría permitido abordar el vuelo a la señora Cielo Macarena García de Lama, pese a contar, según su dicho, con los documentos requeridos, como una presunta infracción del artículo 38° del Código de Protección y Defensa del Consumidor; cuando la conducta denunciada estaba referida a que se habría discriminado a la denunciante al indicarle que no podía embarcarla con rumbo a Madrid por cuanto la carrera que pretendía estudiar en la ciudad de Madrid no era esencial.*

En vía de integración, por decisión mayoritaria, con diferente fundamento, se declara infundada la denuncia contra Iberia Líneas Aéreas de España Sociedad Anónima Operadora, al haberse demostrado que la aerolínea no desplegó un trato discriminatorio en perjuicio de la señora Cielo Macarena García De Lama. Asimismo, corresponde denegar las medidas correctivas y el pago de costas y costos solicitados por la consumidora respecto de este extremo en particular.

De otro lado, se confirma la resolución apelada que declaró infundada la denuncia contra Iberia Líneas Aéreas de España Sociedad Anónima Operadora, al demostrarse que: i) brindó información suficiente a la denunciante sobre la negativa justificada al embarque; (ii) no se produjo un reporte de la pasajera como inasistente (no show) el día del vuelo y que, por tal motivo, se le hubiera negado alguna solución a su pedido de abordar; y, (iii) no se demostró una negativa de entrega del libro de reclamaciones el 15 de marzo de 2021.

Lima, 3 de mayo de 2023

ANTECEDENTES

1. El 6 de julio de 2021, complementado con el escrito del 19 de julio de 2021, la

señora Cielo Macarena García de Lama (en adelante, la señora García) denunció a Iberia Líneas Aéreas de España Sociedad Anónima Operadora¹ (en adelante, Iberia), ante la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 2 (en adelante, la Comisión), por presuntas infracciones de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el Código), señalando lo siguiente:

- (i) Que, el 13 de marzo de 2021 se disponía a viajar a Madrid para estudiar el curso de maquillaje “One to one” en la Escuela de Maquillaje Kohl School, cuando en el *counter* de la aerolínea, el personal de Iberia, con sorpresa de los motivos de su viaje y en tono burlón y discriminatorio, le había manifestado que dicho curso no parecía esencial ni necesario, y que no constituía una razón suficiente para viajar a dicho país, impidiéndole abordar el vuelo; situación que la habría expuesto a un daño moral, psicológico, hormonal y económico al sentirse humillada y discriminada;
 - (ii) el 15 de marzo de 2021, había conversado nuevamente con el personal de la proveedora, y le habían indicado que no era esencial ni necesario viajar a estudiar maquillaje mientras la gente se estaba muriendo, inquiriéndole si los salones de belleza estaban abiertos o no, o si las personas podían ir a dichos lugares en aquellos momentos;
 - (iii) el personal de la aerolínea no le había brindado ninguna información sobre las causas de rechazo al embarque;
 - (iv) adicionalmente, se había incumplido con el servicio pactado, puesto que contaba con toda la documentación correspondiente para viajar; además, la proveedora se había negado a revisar los correos de la Agregaduría de España en Perú;
 - (v) le habían indicado que en el reporte de Iberia figuraba que no se había presentado el día del vuelo, por lo que no le iban a dar una solución; y,
 - (vi) el 15 de marzo de 2021 no se le había brindado el libro de reclamaciones.
2. Por Resolución 2 del 4 de agosto de 2021, se admitió a trámite la denuncia interpuesta contra Iberia, por infracción de los artículos 1° literal b), 2°, 18°, 19°, 38° y 152° del Código.
 3. El 17 de agosto de 2021, Iberia presentó sus descargos a las imputaciones efectuadas en su contra por la denunciante, manifestando principalmente que el Centro Permanente de Seguridad le había indicado que la denunciante no podía viajar, por lo que le pidieron que se contacte con la Agregaduría de España en Perú, a fin de presentar toda la documentación y obtener una autorización de viaje, puesto que los pasajeros corrían el riesgo de no ser admitidos en Madrid por cursos no esenciales.

¹ Identificada con RUC 20100041449 y con domicilio fiscal: Av. Camino Real Nro. 390, Int. 902 (Urb. Centro Comercial Camino Real), Lima – Lima – San Isidro. Información obtenida del enlace: <https://e-consultaruc.sunat.gob.pe/>.

4. Una vez que las partes presentaron sus comentarios al contenido del Informe Final de Instrucción S/N del 25 de marzo de 2022, la Comisión emitió un pronunciamiento, a través de la Resolución 0764-2022/CC2, el 21 de abril de 2022, resolviendo lo siguiente:
- (i) Declaró fundada la denuncia por infracción de los artículos 18° y 19° del Código, en el extremo referido a que no se le permitió abordar a la denunciante el vuelo con destino a Madrid pese a que contaba con los documentos requeridos, sancionándola con una multa de 1,34 UIT;
 - (ii) declaró infundada la denuncia, por presunta infracción de los artículos 1° literal b) y 2° del Código, al haberse demostrado que la proveedora le había brindado información sobre la negativa de embarque;
 - (iii) declaró infundada la denuncia interpuesta contra Iberia, por presunta infracción del artículo 38° del Código², al considerar que no se había demostrado un trato discriminatorio contra la denunciante;
 - (iv) declaró infundada la denuncia interpuesta contra Iberia, por presunta infracción de los artículos 18° y 19° del Código, al no haberse demostrado que Iberia había consignado en su reporte que la denunciante no se había presentado el día del vuelo y que no se le brindó una solución;
 - (v) declaró infundada la denuncia interpuesta contra Iberia, por presunta infracción del artículo 152° del Código, por cuanto no quedó evidenciado que se le había negado a la denunciante la entrega del Libro de Reclamaciones el 15 de marzo de 2021;
 - (vi) ordenó a Iberia como medida correctiva que cumpla con reembolsar los siguientes conceptos a la denunciante: (a) pasaje de ida de Lima a Madrid por un total de US\$ 503,00; (b) pasaje de regreso de Madrid a Lima; y (c) gastos por la prueba molecular tomada a la denunciante el 19 de marzo de 2021;
 - (vii) condenó a Iberia al pago de costas y costos del procedimiento; y,
 - (viii) dispuso la inscripción de la denunciada en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi (RIS).
5. El 13 de mayo de 2022, la señora García apeló la Resolución 0764-2022/CC2, bajo los siguientes argumentos:
- (i) No se podía minimizar los actos de discriminación argumentando una falta de idoneidad, considerando que dichos hechos se repitieron en dos (2) días diferentes (lo que debía ser considerado por Indecopi), siendo así una política recurrente;

² En dicho pronunciamiento, la Comisión precisó que la imputación sería únicamente por infracción de los artículos 18°, 19° y 38° del Código, según el siguiente tenor "... no habría permitido abordar el vuelo a la denunciante con destino a la ciudad de Madrid pese a contar con los documentos requeridos, en tanto consideró que su curso de estudios no era esencial." En ese sentido, la Comisión consideró que las imputaciones referidas a que: (a) se habría discriminado a la denunciante al indicarle que la carrera que pretendía estudiar en Madrid no era esencial, razón por la cual no le permitió abordar el vuelo; y, (b) no le habría permitido abordar el vuelo pese a contar con los documentos requeridos, quedaban subsumidas en la conducta anteriormente citada.

- (ii) dicha situación le había ocasionado un daño emocional, desorden hormonal, estrés, entre otros, por lo que requería justicia, ya que todos debían ser considerados y tratados como iguales entre sí;
- (iii) la discriminación significaba dar un trato de inferioridad a personas o grupos por diferentes causas, siendo una de ellas la vocacional, al estar relacionada con el empleo y la ocupación;
- (iv) Indecopi tenía que haber investigado si todos los pasajeros de ese vuelo fueron sometidos a dicho requisito, ya que la única cuestionada fue su persona;
- (v) la aerolínea que sí la había dejado viajar no cuestionaba su profesión, por lo que no existía una normativa de impedimento por curso esencial, más aún cuando contaba con los requisitos requeridos por la embajada, y de común conocimiento por las aerolíneas;
- (vi) el personal de Iberia no había remitido su información completa y no la había dejado viajar porque, según la empresa, su oficio (al igual que los peluqueros de mascotas o estudiantes de idiomas) no era esencial y que lo podía estudiar *online* y con videos;
- (vii) ese mismo día se había acercado a varias aerolíneas y todas le habían manifestado que cumplía con los requisitos para el viaje;
- (viii) cuando se disponía a abordar el vuelo, se la había apartado a un costado, indicándole que se iba a enviar un correo de consulta a Madrid, mientras los demás pasajeros murmuraban y se reían de sus estudios; además, la supervisora se había negado a atenderla, por lo que fue impedida de ejercer su derecho al libre tránsito;
- (ix) al cuestionar su vocación y oficio, se burlaban de sus habilidades, más aún cuando el personal, en tono burlón, le dijo que la semana pasada se había presentado un pasajero queriendo viajar para estudiar corte de cabello de perro;
- (x) en un segundo momento, había logrado captar extractos de la conversación en donde nuevamente se cuestionaba su oficio, se negaban a revisar la documentación y le señalaban que la empresa remitía la documentación al centro a fin de evitar ser multados, confirmándose los actos discriminatorios del personal de Iberia;
- (xi) se había visto obligada a comprar pasajes de ida y vuelta porque la plataforma y el servicio de *call center* le habían indicado que su vuelo aparecía como *no show*, por lo que no podía solicitar un reembolso ni bono, según se apreciaba de los diversos correos en donde solicitaba una solución;
- (xii) el día 15 de marzo de 2021, se le había denegado el libro de reclamaciones, y le habían indicado que exponga su caso ante Indecopi, lo que estaba registrado en el sistema de la referida entidad en el Aeropuerto;
- (xiii) respecto de las medidas correctivas, manifestó que había perdido cuatro (4) boletos de avión, tres (3) boletos de viaje en otra aerolínea, cuatro (4) pruebas moleculares, reservas de alojamiento, costos por nuevos

- alojamientos, traslado en taxi en Madrid, seguro médico, incluyendo gastos de préstamo, uso de tarjetas de crédito, comisiones, intereses e impuestos, entre otros gastos, debiendo considerarse además los daños emocionales que había sufrido; y,
- (xiv) solicitó el uso de la palabra.
6. Los días 1 y 12 de julio de 2022, 8, 28 y 30 de noviembre de 2022, 20 de diciembre de 2022, 4 de enero de 2023, y 7 de febrero de 2023, las partes del procedimiento presentaron diversos escritos reiterando sus argumentos de defensa.
7. Mediante Proveído 4 del 13 de febrero de 2023, la Secretaría Técnica de la Sala Especializada en Protección al Consumidor comunicó a las partes que se había programado una audiencia virtual de informe oral, la cual se llevó a cabo el 22 de febrero de 2022 por modalidad virtual, contando con la participación de ambas partes del procedimiento.
8. Por escrito del 21 de febrero de 2023, la señora García reiteró sus argumentos de defensa y de manera complementaria, manifestó lo siguiente:
- (i) Debería analizarse los modales y actos realizados en los videos que tenía Iberia y que debía remitir a la autoridad;
 - (ii) al momento de abordar, el personal no le había solicitado los documentos en formato “.pdf”; y,
 - (iii) la acompañaba la señora Judy Granizo Espinoza (en adelante, la señora Granizo), quien también había sido agraviada en el lugar de los hechos, por lo que la discriminación se habría dado también por sexo y procedencia.

ANÁLISIS

Cuestiones previas:

(a) Sobre los extremos consentidos que no fueron apelados por Iberia

9. Se debe precisar que el análisis de la Resolución 0764-2022/CC2, se limitará a los extremos impugnados por la señora García en su recurso de apelación. Por lo que, considerando que Iberia no apeló dicha decisión, en el extremo que fue hallada responsable por infracción al deber de idoneidad, referido a que no permitió abordar a la denunciante el vuelo con destino a Madrid pese a que contaba con los documentos requeridos, se deja constancia que dicho extremo, así como sus accesorios -ver *supra* puntos (vi) al (viii) del numeral 4-, han quedado consentidos y no serán materia de análisis en este pronunciamiento.

- (b) Sobre la procedencia del recurso de apelación que no sustentó parcialmente la falta de agravio
10. Tomando en consideración la posición asentada por el Colegiado en mayoría, en previos pronunciamientos³, y que, en el presente caso, la denunciante interpuso su recurso de apelación dentro del plazo de ley, ejerciendo válidamente su derecho a impugnar el acto administrativo, corresponde determinar si el contenido de este resulta suficiente para efectos de dar por cumplido el mandato del artículo 220° del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, el TUO de la LPAG).
11. Considerando que en el presente caso la denunciante, al interponer su recurso de apelación, señaló que apelaba la Resolución 0764-2022/CC2, este Colegiado, en mayoría, considera que dicho argumento resultaba suficiente para sustentar el recurso de apelación contra lo dispuesto en tal decisión. Por lo que, en virtud de los Principios de Informalismo y Eficacia⁴; así como, al amparo del deber del Estado de garantizar la protección de los intereses involucrados en los procedimientos de protección al consumidor, este Colegiado, en mayoría, considera que dicho argumento resultaba suficiente para sustentar el recurso de apelación contra lo dispuesto por la resolución emitida por la Comisión, en todos los extremos que le desfavorecieron.
12. Así, a criterio de los vocales que en mayoría suscriben la presente resolución, la disconformidad con lo resuelto por la Comisión nos remite a los términos de los escritos y alegatos esgrimidos por la parte apelante a lo largo del procedimiento, de los cuales han tenido conocimiento las partes del procedimiento en general, por lo que no se podría alegar una vulneración a su derecho de defensa. Así, no corresponde a la Comisión evaluar la validez de los argumentos deducidos a efectos de cuestionar su pronunciamiento (toda vez que dicha labor recae en la Sala), siendo innecesario expresar tales consideraciones ante dicha instancia administrativa.
13. En atención a lo expuesto, este Colegiado en mayoría considera que corresponde evaluar el recurso de apelación interpuesto por la señora García,

³ Ver Resoluciones 0167-2023/SPC-INDECOPI, 2788-2022/SPC-INDECOPI y 0286-2023/SPC-INDECOPI.

⁴ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, APROBADO POR DECRETO 004-2019-JUS. Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo.** 1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo: **1.10. Principio de eficacia.**- Los sujetos del procedimiento administrativo deben hacer prevalecer el cumplimiento de la finalidad del acto procedimental, sobre aquellos formalismos cuya realización no incida en su validez, no determinen aspectos importantes en la decisión final, no disminuyan las garantías del procedimiento, ni causen indefensión a los administrados. En todos los supuestos de aplicación de este principio, la finalidad del acto que se privilegie sobre las formalidades no esenciales deberá ajustarse al marco normativo aplicable y su validez será una garantía de la finalidad pública que se busca satisfacer con la aplicación de este principio.

respecto de todos los extremos contenidos en la resolución de la Comisión, y emitir un pronunciamiento sobre los mismos, al devenir el mencionado recurso en procedente en atención a los argumentos anteriormente esbozados.

(c) Sobre la ampliación de la denuncia

14. Mediante escrito del 21 de febrero de 2023, así como durante el desarrollo del informe oral, la representante legal de la señora García manifestó que la señora Granizo también había sido agraviada en el lugar de los hechos, por lo que la discriminación se habría dado también por sexo y procedencia, solicitando la ampliación de la denuncia para dicha persona.
15. Al respecto, conviene tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 428° del Código Procesal Civil⁵, norma de aplicación supletoria a los procedimientos administrativos, de la cual se ha interpretado que la oportunidad para solicitar la ampliación de una denuncia se extiende hasta antes de la notificación de la imputación de cargos. Así, luego de dicha oportunidad, no resulta factible cuestionar hechos distintos a los que fueron materia de denuncia.
16. En ese sentido, considerando que los hechos antes referidos fueron expuestos por la denunciante de manera unipersonal y posterior a la imputación de cargos, no corresponde a este Colegiado emitir pronunciamiento alguno sobre los mismos.

(d) Sobre los vicios de nulidad

17. El artículo 10° del TUO de la LPAG contempla entre las causales de nulidad del acto administrativo el defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez⁶, uno de los cuales consiste en que se siga el procedimiento regular previsto para la emisión del acto, lo que está vinculado al debido procedimiento que garantiza el derecho de las partes a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho.

⁵ **CÓDIGO PROCESAL CIVIL. Artículo 428°.- Modificación y ampliación de la demanda.** - El demandante puede modificar la demanda antes que ésta sea notificada. Puede, también, ampliar la cuantía de lo pretendido si antes de la sentencia vencieran nuevos plazos o cuotas originadas en la misma relación obligacional, siempre que en la demanda se haya reservado tal derecho. A este efecto, se consideran comunes a la ampliación los trámites precedentes y se tramitará únicamente con un traslado a la otra parte. Iguales derechos de modificación y ampliación tienen el demandado que formula reconvencción.

⁶ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. APROBADO POR EL DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. Artículo 10°.- Causales de nulidad.** Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14°.
3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o trámites esenciales para su adquisición.
4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma.

18. Conviene precisar que el artículo 3°.4 del TUO de la LPAG establece como requisito de validez de los actos administrativos, el que estos se encuentren debidamente motivados⁷; mientras que el artículo 5°.4 de dicha ley⁸ dispone que el contenido de un acto administrativo debe comprender todas las cuestiones de hecho y derecho planteadas por los administrados en el procedimiento. En ese sentido, la resolución debe ser congruente con las peticiones formuladas por el administrado.
19. Así, el juzgador tiene la obligación de fallar según lo alegado y probado por las partes, por lo que debe pronunciarse únicamente sobre las pretensiones y defensas propuestas y probadas por las mismas, por lo que no puede resolver más allá de lo demandado, ni sobre un punto o pretensión no planteada, ni tampoco omitir lo expresamente pretendido.
20. En el presente caso, por Resolución 2 del 4 de agosto de 2021, la Secretaría Técnica de la Comisión admitió a trámite la denuncia interpuesta contra Iberia, imputándole, entre otras conductas, la referida a que el personal de la proveedora habría discriminado a la denunciante al indicarle que la carrera que pretendía estudiar en Madrid no era esencial, razón por la cual no le permitió abordar el vuelo, como una infracción de los artículos 18°, 19° y 38° del Código.
21. Sin embargo, por Resolución 0764-2022/CC2 del 21 de abril de 2022, la Comisión resolvió considerar como una infracción del artículo 38° del Código, la conducta referida a que Iberia no le habría permitido abordar el vuelo a la denunciante pese a contar con los documentos requeridos, por cuanto consideró que su curso de estudios no era esencial; pese a que, del contenido de la denuncia presentada -en concordancia con lo alegado por la señora García en su apelación, enunciado en el punto (i) del numeral 5 de la presente resolución-, esta Sala advierte que, adicionalmente a la vulneración del deber de idoneidad, la interesada también cuestionó que la proveedora, hasta en dos (2) oportunidades, incurrió en actos de discriminación, al haberle manifestado en tono burlón y discriminatorio que el curso por el cual estaba viajando a España no era esencial ni necesario, además de efectuar comparaciones con otras carreras y realizar comentarios que giraban en torno a la falta de necesidad de viajar.

⁷ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL APROBADO POR DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. Artículo 3°.- Requisitos de validez de los actos administrativos.** Son requisitos de validez de los actos administrativos: (...) **4. Motivación.** - El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico. (...)

⁸ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL APROBADO POR DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. Artículo 5°.** Objeto o contenido del acto administrativo. (...) 5.4 El contenido debe comprender todas las cuestiones de hecho y derecho planteadas por los administrados (...)

(d).1. Sobre la prohibición de discriminación en el consumo

Marco teórico general

22. 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. Además, en relación con dicho mandato, en diversa jurisprudencia, el Tribunal Constitucional ha señalado que la igualdad ostenta la doble condición de principio y de derecho subjetivo⁹. 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; mientras que, 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.
23. 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 índole¹⁰.
24. 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 justificadas¹¹.

⁹ 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).

¹⁰ **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. (...)

¹¹ **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.

25. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 38° del Código, la conducta en donde exista un trato desigual que no se encuentre justificado de manera objetiva y razonable, basta para configurar el trato discriminatorio, debiendo imputarse dicha acción del proveedor independientemente de la causa que origine el trato desigual¹².
26. Respecto a las reglas probatorias determinadas por el legislador peruano para los casos de discriminación en el consumo, el artículo 39° del Código señala la carga de la prueba¹³. Así, en los casos de procedimientos iniciados por una denuncia de parte, corresponderá al consumidor afectado demostrar la existencia del trato desigual sin que sea necesario que pertenezca a un grupo determinado. Luego, será el proveedor quien deberá demostrar 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 lo expuesto, 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, 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.

(d).2. Sobre la nulidad parcial de la resolución venida en grado

28. El artículo 38° del Código contempla el tipo infractor de discriminación en el consumo, estableciendo que los proveedores se encuentran prohibidos de establecer discriminación alguna respecto a los solicitantes de los productos y servicios que ofrecen y de realizar selección de clientela, excluir a personas o realizar otras prácticas similares, sin que medien causas de seguridad del

¹² El razonamiento planteado no implica desconocer que existan actos de discriminación en el consumo más graves que otros, al ser posible que se configure un trato desigual que implique un mayor grado de afectación a la dignidad de una persona (por ejemplo, en casos donde la discriminación se origine por temas vinculados a raza, sexo, orientación sexual u otros motivos similares), lo cual debe ser merituado al momento de graduar la sanción que corresponda imponer al proveedor infractor.

¹³ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 39°.- Carga de la prueba.** La carga de la prueba sobre la existencia de un trato desigual corresponde al consumidor afectado cuando el procedimiento se inicia por denuncia de este o a la administración cuando se inicia por iniciativa de ella. Para acreditar tal circunstancia, no es necesario que el afectado pertenezca a un grupo determinado. Corresponde al proveedor del producto o servicio acreditar la existencia de una causa objetiva y justificada. Si el proveedor demuestra la existencia de una causa objetiva y razonable, le corresponde a la otra parte probar que esta es en realidad un pretexto o una simulación para incurrir en prácticas discriminatorias. Para estos efectos, es válida la utilización de indicios y otros sucedáneos de los medios probatorios.

- establecimiento o tranquilidad de sus clientes u otras razones objetivas y justificadas.
29. La Comisión declaró infundada la denuncia interpuesta contra Iberia, por presunta infracción del artículo 38° del Código¹⁴, al considerar que no se había demostrado un trato discriminatorio contra la denunciante.
30. Por lo antes expuesto, este Colegiado considera que corresponde declarar la nulidad parcial de la resolución venida en grado, por vulneración de los Principios de Congruencia y Debido Procedimiento, por cuanto la Comisión se pronunció por el presunto hecho consistente en que personal de Iberia no le habría permitido abordar el vuelo a la señora García, pese a contar con los documentos requeridos, como una infracción del artículo 38° del Código; cuando el hecho denunciado estaba referido a que se habría discriminado a la denunciante al indicarle que la carrera que pretendía estudiar en la ciudad de Madrid no era esencial.
31. Sin perjuicio de lo señalado precedentemente, en aplicación del artículo 227° del TUO de la LPAG y del Principio de Eficacia establecido en el numeral 1.10 del artículo IV de la referida norma, considerando que Iberia ha ejercido su derecho de defensa al tener la oportunidad de pronunciarse respecto de los presuntos actos de discriminación incurridos por su personal, así como obran en el expediente elementos suficientes para emitir un pronunciamiento de fondo; corresponde a esta Sala, en vía de integración, emitir un pronunciamiento con relación a la conducta infractora antes mencionada.
32. Es necesario puntualizar que, si bien la Secretaría Técnica de la Comisión imputó la conducta infractora en cuestión también como una presunta infracción de los artículos 18° y 19° del Código, esta Sala considera que la conducta analizada se encuentra referida a un tipo infractor particular, contenido en el artículo 38° del Código, relacionado a la prohibición de discriminación de los consumidores.
33. En efecto, la Sala reconoce que durante la labor de instrucción pueden considerarse distintos tipos infractores; sin embargo, al momento de evaluar la responsabilidad del proveedor, debe aplicarse el Principio de Especialidad, por el cual la autoridad administrativa debe escoger el tipo jurídico específico que corresponda al caso concreto. Por tal motivo, considerando que el artículo 38° del Código resulta ser excluyente por la especialidad de su aplicación, esta Sala opta por analizar la responsabilidad de la administrada en base a este

¹⁴ En dicho pronunciamiento, la Comisión precisó que la imputación sería únicamente por infracción de los artículos 18°, 19° y 38° del Código, según el siguiente tenor "... *no habría permitido abordar el vuelo a la denunciante con destino a la ciudad de Madrid pese a contar con los documentos requeridos, en tanto consideró que su curso de estudios no era esencial.*" En ese sentido, la Comisión consideró que las imputaciones referidas a que: (a) se habría discriminado a la denunciante al indicarle que la carrera que pretendía estudiar en Madrid no era esencial, razón por la cual no le permitió abordar el vuelo; y, (b) no le habría permitido abordar el vuelo pese a contar con los documentos requeridos, quedaban subsumidas en la conducta anteriormente citada.

tipo jurídico.

Sobre el presunto trato discriminatorio

34. Con la finalidad de demostrar el presunto trato discriminatorio alegado, la denunciante presentó diversos medios probatorios como los siguientes:

- (i) Una (1) fotografía de la Hoja de Reclamación N° 000871 del 13 de marzo de 2021, en donde la señora García dejó constancia, el mismo día en que se le impidió abordar el vuelo, que el personal de la aerolínea le manifestó que no le parecía esencial ni necesario dichos estudios, que era raro y no común, además de que no requería su “presencia en España”¹⁵;
- (ii) un (1) print de pantalla del correo enviado a “jsanchezprieto@gmail.com” el mismo día de los hechos, mediante el cual la madre de la señora García informó al personal de la aerolínea los hechos ocurridos el 13 de marzo de 2021¹⁶;
- (iii) un (1) print de pantalla de un correo enviado por Iberia el 6 de abril de 2021, en donde la denunciada pidió disculpas a la denunciante por las actuaciones y expresiones de su personal¹⁷; y,
- (iv) un (1) disco compacto (en adelante, un CD)¹⁸ presentado por la denunciante al procedimiento, en el cual obran, entre otros medios probatorios, un (1) audio de la conversación sostenida el 15 de marzo de 2021 entre el personal de Iberia, la denunciante y su madre, del cual se advierte los siguientes extractos:

(Min. 00:00)

“Madre de la denunciante: Posiblemente el señor del perrito ha pagado desde el año pasado un montón de dinero por el perrito, y si no viaja pierde su dinero.

*Personal de Iberia: **¿Usted cree que es esencial ahorita que vaya a viajar?***

Denunciante: Usted me está diciendo que mi carrera ahorita de maquillaje...

Personal de Iberia: ¿Usted cree que es esencial? No, pero, a conciencia, ¿usted cree que es esencial ahorita?

Madre de la denunciante: La carrera de mi hija, sí señor. (...) Todo oficio es esencial, señor, las personas tienen que reinventarse y trabajar. Y si necesitan documentación del exterior para que tengan más valor acá, pues es así.

Personal de Iberia: Sí, ¿pero en estos momentos mientras la gente se está

¹⁵ En la foja 29 del expediente.

¹⁶ En la foja 41 del expediente.

¹⁷ En la foja 47 del expediente.

¹⁸ En la foja 3 del expediente.



muriendo? (...)

Personal de Iberia: Por eso le digo, yo no le estoy cuestionando su carrera, le estoy diciendo, por eso le digo, para nosotros, ¿usted cree que ahorita mientras la gente se muere están abriendo los salones? ¿pueden ir al salón? ¿usted que cree que ahorita es necesario? Quiero que me entienda. ¿Usted cree que mientras la gente se está muriendo es necesario estudiar maquillaje? ¿Es necesario? (...)”.

35. Al respecto, la sola consideración del curso de la denunciante como no esencial, no demuestra por sí misma que la denunciada haya incurrido en un trato discriminatorio contra su persona, para lo cual, a efectos de evidenciar una infracción al artículo 38° del Código, en primer lugar, el consumidor afectado tiene la carga de la prueba de demostrar la existencia de un trato desigual; para que luego surja la obligación del proveedor de probar que su actuación respondió a las circunstancias objetivas y razonables y de ese modo se exonere de responsabilidad.
36. Sin embargo, si bien la denunciante ha manifestado lo descrito en los puntos (i) al (iv) del numeral 5 de la presente resolución, de la revisión del expediente, no se aprecia que la señora García haya cumplido con demostrar el trato diferenciado exigido para la configuración de un acto de discriminación, al no haber presentado medio probatorio alguno que evidencie que el personal de Iberia sí le permitió abordar el vuelo con destino Lima-Madrid a otros estudiantes que tenían su misma condición.
37. Por tal motivo, si bien la señora García solicitó el análisis del comportamiento del personal, además de lo manifestado en los puntos (viii) al (x) del numeral 5 de la presente resolución, de la revisión del audio citado previamente se aprecia que el personal de la aerolínea impartió comentarios inadecuados a la denunciante; no obstante, dicha circunstancia solo constituye un maltrato pasible de ser analizado bajo el deber de idoneidad, mas no por discriminación¹⁹, por cuanto solo se había configurado un supuesto de indebida aplicación de la normativa de vuelos a España.
38. Bajo dicha premisa, resulta lógico concluir que los alegatos de apelación descritos en los puntos (i) al (v) y (x) del numeral 5, así como el mencionado en el punto (ii) del numeral 8 de la presente resolución, solo constituyen cuestionamientos referidos a demostrar que la denunciada no cumplió con aplicar de forma regular la normativa vigente (infracción al deber de idoneidad), mas no están dirigidos a probar el trato desigual requerido para la

¹⁹ A modo de ejemplo, la Sala se ha pronunciado sobre casos de maltrato analizados bajo el deber de idoneidad en las Resoluciones 2650-2019/SPC del 25 de setiembre de 2019 y Resolución 2526-2019/SPC-INDECOPI del 16 de setiembre de 2019.

- configuración de la prohibición de discriminación.
39. Es necesario resaltar que la aerolínea fue hallada responsable por la negativa injustificada de abordaje mediante Resolución 764-2022/CC2 del 21 de abril de 2022, extremo que no fue materia de apelación y que ha quedado consentido. Por lo que, si bien la denunciante indicó que correspondía a la proveedora demostrar la conducta infractora con la presentación de los videos o que el Indecopi debía investigar si todos los pasajeros fueron sometidos a dicho requisito, lo cierto es que la señora García tenía la obligación de presentar previamente algún medio probatorio que pueda demostrar, incluso de manera indiciaria, el trato diferenciado requerido para la configuración de la infracción del artículo 38°, con la finalidad de que se produzca la inversión de la carga de la prueba por parte de la denunciada.
 40. Además, cabe considerar que lo anterior se ve reforzado por las propias palabras de la señora García en su escrito del 21 de febrero de 2023, quien manifestó que otra pasajera, su compañera de viaje, también fue impedida de viajar por las mismas causales; por lo tanto, no se aprecia ningún trato diferenciado por cuanto no se ha demostrado que Iberia permitió que otros estudiantes con la misma condición hayan podido abordar.
 41. Sin perjuicio de lo anterior, cabe señalar que la denunciante no ha demostrado lo alegado en los puntos (viii) y (ix) del numeral (5) con medios probatorios fehacientes, constituyendo solo alegatos sin mérito probatorio, por lo que no corresponde ampararlos, habida cuenta que, tratándose de denuncias de parte, el principio de la carga de la prueba asigna, según la teoría general del proceso, la responsabilidad de probar los hechos a quien los alega, en el presente caso, al denunciante, de conformidad con los artículos 173°.2 del TUO de la LPAG y 196° del Código Procesal Civil.
 42. No habiéndose superado el primer filtro de análisis, referido al trato desigual, carece de objeto verificar si Iberia contó con una causa objetiva y justificada, por cuanto la presunta práctica discriminatoria denunciada no ha sido demostrada en el presente caso.
 43. Por las razones expuestas, en vía de integración, corresponde declarar infundada la denuncia interpuesta contra Iberia por infracción del artículo 38° del Código, al no haberse demostrado que la consideración del curso de la denunciante como “no esencial” sea un trato discriminatorio, por cuanto solo constituye una indebida aplicación de la regulación del sector pasible de ser analizado bajo el deber de idoneidad. En ese sentido, corresponde denegar las medidas correctivas y el pago de costas y costos solicitados por la señora García respecto de este extremo en particular.

Sobre el deber de información

44. El artículo 1°.1 literal b) del Código²⁰, señala que los consumidores tienen derecho a acceder a información oportuna, suficiente, veraz y fácilmente accesible, relevante para tomar una decisión o realizar una elección de consumo que se ajuste a sus intereses, así como para efectuar un uso o consumo adecuado de los productos o servicios.
45. El artículo 2° del Código señala que los consumidores tienen derecho a acceder a información oportuna, suficiente, veraz y fácilmente accesible, relevante para tomar una decisión o realizar una elección de consumo que se ajuste a sus intereses, así como para efectuar un uso o consumo adecuado de los productos o servicios.
46. En el presente caso, la señora García denunció que el personal de la aerolínea no le brindó ninguna información ni las causas de rechazo al embarque de su vuelo a Madrid. No obstante, la Comisión declaró infundada su denuncia en este extremo, toda vez que se demostró que la denunciada sí le brindó información sobre los motivos por los cuales no podía dejarla abordar el vuelo a Madrid.
47. Con la finalidad de probar la imputación alegada, obran en el expediente los siguientes medios probatorios:
- (i) Una (1) fotografía de la Hoja de Reclamación N° 000871 del 13 de marzo de 2021, en donde la señora García dejó constancia, el mismo día en que se le impidió abordar el vuelo, que el personal de la aerolínea le manifestó que no le parecía esencial ni necesario dichos estudios, que era raro y no común, además de que no requería su “presencia en España”²¹; y,
 - (ii) un (1) print de pantalla de un correo enviado por Iberia el 6 de abril de 2021, en donde la denunciada pidió disculpas a la denunciante por las actuaciones y expresiones de su personal²².
48. Al respecto, esta Sala coincide con el razonamiento efectuado por la Comisión, por cuanto de la revisión de los medios probatorios citados en el numeral anterior, se advierte que Iberia informó a la señora García que no podía viajar

²⁰ **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: (...) b. Derecho a acceder a información oportuna, suficiente, veraz y fácilmente accesible, relevante para tomar una decisión o realizar una elección de consumo que se ajuste a sus intereses, así como para efectuar un uso o consumo adecuado de los productos o servicios. (...).

²¹ En la foja 29 del expediente.

²² En la foja 47 del expediente.

a España al considerar que sus estudios de maquillaje no eran un curso esencial.

49. Independientemente de la valoración que la aerolínea debió realizar sobre los documentos de la denunciante a efectos de admitir su ingreso al avión, esta Sala aprecia que sí se le dio información a la denunciante sobre la negativa de viaje desde el momento en que quiso abordar su vuelo; por lo que, al no haberse demostrado la infracción alegada, corresponde confirmar la resolución apelada en el extremo que declaró infundada la denuncia interpuesta contra Iberia, por presunta infracción de los artículos 1° y 2° del Código.

Sobre el deber de idoneidad

50. El artículo 18° del Código dispone que la idoneidad debe ser entendida como la correspondencia entre lo que el consumidor espera y lo que efectivamente recibe, en función a lo que se le hubiera ofrecido, la publicidad e información transmitida, entre otros factores, atendiendo a las circunstancias del caso. A su vez, el artículo 19° del citado Código indica que el proveedor responde por la idoneidad y calidad de los productos y servicios ofrecidos²³.
51. El referido supuesto de responsabilidad en la actuación del proveedor le impone a éste la carga procesal de sustentar y demostrar que no es responsable por la falta de idoneidad del bien o servicio colocado en el mercado, debido a la existencia de hechos ajenos que lo eximen de responsabilidad. Así, en primer lugar, corresponderá al consumidor probar la existencia de un defecto en el producto o servicio vendido, luego de lo cual el proveedor deberá demostrar que dicho defecto no le es imputable, conforme a lo establecido en el artículo 104° del Código²⁴.

²³ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 18°.- Idoneidad.** Se entiende por idoneidad la correspondencia entre lo que un consumidor espera y lo que efectivamente recibe, en función a lo que se le hubiera ofrecido, la publicidad e información transmitida, las condiciones y circunstancias de la transacción, las características y naturaleza del producto o servicio, el precio, entre otros factores, atendiendo a las circunstancias del caso. La idoneidad es evaluada en función a la propia naturaleza del producto o servicio y a su aptitud para satisfacer la finalidad para la cual ha sido puesto en el mercado. Las autorizaciones por parte de los organismos del Estado para la fabricación de un producto o la prestación de un servicio, en los casos que sea necesario, no eximen de responsabilidad al proveedor frente al consumidor.

Artículo 19°.- Obligación de los proveedores. El proveedor responde por la idoneidad y calidad de los productos y servicios ofrecidos; por la autenticidad de las marcas y leyendas que exhiben sus productos o del signo que respalda al prestador del servicio, por la falta de conformidad entre la publicidad comercial de los productos y servicios y éstos, así como por el contenido y la vida útil del producto indicado en el envase, en lo que corresponda.

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

52. En el presente caso, la señora García denunció que el personal de Iberia le había indicado que en su reporte figuraba que no se había presentado el día del vuelo, por lo que no le iban a dar una solución. No obstante, la Comisión declaró infundada su denuncia en este extremo, por cuanto no quedó demostrado que Iberia había consignado en su reporte que la denunciante no se había presentado el día del vuelo y que, en atención a dicha situación, no se le había brindado una solución.
53. En su apelación, la denunciante manifestó que se vio obligada a comprar pasajes de ida y vuelta porque la plataforma y el servicio de *call center* le habían indicado que su vuelo salía como *no show*, por lo que no podía solicitar un reembolso ni bono, según se apreciaba de diversos correos en donde solicitaba una solución.
54. Sobre el particular, esta Sala ha tenido a vista los correos aludidos por la denunciante, presentados en su recurso de apelación²⁵; no obstante, no se advierte que el personal de Iberia haya manifestado la aplicación de una cláusula de “no show”, ya que dichos correos fueron remitidos por la empresa “Agil Perú”, ajena a estos autos. Además, no obra medio probatorio alguno en el expediente que dé cuenta de lo alegado por la denunciante, por cuanto los referidos audios presentados al expediente no lograron grabar dicha parte de la conversación, en los términos invocados por la consumidora.
55. Cabe tomar en consideración que, tratándose de denuncias de parte, el principio de la carga de la prueba asigna, según la teoría general del proceso, la responsabilidad de probar los hechos a quien los alega, en el presente caso, al denunciante, de conformidad con los artículos 173°.2 del TUO de la LPAG y 196° del Código Procesal Civil. Por lo que, se confirma la resolución apelada en el extremo que declaró infundada la denuncia interpuesta contra Iberia, por presunta infracción de los artículos 18° y 19° del Código.

Sobre la falta de entrega del libro de reclamaciones

56. El artículo 152° del Código²⁶ establece que los consumidores tienen la facultad de exigir la entrega del Libro de Reclamaciones para formular su queja o reclamo respecto de los productos o servicios ofertados por los proveedores.

En la prestación de servicios, la autoridad administrativa considera, para analizar la idoneidad del servicio, si la prestación asumida por el proveedor es de medios o de resultado, conforme al artículo 18°.

²⁵ En las fojas 214 y 215 del expediente.

²⁶ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 152°.** - **Entrega del libro de reclamaciones.** Los consumidores pueden exigir la entrega del libro de reclamaciones para formular su queja o reclamo respecto de los productos o servicios ofertados. Los establecimientos comerciales tienen la obligación de remitir al Indecopi la documentación correspondiente al libro de reclamaciones cuando éste le sea requerido. En los procedimientos sancionadores, el proveedor denunciado debe remitir la copia de la queja o reclamo correspondiente junto con sus descargos.

De manera complementaria a lo anterior, el artículo 4° del Reglamento del Libro de Reclamaciones señala que los proveedores tienen el deber de poner a disposición de los consumidores el libro de reclamaciones cuando lo soliciten²⁷.

57. En el presente caso, la señora García denunció que el personal de Iberia no le había brindado el libro de reclamaciones el 15 de marzo de 2021. No obstante, la Comisión declaró infundada su denuncia en este extremo, por cuanto no quedó demostrada la conducta infractora imputada, punto que fue apelado por la denunciante, indicando que el 15 de marzo de 2021, se le había denegado el acceso al libro de reclamaciones y le habían indicado que exponga su caso ante Indecopi, circunstancia que estaba registrada en el sistema de Indecopi Aeropuerto.
58. Sobre el particular, obra en el expediente un (1) CD, el cual contiene, entre otros medios probatorios, un (1) audio de la conversación sostenida el 15 de marzo de 2021 entre el personal de Iberia, la denunciante y su madre, del cual se advierte que el personal de la aerolínea señaló: *“yo le sugiero que haga su reclamo arriba en Indecopi para que le den una respuesta más rápida”*. No obstante, esta Sala no aprecia una negativa de entrega del libro de reclamaciones, ni mucho menos que la denunciante lo haya requerido en aquel momento.
59. Si bien la denunciante indicó que dicha circunstancia estaba registrada en el sistema de Indecopi Aeropuerto, cabe tomar en consideración que, tratándose de denuncias de parte, el principio de la carga de la prueba asigna, según la teoría general del proceso, la responsabilidad de probar los hechos a quien los alega, en el presente caso, al denunciante, de conformidad con los artículos 173°.2 del TUO de la LPAG y 196° del Código Procesal Civil. En ese sentido, la señora García pudo haber presentado el medio probatorio correspondiente que demuestre lo alegado o incluso el cargo de presentación del reclamo que había registrado.
60. Sin perjuicio de lo anterior, la Secretaría Técnica de la Sala, de oficio, efectuó una consulta a la Oficina Local del Indecopi en el Aeropuerto y a la Subdirección de Atención al Ciudadano, obteniendo el reclamo registrado por la madre de la denunciante el 24 de marzo de 2021²⁸, de cuya revisión no se

²⁷ **DECRETO SUPREMO N° 011-2011-PCM, REGLAMENTO DEL LIBRO DE RECLAMACIONES DEL CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR, Y SUS MODIFICATORIAS. Artículo 4.- Libro de Reclamaciones.** El establecimiento comercial abierto al público deberá contar con un Libro de Reclamaciones, sea de naturaleza física o virtual, el mismo que deberá ser puesto inmediatamente a disposición del consumidor cuando lo solicite. Los proveedores que además del establecimiento comercial abierto al público, utilicen medios virtuales para establecer sus relaciones de consumo, deberán implementar un Libro de Reclamaciones Virtual en cada uno de sus establecimientos. (...)

²⁸ Agregado al Expediente mediante Razón de Secretaría N° 0111-2023/SPC de fecha 9 de febrero de 2023.

advierte que la señora García haya dejado constancia sobre la negativa de entrega del libro de reclamaciones de parte de la aerolínea²⁹.

61. En virtud de dichas consideraciones, se confirma la resolución apelada en el extremo que declaró infundada la denuncia interpuesta contra Iberia, por presunta infracción del artículo 152° del Código.

SE RESUELVE:

PRIMERO: Declarar la nulidad parcial de la Resolución 0764-2022/CC2 de fecha 21 de abril de 2022, por vulneración de los Principios de Congruencia y Debido Procedimiento, al pronunciarse la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 2 por el hecho denunciado consistente en que personal de Iberia Líneas Aéreas de España Sociedad Anónima Operadora no le habría permitido abordar el vuelo a la señora Cielo Macarena García de Lama, como una presunta infracción del artículo 38° del Código de Protección y Defensa del Consumidor; cuando la conducta denunciada estaba referida a que se le habría discriminado a la denunciante al indicarle que la carrera que pretendía estudiar en la ciudad de Madrid no era esencial, y -en vía de integración- emitir un pronunciamiento con relación a la conducta infractora antes mencionada.

²⁹

En dicho documento, se dejó constancia de lo siguiente: “*Mi nombre es Cielo Macarena García de Lama (sic) con DNI 75360425, compré un ticket aéreo por medio de la aerolínea Iberia con destino a Madrid España. Los motivos de mi viaje fueron de estudio, antes de comprar mi ticket aéreo me asegure de tener toda la documentación requerida y los requerimientos de la aerolínea, aeropuertos, embajadas, etc. compre mi ticket aéreo con código de reserva NVEQM, NUMERO DE TICKET 0754893109934 para el día 13 de marzo número de vuelo IB 6650 salida medio día. Cuando me apersoné al counter con 4 horas de anticipación la representante de la aerolínea de nombre Karin Vázquez me pidió mi pasaporte mi certificado del centro homologado de estudios y me dice no vas a embarcar porque tu oficio no es ESENCIAL. No revisó mis documentos, no revisó los documentos que la Agregaduría me envió, no revisó los requisitos, nada. Ella solo repetía para MI TU OFICIO NO ES ESENCIAL, ASI QUE NO VAS A EMBARCAR, PARA MI NO ES ESENCIAL QUE VAYAS A ESTUDIAR MAQUILLAJE A ESPAÑA. Yo le pregunte que en que página de la aerolínea dice que la aerolínea decidía quien embarca y quien no y para ellos que es ESENCIAL. Para lo cual ella y sus compañeros respondieron que los estudiantes de medicina, enfermería, ingeriría, maestrías etc. eran oficios esenciales, pero mi oficio NO. Me mandaron a un costado, me dijeron que espere, a ver que decía la supervisora, les dije que ellos no tenían competencia porque yo tenía mis documentos, les pedí que por favor revisen mis documentos, yo tenía reservas de alojamientos, traslado, seguro médico, estudios pagados y ellos respondían que no era ESENCIAL. Me dijeron que espere, me tuvieron esperando tres horas, la supervisora salió y no me quiso escuchar, los demás compañeros no querían revisar mis documentos, les dije que ese es mi oficio que no tenían derecho de DISCRIMINAR MI OFICIO NI NEGARME EL DERECHO DE ESTUDIAR QUE DE ESO DEPENDIA QUE YO PUEDA LABORAR. Después de 4 horas el vuelo se cerró, me dejaron parada, la srta dijo bueno me voy se fueron todos y no me dejaron embarcar. El día lunes volví a pedir por favor revisen mis documentos y me programen otro vuelo recibiendo un maltrato mayor del representante de iberia el sr EDGAR al cual grabé (sic) donde me repetía una y muchas veces más que mi OFICIO NO ES ESENCIA, le pregunté que en qué parte de la web dice eso, que cumplo con todos los requisitos que por favor los revise para lo cual se negó, repitiéndome que MI OFICIO NO ES ESENCIAL, la supervisora no quiso atenderme nuevamente. Tuve que comprar otro ticket aéreo en otra aerolínea, hoy ya me encuentro en España, aerolínea Latam si reviso mis documentos en regla, migraciones España si reviso que mis documentos están en regla. Le deje a mi mama un poder amplio y general de representación, solicito a ustedes sr de Indecopi me ayuden sufrí de DISCRIMINACION, FALTA DE INFORMACION, MALTRATO Y BULLYING (sic) DE PARTE DE TODOS LOS REPRESENTANTES DE COUNTER. Cuento con medios probatorios para mi defensa. Ayuda por favor necesito Justicia, necesito que me devuelvan todo mi dinero de los tickets (sic) aéreos, mi reembolso por el alojamiento que pague y perdí, mis gastos de prueba molecular, gastos de traslados, taxis aeropuerto, gastos psicológicos por el bullying (sic) y la humillación publica, he tenido que contratar un coach emocional para que me ayude a superar el trauma emocional y publico del que fui víctima lo cual me genera ataques de pánico y episodio de ansiedad. AYUDA NO ES JUSTOS, NO A LA DISCRIMINACION, NO AL BULLYING (sic), NO A LA HUMILLACION POR PROFESIÓN, OFICIO, TRABAJO. NO MAS DISCRIMINACION. Requiero se devuelva los 20000 soles de gastos de alojamiento, tickets, traslados”.*

SEGUNDO: En vía de integración, declarar infundada la denuncia interpuesta contra Iberia Líneas Aéreas de España Sociedad Anónima Operadora por infracción del artículo 38° del Código, al no haberse demostrado que la consideración del curso de la denunciante como “no esencial” sea un trato discriminatorio, por cuanto solo constituye una indebida aplicación de la regulación del sector, pasible de ser analizado bajo el deber de idoneidad.

TERCERO: Confirmar la Resolución 0764-2022/CC2 que declaró infundada la denuncia interpuesta contra Iberia Líneas Aéreas de España Sociedad Anónima Operadora, por presunta infracción de los artículos 1° literal b) y artículo 2° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, al demostrarse que brindó información a la denunciante sobre la negativa injustificada de embarque al avión.

CUARTO: Confirmar la Resolución 0764-2022/CC2 que declaró infundada la denuncia interpuesta contra Iberia Líneas Aéreas de España Sociedad Anónima Operadora, por presunta infracción de los artículos 18° y 19° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, al demostrarse que no se produjo un reporte de la pasajera como inasistente (no show) el día del vuelo y que, por tal motivo, se le negara alguna solución.

QUINTO: Confirmar la Resolución 0764-2022/CC2 que declaró infundada la denuncia interpuesta contra Iberia Líneas Aéreas de España Sociedad Anónima Operadora, por presunta infracción del artículo 152° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, al demostrarse que no se produjo una negativa de entrega del libro de reclamaciones el 15 de marzo de 2021

Con la intervención de los señores vocales Hernando Montoya Alberti y Oswaldo Del Carmen Hundskopf Exebio.



Firmado digitalmente por MONTOYA
ALBERTI Hernando FAU
20133840533 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 05.05.2023 17:07:32 -05:00

HERNANDO MONTOYA ALBERTI
Presidente

El voto singular del señor vocal Camilo Carrillo Gómez respecto del análisis sobre el extremo vinculado a la prohibición de discriminación en el consumo, es el siguiente:

1. El vocal que suscribe el presente voto se encuentra de acuerdo con la decisión adoptada por la Sala en los puntos resolutivos primero a quinto de la presente decisión. Asimismo, si bien manifiesta su conformidad con la decisión adoptada mayoritariamente por los señores vocales Hernando Montoya Alberti, y Oswaldo Del Carmen Hundskopf Exebio, respecto a la conducta denunciada, relativa al presunto trato discriminatorio extendido por la aerolínea, considera necesario realizar ciertas precisiones en torno a dicho hecho bajo la argumentación descrita a continuación.
2. Analizada la documentación sustentatoria ofrecida por las partes que corre en autos, así como los demás actuados obrantes en el expediente, se aprecia lo siguiente:
 - (a) Con fecha 06 de julio del 2021, la señora García, representada por su madre, la señora María Isabel de Lama Adrianzén, presentó una denuncia contra Iberia, por la presunta infracción concurrente de los artículos 19° y 38° del Código;
 - (b) la denuncia se sustentó en la afirmación: que con fecha 13 de marzo del año 2021, la denunciante premunida de su pasaje, se presentó al mostrador de la Aerolínea en el Aeropuerto Internacional Jorge Chávez, no siendo admitida sin que mediara circunstancia negativa alguna; y,
 - (c) a fojas 19 del expediente obra el Ticket Electrónico Número TKT 075 4893109934, de fecha 11 de marzo del 2021, correspondiente a la pasajera “GARCIA/CIELO MACARENA”, en la ruta Lima – Madrid, para el día 13 de marzo del 2021, a horas 12:25.
3. Conforme se aprecia, el ticket electrónico de vuelo fue emitido a través del Internet y por medio de una computadora, sin intervención inmediata y directa de personal o agente autorizado por Iberia; y, consecuentemente, sin que mediara siquiera la posibilidad de que se efectuara una concertación de voluntades entre transportista y pasajero, o aún más, que se le pudiera informar directamente de las limitaciones relacionadas a la pandemia ocasionada por la propagación de la “Covid-19” que en ese momento se encontraba en su punto más alto, tanto en el Perú como en el resto del mundo.
4. Igualmente, se advierte que, en ningún momento se dio, por parte de la aerolínea Iberia, la debida confirmación de la reserva del vuelo, ni tampoco el correspondiente “boarding pass”, documento que internacionalmente significan que el pasajero se encuentra expedito para abordar la aeronave con relación al contrato pasajero- transportista. Estos y no otros son los documentos necesarios y requeridos para abordar cualquier vuelo en todo

lugar del universo IATA. Consecuentemente, la señora García no se encontraba expedita para abordar y menos contaba, según afirma sin hacer honor a la verdad, con toda la documentación pertinente para ser admitida al vuelo.

5. Asimismo, la denunciante no ha manifestado en su denuncia, soslayando completamente un hecho excepcional de gravedad notoria, y esto es que, en el mes de marzo del año 2021, el mundo entero se encontraba inmerso en plena crisis sanitaria generada desde hacía un año atrás, por la pandemia del virus "Covid-19", lo que alteraba sustancialmente las circunstancias normales y particularmente, las condiciones en que se efectuaban los vuelos de las compañías de aviación, así como la expedición de pasajes y establecimiento de condiciones de los viajes, por ser evidente la exposición de los pasajeros al alto riesgo de contagio (esto es, contagiarse, contagiar a otros pasajeros y expandir la pandemia de país a país), al permanecer en un ambiente cerrado, inmediato y en espacios fijos por más de doce horas consecutivas. Este es en mi opinión el punto central y de fondo del presente caso, por cuanto define las circunstancias que determinan la denegatoria a abordar la aeronave por parte de Iberia.
6. Con fecha 17 de julio de 2020, esto es casi un año antes del intento de la denunciante de volar hacia Madrid en Iberia, y a raíz de la pandemia generada por la Covid-19, el Ministerio del Interior del Reino de España, de la cual es precisamente Línea de Bandera la compañía aérea Iberia, **había emitido la Orden INT/657/2020, por la que se modifican los criterios para la aplicación de una restricción temporal de viajes no imprescindibles desde terceros países a la Unión Europea y países asociados Schengen por razones de orden público y salud pública con motivo de la crisis sanitaria ocasionada por la Covid-19.** Dicho documento tiene por finalidad determinar qué criterios eran los aplicables para denegar la entrada a toda persona nacional de un tercer país, por razones de orden público y salud pública con motivo de la crisis sanitaria ocasionada por la Covid-19, en virtud de la Recomendación (UE) 2020/9121 del Consejo sobre la restricción temporal de los viajes no esenciales a la Unión Europea.
7. Aunado a lo anterior, obra en el expediente el Oficio Reg. S. 0315 B/2021, mediante el cual la Agregaduría de Interior de España en Perú dirigió una comunicación a todas las "compañías aéreas con trayecto Lima Madrid, agencias de viaje y otras instituciones" (entre las que se encuentra Iberia con relación al presente caso)³⁰, indicando los parámetros de la aplicación de la Orden INT/657/2020:

(a) Ciudadanos de la UE y sus familiares.

³⁰ Según se aprecia del *print* de correo electrónico aportado por la denunciante, en la foja 35 del expediente.

- (b) Residentes habituales en la UE.
 - (c) Titulares de un visado de Larga Duración.
 - (d) Profesionales de salud, personal de transporte marino, trabajadores altamente cualificados, motivos familiares.
 - (e) Razones humanitarias y de salud.
 - (f) Viajeros de tránsito internacional.
 - (g) Viajeros en escala a otro país de la UR.
 - (h) Estudiantes, con estancias de hasta 90 días, o que justifiquen sus viajes por estudios en un **centro homologado**, con seguro médico y 15 días antes de inicio de clases.
 - (i) Ciudadanos británicos, desde el 2021.
 - (j) Pasajeros con documentos vencidos.
8. Con fecha 2 de marzo de 2021³¹, esto es, 9 días antes de adquirir el Ticket Electrónico a nombre de la señora García, la madre de la denunciante recurrió personalmente a la Agregaduría del Interior de España en Perú y entre otras cosas, le manifestó que su hija se encontraba matriculada desde el año 2020 en un curso de maquillaje en la ciudad de Madrid, España, y que requería la autorización para poder viajar, lo que da prueba fehaciente de que tenían conocimiento pleno de estar impedida de viajar, por no cumplir con los requisitos indicados en el numeral anterior.
9. Asimismo, obra a fojas 35 del expediente la respuesta de la Agregaduría del Interior de España en el Perú, mediante el cual se le informó a la madre de la denunciante que las aerolíneas estaban vendiendo billetes de viajes **a los estudiantes que cumplan las condiciones aludidas en el numeral 6.**
10. Es en el momento en que la señora García se presenta al mostrador de embarque de Iberia el día 13 de marzo del 2021, esto es, dos (2) días después de haber obtenido un *ticket* electrónico y es cuando trata directamente por primera vez con personal calificado y debidamente autorizado de la denunciada Iberia, ya que hasta ese instante el *ticket* que tenía en su poder había sido obtenido en forma automática y por computadora, sin participación alguna de personal de ventas de Iberia o alguno de sus agentes autorizados.
11. Es evidente que, al no contar con una autorización expresa de la Agregaduría del Interior de España en el Perú, ni menos encontrarse en ninguno de los casos establecidos detalladamente por el Ministerio del Interior de España, según la Orden INT/657/2020 del 17 de julio de 2020, esta fue rechazada al abordaje **ya que no cumplía con las condiciones preestablecidas**, las cuales eran de su pleno conocimiento, por cuanto dichos requisitos se le habían informado a la madre de la denunciante días antes de la adquisición del *ticket* aéreo, conforme acaba de ser demostrado en los párrafos

³¹ En la foja 35 del expediente.
M-SC2-13/1B

precedentes. En otras palabras, la señora García no calificaba para ser admitida en el vuelo Lima – Madrid de la aerolínea Iberia.

12. Cabe mencionar que, en dicho *ticket* electrónico, obtenido sin la intermediación de un personal de ventas autorizado de (o por) Iberia, se precisa expresamente que tanto el transportista, como los demás servicios anexos, **están sujetos a las restricciones condicionantes propias del transportista.**
13. Por lo tanto, la señora García no tenía motivo alguno para tener una expectativa, ni mejor ni legítima, al intentar acceder a dicho vuelo, en base a que **no ha demostrado de forma alguna que su inscripción en la Academia “Khol School” de Madrid tenga una homologación por alguna autoridad académica oficial de la administración del Estado español,** pese a haberlo así sostenido en forma reiterada sin medio de probanza alguno. Eso y no otra cosa es lo que significa el uso del uso del castellanismo “no es sustancial”.
14. En consecuencia, no tenía legítima expectativa para esperar de parte de la aerolínea, un comportamiento diferente, atendiendo a las circunstancias del caso, habida cuenta que la probanza fehaciente de la homologación oficial invocada de los estudios de Maquillaje en España por alguna autoridad administrativa española correspondía solo a la denunciante y no representaba un cargo de cuenta de la denunciada.
15. Más aún, dadas las circunstancias impuestas por la pandemia del Covid-19, los pasajes eran abonados directamente a la aerolínea al momento del abordaje cuando el pasajero había sido admitido en el vuelo por cumplir las exigencias de seguridad con razón de la salud pública del Gobierno de España a través de Iberia, hecho no probado en autos con la correspondiente transferencia bancaria, o aun, eventualmente con el correspondiente pago al contado
16. A mayor abundamiento, debe tenerse en consideración que, en el presente caso, no se ha demostrado en modo alguno el pago del billete aéreo del trayecto Lima-Madrid por parte de la señora García. En efecto, entre los múltiples instrumentos ofrecidos a modo de pruebas de parte, **en ningún momento aparece del expediente, comprobante de pago, recibo, boleta o billete alguno efectivamente expedido por Iberia** en correspondencia que demuestre la cancelación real y efectiva del *ticket*. Es más, el documento bancario corriente en copia simple de fojas 22 del expediente, por la suma de US\$ 463,07, no corresponde al valor del pasaje exigido por la línea aérea, ni por las autoridades españolas (US\$ 837,83, conforme consta expresamente en el denominado “Ticket Electrónico”, pagadero exclusivamente en dólares americanos, el cual obra a fojas 19 del Expediente).

17. De otro lado, y en atención al argumento de la denunciante referido a la causal imputada contra Iberia de haber incurrido en una infracción a nuestra normativa legal, por presuntamente haber incurrido en un acto de discriminación, al habersele negado acceso al vuelo para el cual se había preparado, este argumento debe ser desestimado por cuanto el presente caso refleja **claras causales de seguridad sanitaria**, cuya invocación ha sido indebidamente soslayada, no solo por la denunciante sino de la misma forma por la primera instancia de este procedimiento, la cual constituye, de acuerdo al Principio de Realidad, **el argumento central del presente caso**.
18. Por las razones expuestas, considero que no existe razón o argumento con fuerza legal para declarar fundada la denuncia por infracción del artículo 38° del Código, así como todas las demás manifestaciones que se contienen, por lo que corresponde, en mi opinión, declarar infundada la denuncia en dicho extremo, dejándose además constancia de las demás implicancias que corren específicamente en contra de la posición sostenida por la denunciante.
19. De la misma forma, se hace notar que obra a fojas 308 y al reverso de la foja 313 del presente expediente, un documento que bajo el logotipo de una presunta “Coordinadora Nacional Anticorrupción del Perú” – **CONAN PERU**”, incorporó la supuesta firma de la madre de la denunciante, la señora María Isabel de Lama Adrianzén, la misma que fue visiblemente recortada de otro documento y pegada burdamente, sin que tal hecho haya merecido comentario alguno de quienes tuvieron a la vista tales instrumentos, situación que se replicó en la tramitación de la presente controversia y que no involucró comentario alguno a lo largo del expediente. Dejo finalmente constancia que no se trata de un “amicus curiae”, ya que en ningún momento se identificó como tal.
20. Por las razones expuestas, mi voto es por la decisión expresada por la mayoría, en el sentido que se declare infundada la denuncia interpuesta contra Iberia por infracción del artículo 38° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, con las precisiones impuestas precedentemente en torno a la alegada pretensión de la denunciante.

CAMILO NICANOR CARRILLO GÓMEZ

El voto en discordia del señor vocal Julio Baltazar Durand Carrión respecto del análisis sobre el extremo vinculado a la prohibición de discriminación, es el siguiente:

1. El vocal que suscribe el presente voto se encuentra de acuerdo con la decisión adoptada por la Sala en los puntos resolutive primeros; así como, tercero a quinto de la presente decisión; sin embargo, difiere respetuosamente del sentido adoptado por los vocales en mayoría respecto de la conducta relativa al trato discriminatorio extendido por la aerolínea, bajo la argumentación descrita a continuación.
2. El artículo 38° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el Código) contempla el tipo infractor de discriminación en el consumo, estableciendo que los proveedores se encuentran prohibidos de establecer discriminación alguna respecto a los solicitantes de los productos y servicios que ofrecen y de realizar selección de clientela, excluir a personas o realizar otras prácticas similares, sin que medien causas de seguridad del establecimiento o tranquilidad de sus clientes u otras razones objetivas y justificadas.
3. En el presente caso, la señora Cielo Macarena García De Lama (en adelante, la señora García) denunció que el personal de Iberia Líneas Aéreas de España Sociedad Anónima Operadora (en adelante, Iberia) había incurrido en actos de discriminación, hasta en dos (2) oportunidades, al haberle manifestado en tono burlón y discriminatorio que el curso por el cual estaba viajando a España no era esencial ni necesario, no dejándola abordar su vuelo, además de efectuar comparaciones con otras carreras y realizar comentarios que giraban en torno a la falta de necesidad de viajar cuando *“la gente se estaba muriendo”*. A efectos de demostrar el trato desigual alegado, presentó los siguientes medios probatorios:
 - (v) Una (1) fotografía de la Hoja de Reclamación N° 000871 del 13 de marzo de 2021, en donde la señora García dejó constancia, el mismo día en que se le impidió abordar el vuelo, que el personal de la aerolínea le manifestó que no le parecía esencial ni necesario dichos estudios, que era raro y no común, además de que no requería su “presencia en España”³²;
 - (vi) un (1) print de pantalla del correo enviado a [“jsanchezprieto@gmail.com”](mailto:jsanchezprieto@gmail.com) el mismo día de los hechos, mediante el cual la madre de la señora García dejó constancia ante el personal de la aerolínea, que su hija había sido discriminada por el oficio que había decidido estudiar, por cuanto le indicaron que no era tan importante como otros y que sus estudios no requerían su presencialidad³³;

³² En la foja 29 del expediente.

³³ En la foja 41 del expediente.
M-SC2-13/1B



- (vii) un (1) print de pantalla de un correo enviado por Iberia el 6 de abril de 2021, en donde la denunciada pidió disculpas a la denunciante por las actuaciones y expresiones de su personal³⁴; y,
- (viii) un (1) disco compacto (en adelante, un CD)³⁵ presentado por la denunciante al procedimiento, en el cual obran, entre otros medios probatorios, un (1) audio de la conversación sostenida el 15 de marzo de 2021 entre el personal de Iberia, la denunciante y su madre, del cual se advierte que personal de la aerolínea le increpó a la denunciante que no era necesario estudiar maquillaje, inquiriéndole si los salones de belleza estaban abiertos o no, y si las personas podían ir a dichos lugares, tal como consta en los siguientes extractos:

(Min. 00:00)

"(...)

Madre de la denunciante: Posiblemente el señor del perrito ha pagado desde el año pasado un montón de dinero por el perrito, y si no viaja pierde su dinero.

Personal de Iberia: ¿Usted cree que es esencial ahorita que vaya a viajar?

Denunciante: Usted me está diciendo que mi carrera ahorita de maquillaje...

Personal de Iberia: ¿Usted cree que es esencial? No, pero, a conciencia, ¿usted cree que es esencial ahorita?

Madre de la denunciante: La carrera de mi hija, sí señor. (...) Todo oficio es esencial, señor, las personas tienen que reinventarse y trabajar. Y si necesitan documentación del exterior para que tengan más valor acá, pues es así.

Personal de Iberia: Sí, ¿pero en estos momentos mientras la gente se está muriendo? (...)

Personal de Iberia: Por eso le digo, yo no le estoy cuestionando su carrera, le estoy diciendo, por eso le digo, para nosotros, ¿usted cree que ahorita mientras la gente se muere están abriendo los salones? ¿pueden ir al salón? ¿usted que cree que ahorita es necesario? Quiero que me entienda. ¿Usted cree que mientras la gente se está muriendo es necesario estudiar maquillaje? ¿Es necesario? (...)"

4. De lo expuesto, se desprende que las palabras proferidas por el personal de Iberia, evidencian sin lugar a dudas una especulación injusta y arbitraria del significado y relevancia de los estudios de maquillaje, pretendiéndoles restar importancia y usándola como escudo para no permitir el viaje de la pasajera a pesar de que ésta ya contaba con toda la documentación, el pasaje y el *ticket* o *boarding pass* necesario para abordar el avión.
5. Además, las palabras que le espetó el personal de Iberia fueron innecesarias, porque si lo que pretendían era impedir el viaje por razones justificadas, expresar palabras ofensivas evidenciaba un inadecuado manejo de la

³⁴ En la foja 47 del expediente.

³⁵ En la foja 3 del expediente.
M-SC2-13/1B

situación. Así, nos damos cuenta que se trata de un diálogo que sutilmente colocó a la consumidora en una situación de vulnerabilidad y desventaja, porque el solo hecho de minimizar los estudios de maquillaje es atentar contra la dignidad de la persona, que además se trata de una consumidora que ha comprado su pasaje como cualquier otra y que ha pagado para que le presten un servicio, y no merecía bajo ningún punto de vista ser sometida a un trato discriminatorio por una línea aérea donde el servicio a las personas y el buen trato al pasajero debe ser su bandera.

6. De la valoración conjunta de dichos medios probatorios, el vocal que suscribe el presente voto advierte que la denunciante dejó constancia, en el día de ocurridos los hechos, que el personal de la denunciada le indicó que la carrera que pretendía estudiar no era esencial ni necesaria, por lo que no la dejó abordar su vuelo a Madrid. Además, cabe precisar que el personal de la denunciada no formuló observaciones en la hoja de reclamación.
7. En esa misma línea, la denunciada tampoco desvirtuó lo alegado tanto en los correos de la denunciante como en los audios, ni negó el trato discriminatorio que había sufrido la denunciante en su correo de respuesta de fecha 6 de abril de 2021; por el contrario, a través de dicho correo, pidió las disculpas del caso por las actuaciones y expresiones dadas por su personal³⁶.
8. Lo enunciado anteriormente se ve reforzado con las actuaciones ejercidas por el personal de la denunciada en una segunda oportunidad (15 de marzo de 2021), cuando cuestionó de forma reiterativa que los estudios de maquillaje de la denunciante no eran esenciales, increpándole comentarios impertinentes e innecesarios como *“la gente se está muriendo”*.
9. Además, se denigró el ejercicio de la profesión que la denunciante había decidido estudiar, al sostener que los locales no estaban atendiendo y que las personas no estarían asistiendo, sin una razón justificada. Cabe precisar que, para marzo de 2021, el servicio de maquillaje era una actividad económica cuyo ejercicio estaba autorizado por el Gobierno Peruano³⁷.
10. Es evidente que la persona que trató de minimizar y restar importancia a los estudios de maquillaje no tomó en cuenta el posicionamiento de la industria del maquillaje en la economía mundial y sobre todo en un país europeo como

³⁶ “(...) Queremos ofrecerle también nuestras más sinceras disculpas si las actuaciones de nuestro personal han podido ser causa de molestia o si, en algún momento no se han expresado adecuadamente respecto a los protocolos que sigue la compañía respecto al caso que nos plantea.(...)”. En la foja 106 del expediente.

³⁷ **DECRETO SUPREMO N° 036-2021-PCM. DECRETO SUPREMO QUE PRORROGA EL ESTADO DE EMERGENCIA NACIONAL DECLARADO POR DECRETO SUPREMO N° 184-2020-PCM (...). Artículo 1.- Prórroga del Estado de Emergencia Nacional.** Prorróguese el Estado de Emergencia Nacional (...) por el plazo de treinta y un (31) días calendario, a partir del lunes 01 de marzo de 2021 (...).

Artículo 3°. Modificación del artículo 14 al Decreto Supremo N° 184-2020-PCM (...) 14.2 Dispóngase que, desde el 01 hasta el 14 de marzo de 2021, las siguientes actividades económicas; así como, los templos y lugares de culto, tendrán el siguiente aforo, según el Nivel de Alerta por Provincia y Departamento: (...) Peluquerías y spa, barberías, masajes faciales, manicura, maquillaje y otros afines: 40% (previa cita) (...)

España. En efecto, la estadística muestra el tamaño del mercado de maquillaje y de cosméticos de color a nivel mundial desde 2020, valorizado en aproximadamente 34 400,00 millones de dólares estadounidenses y se estima que se sitúe en torno a los 50 300,00 millones a cierre de 2028³⁸. Asimismo, el cuidado de la piel fue el segmento con mayor porcentaje en el mercado mundial de cosmética e higiene en 2021, según el informe anual de la empresa líder con sede en Francia L'Oréal.³⁹

11. Lo expuesto en los párrafos anteriores evidencia que el personal de Iberia no reparó en la relevancia que tiene la carrera de maquillaje y por qué muchos jóvenes, tanto mujeres como varones, deciden estudiar y emprender este tipo de actividad económica que denota que es una carrera actual y preferida, más aun en un país europeo, tal como España.
12. Estos párrafos en relación con la industria del maquillaje vacían de contenido las innecesarias palabras del personal de Iberia proferidas en el diálogo con las pasajeras.
13. En ese sentido, conforme a la carga de la prueba antes reseñada, en primer lugar, correspondería al consumidor demostrar el trato desigual. Según el artículo 39° del Código, un consumidor solo tendrá que demostrar con suficientes indicios que ha recibido un trato desigual, para que surja la obligación del proveedor de probar que su actuación respondió a circunstancias objetivas y razonables y de ese modo se exonere de responsabilidad.
14. Por tal motivo, en lo que concierne al ámbito específico de los procedimientos por infracción a las normas de protección al consumidor y, en especial, en los procedimientos que versen sobre prácticas discriminatorias, los indicios resultan ser una herramienta particularmente importante, puesto que los proveedores suelen tener más y mejor posibilidad de generar medios probatorios que el consumidor, originándose algunas veces dificultad en la atribución de responsabilidades por los hechos denunciados, debido a la falta de pruebas directas para demostrar las alegaciones efectuadas por las partes.
15. Así, en anteriores procedimientos⁴⁰, se ha indicado que la comprobación de la existencia de infracciones a las normas de protección al consumidor puede producirse sobre la base de pruebas circunstanciales e indicios contingentes, que deben ser apreciados en conjunto por el juzgador para poder extraer presunciones que lo lleven a formar una convicción respecto de los hechos

³⁸ Ver <https://es.statista.com/estadisticas/599074/tamano-del-mercado-del-maquillaje-de-color-a-nivel-mundial-2021/>

³⁹ Cuota de mercado de la industria cosmética por categoría España 2011-2021 Publicado por [Abigail Orús](https://es.statista.com/estadisticas/), 27 jun 2022

⁴⁰ Ver Resolución 0156-2021/SPC-INDECOPI del 21 de enero de 2021, Resolución 1078-2020/SPC-INDECOPI del 15 de julio de 2020, Resolución 2523-2019/SPC-INDECOPI del 16 de septiembre de 2019 y Resolución 2583-2022/SPC-INDECOPI del 30 de noviembre de 2022.

investigados. Así, por ejemplo, puede darse el caso que un indicio, apreciado de manera aislada, no convenza al juzgador, pero que éste, apreciado al lado de otros indicios, lo lleven a formarse una auténtica convicción.

16. Conviene indicar que el indicio es un hecho que se demuestra por cualquiera de los medios probatorios que la ley autoriza a la administración a utilizar (un documento, una declaración, etc.). Probada la existencia del indicio (o hecho indicador), la autoridad encargada de resolver podrá utilizar el razonamiento lógico para derivar del indicio o de un conjunto de ellos la certeza de la ocurrencia de lo que es objeto del procedimiento (esto es, el hecho indicado). Negar la utilización de estos sucedáneos es negarle a la autoridad administrativa la posibilidad de efectuar un razonamiento lógico, posibilidad que está claramente admitida en el artículo 39° del Código citado precedentemente, el mismo que se alinea con el señalado en el Código Procesal Civil, de aplicación supletoria a estos procedimientos.
17. A mayor abundamiento, en la jurisprudencia internacional comparada se ha reconocido la dificultad probatoria en que se encuentran los afectados por actos discriminatorios, concluyendo la Segunda Sala del Tribunal Constitucional Español que debe exigirse al denunciante únicamente presentar indicios suficientes de una conexión de la conducta del sujeto activo con la categoría protegida en que se encuentra el sujeto pasivo (raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica, orientación sexual, entre otras), para que recaiga en el sujeto activo la carga de probar que su actuación tuvo causas absolutamente extrañas y ajenas al móvil discriminatorio, sobre la premisa de que: *“la distribución de cargas probatorias propia de la prueba indiciaria alcanza a supuestos en los que esté potencialmente comprometido cualquier derecho fundamental”*⁴¹.
18. Conforme se aprecia en el presente caso, la conducta materia de análisis consistía en una situación de hecho que era de difícil probanza para la denunciante. En ese sentido, el vocal que suscribe el presente voto considera que el reclamo interpuesto en el libro de reclamaciones, el correo remitido en la misma fecha, el hecho de que la denunciada no desvirtuó las actuaciones y expresiones efectuadas por su personal, así como el audio de conversación entre el personal de Iberia, la denunciante y su madre en un segundo momento, pueden ser considerados como indicios favorables de su versión de los acontecimientos.
19. En efecto, en este tipo de escenarios, los consumidores afectados ven limitadas las pruebas que pueden presentar para sustentar la práctica de una conducta discriminatoria en contra de ellos, en atención a que la ocurrencia de tal hecho -usualmente- se da en un ambiente sobre el cual el afectado no tiene

⁴¹ Sentencia emitida el 13 de febrero de 2006, por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional Español, en el proceso iniciado por Paul Ciaccio contra Alitalia Líneas Aéreas Italianas S.p.A., la cual puede ser visualizada en la siguiente dirección electrónica: <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es-ES/Resolucion/Show/SENTENCIA/2006/41>.

injerencia alguna, ni forma en cómo acceder a registros fílmicos y/o auditivos que hayan registrado lo ocurrido, motivo por el cual la interposición de reclamos y correos dejando constancia del hecho denunciado (y considerando que la denunciada no negó dichas expresiones) son elementos probatorios que pueden generar indicios de la veracidad de las afirmaciones vertidas por la parte interesada.

20. Habiéndose superado el primer filtro de análisis, referido a que se encuentra demostrado el trato desigual, corresponde corroborar si Iberia contó con una causa objetiva y justificada sobre la presunta práctica discriminatoria, bajo una óptica de razonabilidad.
21. Sobre el particular, la defensa de Iberia giró en torno a señalar que, los estudios de maquillaje de la denunciante, como motivo principal de su viaje, no calificaban como esencial para la Agregaduría de España en Perú, razón por la cual, y en atención a lo indicado por el Centro Permanente de Seguridad, se le denegó a la señora García el abordaje del vuelo a Madrid. Para probar lo alegado, la denunciada presentó un *print* de pantalla del correo electrónico remitido por el Centro Permanente de Seguridad de Iberia (cps@iberia.es), de fecha 13 de marzo de 2021, en el que se señalaba lo siguiente: “*Buenas tardes, el pasajero no puede volar con la doc que adjunta. Un saludo*”⁴².
22. Conforme se aprecia de lo anterior, contrariamente a lo señalado por la denunciada, no se encuentra probado que el Centro Permanente de Seguridad le haya indicado que la negativa de abordar de la denunciante respondía a que sus estudios no calificaban como esenciales, por cuanto solo dio una respuesta genérica de la negativa de vuelo, sin aludir expresamente a que no cumplía con algún requisito en específico o que uno de estos sea que el curso que iba estudiar no tenía la condición de “esencial”.
23. En este punto, es conveniente indicar que, considerando que la pasajera se encontraba en el área de abordaje de la aerolínea, resulta lógico concluir que la misma ya había realizado su proceso de *checking*, contando con un *boarding pass* que le permitía acceder al servicio de transporte aéreo, aspecto que -además- no ha sido controvertido por la parte denunciada; por lo que, a consideración del vocal que suscribe el presente voto, el *counter* en el que se encontraba la pasajera no puede convertirse ni es una instancia de control migratorio ni mucho menos policial.
24. Bajo esa línea, si bien el representante de la denunciada durante la audiencia de informe oral del 22 de febrero de 2022, manifestó que obraba en el expediente un correo de la policía de fronteras que indicaba que la denunciante no podía viajar porque su curso de estudios no era esencial, lo cierto es que, contrariamente a lo sostenido, no obra en la presente tramitación medio probatorio alguno que permita corroborar tal argumentación, tratándose

⁴² En las fojas 33 a 34 del expediente.
M-SC2-13/1B

únicamente de una alocución que no contó con suficiencia probatoria que cause convicción y certeza sobre lo afirmado por la aerolínea, máxime cuando únicamente obra en el presente Expediente copia de un correo electrónico remitido por el propio personal de Iberia, y no por una institución o un tercero (como lo sería la institución de migraciones encargada de verificar las salidas de ciudadanos peruanos).

25. De otro lado, si bien la proveedora manifestó que uno de los requisitos exigidos por la Agregaduría de España en Perú era que el curso de estudios debía calificar como esencial, citando el documento denominado “Orden INT/657/2020 del 17 de julio de 2020, por la que se modifican los criterios para la aplicación de una restricción temporal de viajes no imprescindibles desde terceros países a la Unión Europa y países asociados Schengen por razones de orden público y salud pública con motivo de la crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19”, (citada tanto por el proveedor en sus descargos, así como por la denunciante a lo largo del procedimiento), el vocal que suscribe el presente voto no aprecia que dicho requisito, a la fecha de los hechos⁴³, sea exigido para el presente caso, por cuanto el referido documento menciona que los estudiantes pueden viajar con un permiso o visado, seguro médico, dirigiéndose al país donde cursan sus estudios y que la entrada se produzca durante el curso académico o quince (15) días antes del comienzo de sus clases:

“(…) será sometida a denegación de entrada, por motivos de orden público o salud pública, toda persona nacional de un tercer país, salvo que pertenezca a una de las siguientes categorías:

(…)

f) Estudiantes que realicen sus estudios en los Estados miembros o Estados asociados Schengen y que dispongan del correspondiente permiso o visado y seguro médico, siempre que se dirijan al país donde cursan sus estudios, y que la entrada se produzca durante el curso académico o los 15 días previos”

26. Aunado a lo anterior, obra en el expediente el Oficio Reg. S. 0315 B/2021, mediante el cual la Agregaduría del Interior de España en Perú⁴⁴ dirigió una comunicación a todas las “*compañías aéreas con trayecto Lima Madrid, agencias de viaje y otras instituciones*” (entre las que se encuentra Iberia con relación al presente caso)⁴⁵, indicando los parámetros de la aplicación de la Orden INT/657/2020.

⁴³ Cabe precisar que dicho documento ha tenido múltiples modificatorias, siendo la última de ellas la realizada el 15 de septiembre de 2022 por Orden INT/884/2022, en la que, a diferencia de la modificatoria vigente durante los hechos ocurridos, se exige adicionalmente la acreditación de estudios en un centro de enseñanza autorizado en España, inscrito en el correspondiente registro administrativo, siguiendo un programa de tiempo completo, presencial, y que conduzca a la obtención de un título o certificado de estudios, cuando el destino es España y la duración de la estancia es de hasta 90 días.

⁴⁴ Sobre el particular, cabe precisar el agregado es el funcionario especializado adscrito a una misión diplomática, encargado de las relaciones comerciales, culturales, policiales, entre otras. En ese sentido, el Agregado del Interior de España en Perú que emitió dicho documento fue el señor Jesús Cobo Parra.
Ver: http://www.rree.gob.pe/elministerio/Documents/Glosario_de_Terminos_Diplomaticos.pdf

⁴⁵ En las fojas 30 a 34 del expediente.
M-SC2-13/1B

27. Así, dentro de los parámetros indicados, no se aprecia que los cursos o estudios esenciales hayan sido un requisito para los estudiantes que deseaban viajar a España, por cuanto el referido documento menciona que los estudiantes peruanos pueden viajar con permiso o visado, justificando su viaje por estudios durante una estancia de noventa (90) días, en un centro homologado, con seguro médico y quince (15) días antes del comienzo de sus clases.
28. Cabe precisar que los documentos anteriormente indicados no han sido cuestionados por la proveedora ni tampoco pueden ser desconocidas por esta, ya que constituye normativa aplicable a la actividad económica materia de contexto en el presente caso (transporte aéreo internacional), puesto que la Orden INT/657/2020 del 17 de julio de 2020 fue emitido por el Ministro del Interior de España⁴⁶, con la finalidad de determinar qué criterios eran los aplicables para denegar la entrada por razones de orden público y salud pública con motivo de la crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19, en virtud de la Recomendación (UE) 2020/9121 del Consejo sobre la restricción temporal de los viajes no esenciales a la Unión Europea. No obstante, el referido documento contiene las excepciones a dicha denegatoria de entrada, como, por ejemplo, los estudiantes que realicen sus estudios en Estados miembros o Estados asociados Schengen, entre otros, según lo desarrollado previamente⁴⁷. Con lo cual, no se advierte norma alguna que delegue en Iberia funciones de control migratorio o la faculte a censar de *motu proprio* y disgregar quien viaja y quien no viaja, según su libre albedrío y su propia calificación de las condiciones personales o profesionales de los pasajeros.
29. Además, es necesario acotar que la Agregaduría del Interior de España en Perú depende de la Subdirección General de Cooperación Policial Internacional, la que a su vez pertenece a la Dirección General de Relaciones Internacionales y Extranjería de la Secretaría de Estado de Seguridad del Ministerio del Interior⁴⁸, entidad gubernamental que expidió la Orden INT/657/2020 del 17 de julio de 2020 en atención a la Recomendación (UE) 2020/912 del Consejo de la Unión Europea.
30. De otro lado, tampoco obra en el expediente algún indicio de que el curso que iba a tomar la denunciante tenía que darse de manera virtual, considerando incluso que la señora García tenía que ejercer un número indefinido de horas

⁴⁶ Ver: <https://www.boe.es/boe/dias/2020/07/18/pdfs/BOE-A-2020-8099.pdf>

⁴⁷ Sin perjuicio de lo anterior, cabe precisar que, a la fecha de los hechos, la salida de vuelos aéreos desde Perú a países extranjeros estaba permitida de conformidad con el Decreto Supremo 036-2021-PCM que modificó el artículo 14° del Decreto Supremo N° 184-2020-PCM, incorporado por el Decreto Supremo N° 023-2021-PCM: “Las actividades económicas no contempladas en el presente artículo y sus aforos, se rigen según lo establecido en las fases de la reanudación de actividades económicas vigentes; con excepción del nivel de alerta extremo, en el que rigen las siguientes actividades: (...) Transporte aéreo: vuelos nacionales e internacionales conforme a lo regulado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones. (...)”

⁴⁸ Conforme se visualiza de las fojas 30 a 34 del expediente y de la información complementaria emitida por el Ministerio del Interior de España en: <https://www.interior.gob.es/opencms/es/el-ministerio/funciones-y-estructura/secretaria-de-estado-de-seguridad/direccion-general-de-relaciones-internacionales-y-extranjeria/>.

de prácticas en empresas colaboradoras de su centro de estudios, conforme se aprecia en su “Certificado de estudiante” expedido por la Escuela “Kohl School”⁴⁹.

31. Sin perjuicio de lo anterior, si bien no resulta controvertido por la denunciada el cumplimiento de los requisitos citados anteriormente, el vocal que suscribe el presente voto aprecia que la denunciante presentó los documentos que sustentan y prueban dichos requisitos⁵⁰, siendo que la aerolínea no ha desvirtuado los mismos a fin de sustentar que se encontraba impedida como estudiante de viajar a Madrid, más aún, considerando que días después, otra aerolínea le permitió viajar a España⁵¹.
32. El hecho que la consumidora haya podido viajar días después en otra línea aérea, demuestra y confirma que las razones por las que no se le permitió subir al avión a las consumidoras, era totalmente injustificadas, arbitrarias y discriminatorias, porque si fuese cierto que **“los estudios de maquillaje no estaban homologados y no eran esenciales”**, entonces tampoco hubieran podido viajar en otra línea aérea por ser un impedimento gubernamental; sin embargo no fue así, por ello la consumidora pudo viajar a España días después del acto discriminatorio del que fue objeto por parte de Iberia.
33. Así, es necesario tomar en cuenta que la venta de pasajes de avión es libre, y puede darse a través de diversos medios como agentes, intermediarios o incluso en la misma plataforma de las aerolíneas. Por lo que, en circunstancias normales y más aún en un contexto de pandemia, la compañía aérea tuvo la obligación de socializar e informar previamente cuáles eran las restricciones que se tenían respecto de la venta de pasajes; así como cualquier posible impedimento que opusieran los países para permitir el ingreso de los viajeros, no pudiendo poner en práctica dichas restricciones recién al momento del abordaje del vuelo, en perjuicio de los consumidores, ya que se encontraba en una mejor posición para extender tal indicación oportunamente, situación que no se corroboró en el presente caso.

⁴⁹ En la página 21 del expediente.

⁵⁰ Sobre el particular, a fojas 19 del expediente, obra el ticket de viaje electrónico de la señora García de Lama, del cual se aprecia que su viaje a España duraba menos de noventa (90) días, por cuanto comenzaba el 13 de marzo de 2021 y terminaba el 2 de junio de 2021. Asimismo, de conformidad con su certificado de estudiante (a fojas 21 del expediente), sus clases comenzaban el 22 de marzo de 2021, por lo que había programado su viaje dentro de los quince (15) días de anticipación.

De otro lado, había contratado un seguro médico con vigencia del 13 de marzo de 2021 al 2 de junio de 2021 (a fojas 17 del expediente) y su curso de maquillaje iba a ser impartido por la Escuela de Maquillaje Kohl School, la cual contaba con una acreditación de la Universidad Antonio de Nebrija (<https://escuelademaquillajemadrid.com/cursos-maquillaje-profesional/>).

Cabe precisar que dicha universidad cuenta con títulos oficiales autorizados por la Comunidad de Madrid y el Ministerio de Universidades (<http://www.emes.es/Buscador/titulaciones/tabid/214/Default.aspx> y <https://www.educacion.gob.es/ruct/listaestudioscentro.action?codigoUniversidad=052&codigoCentro=28045888&actual=universidades>)

⁵¹ Según se aprecia de su ticket de vuelo en la aerolínea Latam (ver foja 59 del expediente).
M-SC2-13/1B 34/39



34. De este modo, de la revisión y análisis de lo actuado, ha quedado demostrado que no había una razón objetiva, ni en correos, ni bajo el sustento de otra entidad o de la Agregaduría del Interior de España en Perú, que justificara el trato desigual extendido por Iberia a la señora García, ni mucho menos las expresiones ejercidas contra su persona a raíz del motivo de su viaje.
35. Por tanto, tal como ha sido señalado por el Tribunal Constitucional Peruano en su jurisprudencia, no existe diferencia entre trato diferenciado y discriminación, tan es así que para dicho órgano existen dos tipos de trato diferenciado: El lícito y el ilícito. En el primer caso, nos encontramos ante un supuesto que se basa en razones objetivas y justificadas. En el segundo, nos encontraremos ante un acto de discriminación; de tal manera que como en este caso, siendo que Iberia no ha podido justificar su proceder (al indicar a la consumidora que la carrera que pretendía estudiar no era esencial ni necesaria sin contar con una razón objetiva y justificada, impidiéndole abordar el vuelo con destino a Madrid), estamos sin duda frente a un caso inobjetable de discriminación, porque tal como lo ha señalado el Tribunal Constitucional, cuando hay de por medio un trato desigual injustificado, y esa desigualdad de trato no sea ni razonable ni proporcional, estaremos frente a una discriminación y, por tanto, estamos frente a una desigualdad de trato constitucionalmente intolerable, y el proveedor no tiene ninguna razón que justifique su proceder tal como fluye de los elementos probatorios que obran en el expediente.
36. En efecto, revisemos lo que ha establecido categóricamente el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia:

“(…)

38. Al respecto, ya este Colegiado ha establecido que la igualdad como derecho fundamental está consagrada por el artículo 2º de la Constitución de 1993, de acuerdo al cual: “[...] toda persona tiene derecho [...] a la igualdad ante la Ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole”. Contrariamente a lo que pudiera desprenderse de una interpretación literal, se está frente a un derecho fundamental que no consiste en la facultad de las personas para exigir un trato igual a los demás, sino en ser tratadas del mismo modo que quienes se encuentran en una idéntica situación.

39. Constitucionalmente, el derecho a la igualdad tiene dos facetas: igualdad ante la ley e igualdad en la ley. La primera de ellas quiere decir que la norma debe ser aplicable, por igual, a todos los que se encuentren en la situación descrita en el supuesto de la norma; mientras que la segunda implica que un mismo órgano no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales, y que cuando el órgano en cuestión considere que debe apartarse de sus precedentes, tiene que ofrecer para ello una fundamentación suficiente y razonable [Hernández Martínez, María. «El principio de igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español (como valor y como principio en la aplicación jurisdiccional de la ley)». En *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, N.º 81, Año XXVII, Nueva Serie, setiembre-diciembre, 1994. pp. 700-701].

40. Sin embargo, la igualdad, además de ser un derecho fundamental, es también un principio rector de la organización del Estado Social y Democrático de Derecho y de la actuación de los poderes públicos. Como tal, comporta que no toda desigualdad

constituye necesariamente una discriminación, pues no se proscribe todo tipo de diferencia de trato en el ejercicio de los derechos fundamentales; la igualdad solamente será vulnerada cuando el trato desigual carezca de una justificación objetiva y razonable (Álvarez Conde, Enrique. Curso de derecho constitucional. Vol I. Madrid, Tecnos, 4.º edición, 2003. pp. 324-325). La aplicación, pues, del principio de igualdad no excluye el tratamiento desigual; por ello, no se vulnera dicho principio cuando se establece una diferencia de trato, siempre que se realice sobre bases objetivas y razonables.

41. Estas precisiones deben complementarse con el adecuado discernimiento entre dos categorías jurídico-constitucionales, a saber, diferenciación y discriminación. En principio, debe precisarse que la diferenciación está constitucionalmente admitida, atendiendo a que no todo trato desigual es discriminatorio; es decir, se estará frente a una diferenciación cuando el trato desigual se funde en causas objetivas y razonables. Por el contrario, cuando esa desigualdad de trato no sea ni razonable ni proporcional, estaremos frente a una discriminación y, por tanto, frente a una desigualdad de trato constitucionalmente intolerable.” (STC N° 02835-2010-PA/TC)⁵²

37. Este mandato constitucional es categórico y no es admisible que ninguna autoridad administrativa, ni funcionario público alguno pueda desconocer, inaplicar o pasar por alto la doctrina constitucional que es de cumplimiento imperativo en materia de orden público; así, cualquier trato diferenciado en el que no medie una justificación objetiva y razonable es discriminación.
38. En ese sentido, el Indecopi tiene como tarea cumplir con el deber especial de protección de los consumidores, establecido también por el Tribunal Constitucional que ha interpretado el artículo 65 de la Carta Magna⁵³ y donde se determina que hay un mandato y un principio rector de horizonte tuitivo para el Estado respecto de los derechos de los consumidores, por ello en casos como este, se debe interpretar y analizar las normas de protección al consumidor de manera sistémica, para crear imágenes y motivaciones en la sociedad, a fin de generar confiabilidad en su sistema de justicia y en sus instituciones tutelares del mercado como lo es el Indecopi.
39. Por las razones expuestas, el vocal que suscribe el presente voto considera que corresponde declarar fundada la denuncia interpuesta contra Iberia por infracción del artículo 38° del Código; al haber quedado demostrado que incurrió en un acto de discriminación contra la denunciante por haberle indicado que la carrera que pretendía estudiar no era esencial ni necesaria sin contar con una razón objetiva y justificada, impidiéndole abordar el vuelo con destino a Madrid.

⁵² Ver: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/02835-2010-AA.html>

⁵³ Ver Resolución TC 008-2003 TC
M-SC2-13/1B

El voto en discordia del señor vocal Oswaldo del Carmen Hundskopf Exebio, respecto de la evaluación del recurso de apelación interpuesto por la señora Cielo Macarena García de Lama, respecto de uno de los extremos contenidos en la Resolución 0764-2022/CC2 del 21 de abril de 2022, por infracción al deber de información, es el siguiente:

1. El artículo 10° del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo 004-2019-JUS (en adelante, el TUO de la LPAG) establece que los actos administrativos contrarios a ley son nulos de pleno derecho. Asimismo, el artículo 220° de dicha norma señala que el recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto para que eleve lo actuado al superior jerárquico.
2. En concordancia con lo anterior, el artículo 221° del TUO de la LPAG establece, como requisito del escrito del recurso, que este deberá señalar el acto del que se recurre y cumplirá los demás requisitos previstos en el artículo 124° de dicho cuerpo normativo, siendo uno de ellos, la expresión concreta de lo pedido, los fundamentos de hecho que lo apoye; y, cuando sea posible, los de derecho⁵⁴.
3. Por su parte, los artículos 358° y 366° del Código Procesal Civil⁵⁵, norma de aplicación supletoria a los procedimientos administrativos⁵⁶, establecen como requisito de procedencia del recurso de apelación, la identificación del vicio o error de hecho o derecho contenido en la resolución cuestionada y el sustento de la pretensión impugnatoria. De no cumplirse con el referido requisito, el recurso podrá ser declarado improcedente por el superior jerárquico. A su vez,

⁵⁴ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL APROBADO POR DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. Artículo 221°.** - Requisitos del recurso. El escrito del recurso deberá señalar el acto del que se recurre y cumplirá los demás requisitos previstos en el artículo 124 de la presente Ley.

Artículo 124°. - Requisitos de los escritos. Todo escrito que se presente ante cualquier entidad debe contener lo siguiente: (...) 2. La expresión concreta de lo pedido, los fundamentos de hecho que lo apoye y, cuando le sea posible, los de derecho.

⁵⁵ **CÓDIGO PROCESAL CIVIL. Artículo 358°.- Requisitos de procedencia de los medios impugnatorios.** El impugnante fundamentará su pedido en el acto procesal en que lo interpone, precisando el agravio y el vicio o error que lo motiva. El impugnante debe adecuar el medio que utiliza al acto procesal que impugna.

Artículo 366°.- Fundamentación del agravio. El que interpone apelación debe fundamentarla, indicando el error de hecho o de derecho incurrido en la resolución, precisando la naturaleza del agravio y sustentando su pretensión impugnatoria.

⁵⁶ **CÓDIGO PROCESAL CIVIL. DISPOSICIONES FINALES. Primera.** - Las disposiciones de este Código se aplican supletoriamente a los demás ordenamientos procesales, siempre que sean compatibles con su naturaleza.

el artículo 367° del Código Procesal Civil⁵⁷, indica que la apelación que no tenga fundamento o no precise agravio, será de plano declarada improcedente por el superior jerárquico.

4. En ese sentido, de acuerdo con la regulación prevista en el TUO de la LPAG y el Código Procesal Civil, una apelación se interpone cuando la pretensión del administrado esté sustentada en una diferente interpretación de las pruebas producidas o ante cuestiones de puro derecho, debiendo sustentarse el agravio originado.
5. Cabe precisar que, dicho requisito no consiste en un mero rigorismo formal carente de contenido sino que, el mismo se sustenta en una exigencia fundamental para la interposición del recurso de apelación por cuanto la expresión del agravio busca limitar el “*abuso del derecho a recurrir*” en que puede incurrir al administrado (recargando injustificadamente, las labores y costos de la Administración) y, adicionalmente, porque a través del recurso y de los fundamentos en que éste se sustente se delimita la competencia de la instancia revisora, por tanto, el razonamiento antes expuesto no involucra una transgresión al Principio de Informalismo contenido en el numeral 1.6 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG que dispone que «*Las normas de procedimiento deben ser interpretadas en forma favorable a la admisión y decisión final de las pretensiones de los administrados, de modo que sus derechos e intereses no sean afectados por la exigencia de aspectos formales que puedan ser subsanados dentro del procedimiento, siempre que dicha excusa no afecte derechos de terceros o el interés público*».
6. En el presente caso, de la revisión del recurso de apelación de la señora Cielo Macarena García de Lama (en adelante, la señora García), se advierte que mencionó apelar lo dispuesto por la Resolución 0764-2022/CC2; no obstante, de su lectura no se puede apreciar que la señora García haya identificado cuál era el error de hecho o derecho que le generaba agravio respecto del extremo que declaró infundada su denuncia, por presunta infracción de los artículos 1° literal b) y 2° del Código, al demostrarse que la denunciada le había brindado información sobre la negativa de embarque.
7. De acuerdo con lo señalado precedentemente, este Vocal considera que, la apelación presentada por la señora García contra el extremo antes señalado de la resolución recurrida, no cumple con los requisitos de procedencia establecidos por ley. Por tanto, corresponde declarar la nulidad parcial de la Resolución 6 del 15 de junio de 2022, emitida por la Secretaría Técnica de la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 2, que concedió el

⁵⁷ **CÓDIGO PROCESAL CIVIL. Artículo 367°.- Admisibilidad e Improcedencia.** (...) La apelación o adhesión que no acompañen el recibo de la tasa, se interpongan fuera de plazo, que no tengan fundamento o no precisen agravio, serán de plano declaradas inadmisibles o improcedentes, según sea el caso. (...) El superior también puede declarar inadmisibles o improcedentes la apelación, si advierte que no se han cumplido los requisitos para su concesión. En este caso, además, declarará nulo el concesorio.

recurso de apelación interpuesto por la señora García respecto del extremo mencionado previamente; y, en consecuencia, se declara improcedente el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución 0764-2022/CC2 por el punto anteriormente indicado.



Firmado digitalmente por
HUNDSKOPF EXEBIO Oswaldo Del
Carmen FAU 20133840533 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 05.05.2023 09:38:15 -05:00

OSWALDO DEL CARMEN HUNDSKOPF EXEBIO