

PROCEDENCIA : COMISIÓN DE LA OFICINA REGIONAL DEL INDECOPI DE PIURA
PROCEDIMIENTO : DE OFICIO
DENUNCIADO : RESTAURANT POLLERÍA LA CHINITA E.I.R.L.
MATERIA : DISCRIMINACIÓN
ACTIVIDAD : ACTIVIDADES DE RESTAURANTES Y DE SERVICIO MÓVIL DE COMIDAS

SUMILLA: *Se confirma, modificando fundamentos, la resolución venida en grado en el extremo que halló responsable a Restaurant Pollería La Chinita E.I.R.L. por infracción de los artículos 1°.1 literal d) y 38° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, al haberse acreditado un acto discriminatorio en perjuicio de una persona indigente el 24 de marzo de 2017, al retirarla de su establecimiento comercial cuando uno de los comensales se disponía a invitarle un desayuno.*

SANCIÓN: 0,98 UIT

Lima, 29 de abril de 2019

ANTECEDENTES

1. Mediante Oficio 287-MRP-PIU-TUM-REGPOL PIURA-DIVICAJ-DEPINCROBOS, de fecha 25 de marzo de 2017, la Policía Nacional del Perú (en adelante, la Policía) informó al Indecopi – Sede Piura, que se habría cometido un acto de discriminación en el establecimiento Restaurant Pollería La Chinita E.I.R.L.¹ (en adelante, el Restaurante), toda vez que personal del establecimiento habría retirado a una persona del mismo, en su condición de indigente.
2. Mediante Resolución 1 del 10 de abril de 2018, la Secretaría Técnica de la Oficina Regional del Indecopi de Piura (en adelante, la Secretaría Técnica) inició un procedimiento de oficio contra el Restaurante, por los siguientes hechos:
 - (i) El 24 de marzo de 2017, habría retirado de su establecimiento a una persona, sin que medie justificación o causa objetiva alguna; como presunta infracción de los artículos 1°.1 literal d) y 38° del Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el Código);
 - (ii) habría implementado en su establecimiento comercial un libro de reclamaciones cuyas hojas no contaban con las características

¹ RUC: 20601239842. Domicilio fiscal: Manzana C1 Lote 1 Urb. Miraflores, distrito de Castilla, provincia y departamento de Piura. Información obtenida de www.sunat.gob.pe.

- establecidas en el Reglamento del Libro de Reclamaciones (en adelante, el Reglamento), en tanto no se encontraría de manera pre impresa el nombre de la persona natural o razón social de la persona jurídica del establecimiento, el número del Registro Único de Contribuyentes del proveedor, y el domicilio del establecimiento; como presunta infracción del artículo 150° del Código; y,
- (iii) habría implementado en su establecimiento comercial un aviso del libro de reclamaciones que no contaba con las características establecidas en el Reglamento; como presunta infracción del artículo 151° del Código.
3. El 7 y 8 de mayo de 2018, el Restaurante presentó sus descargos a las imputaciones efectuadas en su contra.
4. El 16 de agosto de 2018, la Secretaría Técnica remitió a la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Piura (en adelante, la Comisión) el Informe 043-2018/CPC-INDECOPI-PIU, mediante el cual recomendó: (i) sancionar al Restaurante con una multa de 0,98 UIT por la infracción de los artículos 1°.1 literal d) y 38° del Código, en tanto habría cometido un acto discriminatorio en perjuicio de una persona indigente; (ii) sancionar al Restaurante con una amonestación por la infracción del artículo 150° del Código; y, (iii) eximir de responsabilidad al Restaurante por la presunta infracción del artículo 151° del Código. Dicho informe fue puesto en conocimiento del proveedor mediante Resolución 3 del 4 de septiembre de 2018.
5. Mediante Resolución 0905-2018/INDECOPI-PIU del 26 de septiembre de 2018, la Comisión emitió el siguiente pronunciamiento:
- (i) Halló responsable al Restaurante por la infracción de los artículos 1°.1 literal d) y 38° del Código, tras haber considerado que incurrió en un trato diferenciado ilícito al haber retirado de su establecimiento a una persona el 24 de marzo de 2017; ello, sin que medie justificación o causa objetiva alguna; sancionándolo con una multa de 0,98 UIT;
- (ii) halló responsable al Restaurante por la infracción del artículo 150° del Código, al haberse acreditado que implementó en su establecimiento comercial un libro de reclamaciones cuyas hojas no contaban con las características establecidas en el Reglamento; sancionándolo con una amonestación;
- (iii) eximió de responsabilidad al Restaurante por la presunta infracción del artículo 151° del Código, al no haberse acreditado la implementación en su establecimiento comercial de un aviso del libro de reclamaciones que carecía de las características establecidas en el Reglamento;
- (iv) ordenó al Restaurante, en calidad de medidas correctivas, que inmediatamente después de notificada la resolución, cumpla con: (a)

- abstenerse de realizar en su establecimiento comercial actos de trato diferenciado ilícito contra los consumidores; y, (b) capacitar a su personal para evitar actos diferenciados ilícitos contra los consumidores; y,
- (v) dispuso la inscripción del Restaurante en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi.
6. El 19 de octubre de 2018, subsanado mediante escrito del 24 de octubre de 2018, el Restaurante interpuso un recurso de apelación contra la Resolución 0905-2018/INDECOPI-PIU en el extremo que halló su responsabilidad por la infracción de los artículos 1°.1 literal d) y 38° del Código, así como la multa impuesta por dicho extremo; señalando lo siguiente:
- (i) El procedimiento debió iniciarse contra el señor Jorge Roberto Chau Joo (en adelante, el señor Chau), quien habría cometido el acto discriminatorio al haber retirado a una persona de su local comercial, y si bien este era el padre de la propietaria, no era personal de su establecimiento;
 - (ii) su empresa no contaba con legitimidad para obrar pasiva y no participó en el hecho denunciado, así como no consintió el actuar del señor Chau, quien se comportó de manera autónoma e independiente;
 - (iii) la Comisión sustentó su decisión en el contenido del parte policial y de la hoja de reclamaciones 007; sin embargo, las mismas solo constituían manifestaciones de parte que no podían ser tomadas en cuenta como algo verdadero o definitivo;
 - (iv) se evidenciaban contradicciones entre el contenido del parte policial y la hoja de reclamaciones, pues en el primer documento se dejó constancia que el personal de su empresa fue quien retiró al indigente apodado "Rambo" y luego, se indicó que fue el señor Chau; no obstante, en el segundo documento se consignó que únicamente el señor Chau habría participado;
 - (v) en ningún momento se trató de manera despectiva a nadie, habiéndose utilizado un término técnico, como era el "indigente", hecho que denotaba la deficiente y total falta de higiene de dicha persona; además, el término indigente fue utilizado por el personal policial, y este no resultaba ofensivo ni peyorativo;
 - (vi) bastaba con verificar la fotografía de "Rambo"² para constatar que se encontraba en condiciones de falta de higiene, expidiendo olores desagradables y nauseabundos a más de un metro de distancia, impidiendo que los clientes disfruten el servicio de alimentación ofrecido por su empresa;
 - (vii) Rambo siempre se encontraba en los alrededores de su establecimiento, brindándosele alimento en varias oportunidades y sin

² Si bien el Restaurante hizo referencia a una fotografía de la referida persona, no adjuntó la misma al procedimiento.
M-SPC-13/1B

- habérsele tratado de manera discriminatoria ni indebida;
- (viii) los hechos ocurrieron tan rápido, que cuando personal de su empresa se acercó, el personal policial ya había solicitado el libro de reclamaciones;
 - (ix) en su carta notarial del 21 de abril de 2017 (en respuesta al reclamo interpuesto por un personal policial en el libro de reclamaciones), se informó que se tomarían acciones al respecto, refiriéndose a que su empresa no permitiría que alguna persona ajena realice algún acto contra sus clientes;
 - (x) no existían medios probatorios que permitan acreditar de manera fehaciente la conducta imputada en su contra;
 - (xi) existió una investigación fiscal seguida contra su empresa y el señor Chau, tramitada en la Carpeta Fiscal 1032-2017, la cual se encontraba archivada y se encontraba firme y consentida;
 - (xii) en el supuesto de considerar erróneamente que se habría infringido alguna normativa, correspondía tener en cuenta las circunstancias atenuantes de responsabilidad, imponiendo una amonestación pues no contaba con ingresos anuales ni mensuales altos, siendo que la sanción de 0,98 UIT era superior a lo que recibía en un mes, y además su empresa se había perjudicado con la inundación de la ciudad en marzo de 2017;
 - (xiii) mediante Resolución 3 se le puso en conocimiento el contenido del Informe 043-2018/CPC-INDECOPI-PIU, el cual contenía un anexo referido al cálculo de la multa por la infracción del libro de reclamaciones; sin embargo, se omitió adjuntar un anexo referido al cálculo de la multa de 0,98 UIT; y,
 - (xiv) la Comisión vulneró los siguientes principios: Debido Procedimiento, Congruencia, Verdad Material, Presunción de Licitud y Veracidad, Culpabilidad, Legalidad, Tipicidad, Predictibilidad, Razonabilidad y Proporcionalidad.

ANÁLISIS

Cuestiones previas:

- (i) Sobre los hechos materia de análisis
7. Es pertinente precisar que el análisis de la Resolución 0905-2018/INDECOPI-PIU se limitará a los extremos impugnados por el Restaurante en su apelación (presunta infracción de los artículos 1°.1 literal d) y 38° del Código, así como sus extremos accesorios).
 8. En ese sentido, y considerando que el Restaurante no apeló la Resolución 0905-2018/INDECOPI-PIU en el extremo que halló su responsabilidad por la

infracción del artículo 150° del Código, el mismo ha quedado consentido.

(ii) Sobre la incorporación al Expediente de la Disposición Fiscal de Archivo

9. Conforme fue señalado en los antecedentes de la presente resolución, el 19 de octubre de 2018, el Restaurante interpuso un recurso de apelación contra la Resolución 0905-2018/INDECOPI-PIU; ello, a través del “envío de documentos virtual” del Indecopi. Posteriormente, el 24 de octubre de 2018 presentó la referida impugnación mediante la mesa de partes correspondiente.
10. Si bien ambos escritos coinciden en su contenido, en el escrito presentado virtualmente se adjuntó la Disposición Fiscal de Archivo 05-2018-MP-FN-1° F.P.P.C.-CASTILLA/CNSN (que contiene información vinculada con el hecho discutido en el presente caso), la cual no fue adjuntada en el escrito presentado de manera física, contraviniendo así lo dispuesto en la Directiva 006-2017/DIRCOD-INDECOPI “Directiva que regula los procedimientos en materia de protección al consumidor previstos en el Código de Protección y Defensa del Consumidor”³.
11. Sin embargo, considerando que el presente procedimiento constituye uno de oficio, y en tanto el referido anexo ha sido emitido por un tercero ajeno e independiente del procedimiento (Primera Fiscalía Provincial de Castilla), corresponde -en virtud del Principio de Verdad Material-⁴, tener por

³ **Directiva 006-2017/DIRCOD-INDECOPI. DIRECTIVA QUE REGULA LOS PROCEDIMIENTOS EN MATERIA DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR PREVISTOS EN EL CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR.**

2°.- Medio de presentación alternativo. Según lo establecido por el artículo 123 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, la recepción de documentos a través de medios de transmisión a distancia es un mecanismo alternativo a su recepción física por medio de la Unidad de Trámite Documentario del Indecopi de la circunscripción territorial que corresponda, el cual permite al administrado la presentación de documentos por vía electrónica, siempre que el administrado regularice la presentación física de dichos documentos ante la respectiva Unidad de Trámite Documentario del Indecopi dentro del plazo de tres (03) días hábiles siguientes al envío de dichos documentos por el empleo del medio de transmisión a distancia.

6°.- Regularización. A fin de regularizar la presentación de los documentos por el medio de transmisión a distancia, estos deberán ser presentados físicamente por el administrado, con todos sus anexos si los hubiere, ante la Unidad de Trámite Documentario del Indecopi de la circunscripción territorial que corresponda, dentro del plazo de tres (03) días hábiles siguientes al envío de dichos documentos por el medio de transmisión a distancia. En dicha oportunidad el administrado también deberá presentar un ejemplar impreso del acuse de recibo respectivo.

Para que proceda la regularización de la presentación de los documentos a través del medio de transmisión a distancia, la versión física de los mismos deberá contener la misma información presentada en versión digital.

Una vez efectuada dicha regularización, los documentos se tendrán por recibidos en la fecha de su presentación por el medio de transmisión a distancia.

De no regularizarse la presentación de los documentos ante la respectiva Unidad de Trámite Documentario del Indecopi y en los términos indicados en los apartados precedentes, los documentos se tendrán por no presentados.

⁴ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo.**

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

1.11. Principio de verdad material.- En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas

incorporado al expediente la referida disposición fiscal.

Sobre el trato diferenciado injustificado y la discriminación

12. El artículo 1°.1 literal d) del Código señala que los consumidores tienen derecho a un trato justo y equitativo en toda transacción comercial, así como que los proveedores se encuentran prohibidos de establecer discriminación alguna⁵.
13. Asimismo, el artículo 38° del Código establece que los proveedores se encuentran prohibidos de establecer discriminación alguna respecto a los consumidores y de 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 justificadas⁶.
14. El cumplimiento de estos deberes busca proteger el interés de los consumidores a que se les brinde servicios o se les proporcione productos sin exclusiones o selecciones de clientela, más allá de las condiciones que objetivamente resulten necesarias para el cabal cumplimiento de las prestaciones a cargo del proveedor.
15. Así, de las disposiciones del Código, se desprende que, el trato diferenciado sin llegar a ser discriminatorio, puede constituir una conducta ilícita, bajo las modalidades de selección de clientela, exclusión de personas u otras prácticas similares, cuando no median causas de seguridad del establecimiento o tranquilidad de sus clientes u otras razones objetivas y justificadas.
16. Por el contrario, la discriminación en el consumo como vulneración agravada

probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.

⁵ **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.

(...)

⁶ **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.

del derecho a la igualdad se distingue de la figura conocida como “trato diferenciado ilícito”; ello, pues la discriminación consiste en el comportamiento del proveedor dirigido a negar, diferir o limitar el acceso de bienes y servicios a los consumidores por ciertos motivos de trascendencia social (raza, sexo, origen, idioma, religión, origen, pensamiento político, discapacidad, orientación sexual, entre otros).

17. En efecto, si bien el trato diferenciado ilícito constituye un comportamiento similar al descrito en el numeral anterior, pues también se encuentra dirigido a negar, diferir o limitar el acceso de bienes y servicios a los consumidores por motivos injustificados, éste se materializa sin basarse en aquellos motivos de trascendencia social y sin afectar la dignidad personal⁷.
18. Por su parte, el artículo 39° del Código establece lo siguiente:

“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.”

19. Finalmente, cabe destacar que, en concordancia con lo anterior, el artículo 173°.2 del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, TUO de la LPAG), dispone que los administrados tienen la carga de aportar pruebas y el artículo 196° del Código Procesal Civil, norma de aplicación supletoria a los procedimientos administrativos, establece que la carga de probar corresponde a aquel que afirma un determinado hecho⁸.

Aplicación al caso en concreto

20. En el presente caso, mediante Oficio 287-MRP-PIU-TUM-REGPOL PIURA-

⁷ **AMAYA, Leoni.** Discriminación en el consumo y trato diferenciado ilícito. Lima: Editalo.pe, 2015.

⁸ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 171°.- Carga de la prueba.**

(...)

173.2 Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones.

CÓDIGO PROCESAL CIVIL. Artículo 196°.- Medios de Prueba. Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos.

DIVICAJ-DEPINCRI-ROBOS, de fecha 25 de marzo de 2017, la Policía informó al Indecopi – Sede Piura, que se habría cometido un acto de discriminación en el Restaurante, toda vez que personal de dicho establecimiento habría retirado a una persona del mismo debido a su condición de indigente.

21. En atención a ello, la Secretaría Técnica le imputó al proveedor, como una presunta infracción de los artículos 1°.1 literal d) y 38° del Código, que el día 24 de marzo de 2017, habría retirado de su establecimiento a una persona, sin que medie justificación o causa objetiva alguna.
22. Posteriormente, la Comisión halló responsable al mencionado proveedor por la vulneración de los artículos 1°.1 literal d) y 38° del Código, pero considerando que la conducta infractora consistía en un trato diferenciado injustificado (y no discriminación), debido a que se retiró del establecimiento a un indigente debido a su falta de higiene, y no por su condición socioeconómica.
23. En su apelación, el Restaurante manifestó que: (i) el procedimiento debió iniciarse contra el señor Chau, quien habría cometido el acto discriminatorio al haber retirado a una persona de su establecimiento comercial y actuó de manera autónoma e independiente, y si bien era el padre de la propietaria, no era personal de su establecimiento; (ii) el parte policial y la hoja de reclamaciones 007 solo constituían manifestaciones de parte que no podían ser tomadas en cuenta como algo verdadero o definitivo, además de presentar contradicciones entre sí; (iii) el indigente, apoderado “Rambo” era una persona que se encontraba en condiciones de falta de higiene y expedía olores desagradables y nauseabundos; y, (iv) el término indigente fue utilizado por el personal policial, y no resultaba ofensivo ni peyorativo.
24. En este punto, corresponde indicar que, de la revisión de los alegatos esbozados por el Restaurante, y de los actuados en el expediente, esta Sala advierte que no resulta un hecho controvertido que el día 24 de marzo de 2017, en el Restaurante, se retiró del establecimiento a una persona referida como un “indigente” mientras un personal policial le había intentado invitar un desayuno; tal como ha sido reconocido por el propio proveedor. En ese sentido, corresponde -en el desarrollo de la presente resolución- verificar si dicho retiro fue imputable al Restaurante, y si el mismo obedeció a razones objetivas y justificadas o, por el contrario, a un acto discriminatorio.
25. Ahora bien, a efectos de analizar el hecho imputado contra el Restaurante, corresponde traer a colación el contenido de los siguientes medios probatorios:

- (i) Oficio 287-MRP-PIU-TUM-REGPOL PIURA-DIVICAJ-DEPINCRI-ROBOS (el cual transcribe el Acta de Ocurrencia de Servicio)⁹:

“En la ciudad de Piura, siendo las 09:50 horas del 24MAR2017, el SB PNP Carlos Colchado La Cunza, al mando de cuatro (4) Suboficiales pertenecientes a la DIVICAJ/DEPINCRI PNP PIURA (...) nos ubicamos en el restaurante “La Chinita” sito en la Av. Independencia N° 216, en dicho lugar se solicitó una bebida gaseosa, en ese momento llegó un indigente solicitando dádivas, a quien se le invitó a la mesa para que desayune; en ese acto **se apersonó una trabajadora del establecimiento y de manera grosera procedió a retirarlo ya que para él no había atención, pese a la insistencia del Suscrito y personal policial acompañante; también se apersonó una persona de sexo masculino quien dijo llamarse Roberto Chao indicando ser el propietario del restaurante, quien de manera grosera y altanera retiró al indigente de su local, pese al reclamo de cuatro (4) ciudadanos que consumían en una de sus mesas ubicadas en la entrada del local que fueron identificadas como: Liliana, Rosario y Soledad Cortez Robledo, identificadas con (...), así como Santos Cortez Becerra (...), los mismos que increparon su actitud al dueño; solicitado el Libro de Reclamaciones se procedió a realizar la queja respectiva en la Hoja de Reclamaciones N° 007, luego de este se hizo presente un abogado de apellido Chao, quien refirió ser hijo del dueño, quien procedió a realizar filmaciones en el lugar hacia el personal policial. Se deja constancia que **en todo momento los propietarios del local vociferaban palabras en las cuales decían que ellos solo atendían a personas que sean de su agrado y que personas locas no, denigrándolo y negándose a tratarlo como un ser humano por su aspecto físico**, dicho Libro de Reclamaciones fue firmad[o] por una persona de sexo femenino quien refirió ser la propietaria del restaurante. Lo que cumple con informar para los fines del caso. (...)”**

(Énfasis agregado)

- (ii) Hoja de Reclamaciones 007, de fecha 24 de marzo de 2017, la cual se encuentra debidamente suscrita por el policía Carlos Colchado La Cunza (en condición de consumidor), y cuenta con una firma en la sección “proveedor”¹⁰:

“IDENTIFICACIÓN DEL BIEN CONTRATADO:

Solicito un desayuno para invitarle a un indigente y fue negada la atención.

DETALLE DE LA RECLAMACIÓN:

Se solicitó un desayuno para un indigente y fue negada la atención, botando a dicha persona del local el señor Roberto Chao propietario del Restaurant La Chinita, esto en presencia de los señores (...). El propietario corrió al indigente del local.

⁹ Ver fojas 1 y 2 del expediente.

¹⁰ Ver foja 3 del expediente.

ACCIONES ADOPTADAS POR EL PROVEEDOR:

-

(...)"

(Énfasis agregado)

- (iii) Carta de respuesta a la hoja de Reclamaciones 007, de fecha 20 de abril de 2017, remitida por el Restaurante (representado por Cynthia Y. Chau Calderón) al policía Carlos Colchado La Cunza¹¹:

"Tenemos el agrado de dirigir a usted la presente carta, para saludarle cordialmente y a la vez manifestarle lo siguiente, respecto del reclamo realizado por su persona el día 24 de marzo de 2017, ante lo cual debo manifestar:

1. Ante todo debemos dejar en claro que nuestra empresa en todo momento procura que sus clientes se sientan cómodos y satisfechos con nuestra atención y servicios, por lo que, en el presente caso, nos sorprende el reclamo realizado ya que nunca se ha presentado uno similar, tratándose este de un caso aislado y extraordinario.

2. Respecto a los hechos manifestados, debo precisar que el Sr. Roberto Chau es el padre de la Titular-Gerente de esta empresa, más no se trata del propietario, el mismo estaba de visita en el restaurante, como normalmente lo hace; respecto del indigente mencionado, este es uno que es conocido en los alrededores (apodado como "Rambo") ya que todos los días llega al restaurante y se posiciona en la esquina de dicho sector, dándole inclusive comida al mismo, pero se le brinda en un taper o descartable, ya que el mismo en su estado de indigente, expide olores nauseabundos que no es de agrado alguno para los demás clientes.

*3. Por último, debemos manifestar que tal vez la forma en que el señor Chau retiró del local al mencionado indigente no fue la más apropiada, pero debemos también manifestar y repetir, que como negocio buscamos el bienestar y comodidad de nuestros clientes, y el hecho de que solicitase un desayuno y sentase al indigente en una de las mesas, incomodó e incomodaría a cualquiera de los clientes, ya que expide olores muy fuertes y hasta nauseabundos, por lo que **no se podía brindar el desayuno solicitado**; recordándole en todo momento que los derechos de las personas tiene su límite en el inicio de los derechos de los demás, es decir, si bien usted tenía la buena voluntad de brindarle alimento a esta persona, el sentarlo en una de las mesas en el estado en que se encuentra el mismo, incomodó a los demás clientes.*

Por lo tanto, lamentamos las molestias que pueda haber tenido por los hechos excepcionales suscitados, y ofrecemos nuevamente las disculpas respectivas, teniendo por seguro que se tomarán las medidas respectivas con todo nuestro

¹¹ Ver fojas 9 y 10 del expediente.

personal para que ello no vuelva a pasar por ningún motivo, debiendo tener en cuenta que el Sr. Chau no es el propietario y mucho menos trabajador o está relacionado a esta empresa.

(Énfasis agregado)

- (iv) Disposición Fiscal de Archivo 05-2018-MP-FN-1° F.P.P.C.-CASTILLA/CNSN de fecha 20 de septiembre de 2018, respecto de las investigaciones seguidas contra el señor Chau y el Restaurante por el presunto delito de discriminación. Dicha investigación se archivó debido a que el policía Carlos Colchado La Cunza no asistió a declarar y no se pudo determinar o identificar al sujeto pasivo del delito, es decir, a la persona discriminada; no obstante, se tomó la declaración de tres (3) ciudadanos que se encontraron presentes al momento que ocurrió el hecho denunciado¹²:

*“Acta de declaración testimonial de Liliana Elizabeth Cortez Robledo, de fecha 21/09/2017, mediante la cual la declarante narra **los hechos cometidos en agravio de un mendigo, el cual es una persona de sexo masculino, presentaba mal olor, no estaba aseado, pero sí estaba con su pantalón plomo y una camisa ploma, su cabello era medio calvo de arriba y a los costados tenía un poco de pelo zambito, usaba sandalias, tenía un saco en la mano.***

Acta de declaración testimonial de Rosario Del Carmen Cortez Robledo, de fecha 21/09/2017, mediante la cual la declarante narra los hechos cometidos en agravio de un mendigo en el Restaurant “La Chinita” el 24/03/2017.

Acta de declaración testimonial de Amanda Soledad Cortez Robledo, de fecha 21/09/2017, mediante la cual narra los hechos cometidos en agravio de un mendigo.”

(Énfasis agregado)

26. En primer lugar, corresponde desestimar los cuestionamientos formulados por el Restaurante en relación con su presunta falta de legitimidad para obrar pasiva, pues de acuerdo al contenido del acta policial y de la hoja de reclamación (suscritas el mismo día de ocurrido el hecho imputado), el señor Chau se presentó como propietario del establecimiento denunciado ante el personal policial, sin que el personal del Restaurante haya intervenido para negar dicha condición de propietario ni haberlo negado en la hoja de reclamaciones, pudiendo haber completado en el espacio referido a las “acciones adoptadas por el proveedor”, que dicha persona no tenía vínculo con su empresa; no obstante, no lo hizo.

27. Ahora bien, a efectos de justificar el retiro de la persona el 24 de marzo de

¹² Ver fojas 164 a 166 del expediente.

2017 del establecimiento denunciado, el proveedor ha manifestado que ello obedeció a que este presentaba olores desagradables y nauseabundos, los cuales “se expedían a más de un metro de distancia”, afectando a sus demás clientes.

28. Al respecto, de la revisión de la documentación obrante en el expediente, no se verifica -de modo alguno- algún tipo de declaración (más allá de lo alegado por el Restaurante) que dé cuenta de que la persona a quien se le retiró del establecimiento el 24 de marzo de 2017, haya expedido esos “olores desagradables y nauseabundos” que el proveedor ha manifestado, máxime si se tiene en consideración que la definición de nauseabundo es aquel olor que produce náuseas y que propicia el vómito¹³.
29. Lo único que podría dar cuenta del olor de la referida persona, es la declaración de Liliana Elizabeth Cortez Robledo (presente al momento de ocurrido el hecho imputado), quien manifestó en sede fiscal que la persona a quien se le retiró del local presentaba mal olor, pero no da cuenta -en ningún punto de su declaración- que dicho olor haya sido nauseabundo o constituía un olor tal que hubiera afectado su tranquilidad y/o comodidad en el establecimiento.
30. Además, de la revisión de la declaración de los otros consumidores presentes el 24 de marzo de 2017, se aprecia que ninguno dio cuenta de un presunto olor nauseabundo de la persona agraviada. Por el contrario, de la revisión del acta de ocurrencia [detallada en el punto (i) del párrafo 25] se aprecia que estos otros consumidores increparon la actitud del representante del Restaurante al retirar a la persona agraviada.
31. Así pues, no existe en el expediente medio probatorio alguno que pudiera dar cuenta de la afectación de la tranquilidad de algún consumidor con el presunto “olor nauseabundo” de la persona a quien se le retiró del local, pudiendo el Restaurante haber recabado algún tipo de declaración de algún comensal que dé cuenta de la supuesta afectación que le producía este presunto olor; no obstante, ello no ha ocurrido.
32. En ese sentido, este Colegiado concluye que el retiro del establecimiento denunciado de la persona apodada como “Rambo”, el día 24 de marzo de 2017, obedeció a causas que no resultaban justificadas y objetivas. Habiendo dicho esto, corresponde dilucidar si el referido trato constituyó o no un acto de discriminación en el consumo.
33. De la revisión de los medios probatorios obrantes en el expediente, así como

¹³ <https://dle.rae.es/?id=Ql6Sf9z>. Consulta efectuada el 25 de abril de 2019.

de los alegatos formulados por el propio Restaurante, se verifica que su personal, en realidad, habría retirado a “Rambo” por su condición de “indigente”, tal como se aprecia de la lectura del parte policial, de la hoja de reclamaciones, de la carta de respuesta al reclamo, y de las declaraciones de las personas presentes en el Restaurante (cuyo detalle ha sido descrito precedentemente).

34. En particular, es importante reproducir los términos empleados por el Restaurante en su carta de respuesta al reclamo interpuesto:

“(…) respecto del indigente mencionado, este es uno que es conocido en los alrededores (apodado como “Rambo”) ya que todos los días llega al restaurante y se posiciona en la esquina de dicho sector, dándole inclusive comida al mismo, pero se le brinda en un taper o descartable, ya que el mismo en su estado de indigente, expide olores nauseabundos que no es de agrado alguno para los demás clientes.

(Énfasis agregado)

35. Como puede apreciarse, el propio Restaurante ha manifestado que, por la condición de indigente de la persona retirada de su establecimiento comercial, esta expedía olores nauseabundos, hecho que definitivamente denota un prejuicio negativo contra las personas indigentes, pues se estaría asumiendo indebidamente que estas, por su sola condición, expiden un olor nauseabundo (que produce náuseas y que propicia el vómito, de acuerdo a la definición previamente referida).
36. En efecto, el prejuicio contra la persona a la que se le retiró del establecimiento emplazado (asumiendo que olía de manera nauseabunda por su condición de indigente), no hace más que confirmar que nos encontramos frente a un acto de discriminación por la condición socioeconómica del consumidor, conducta prohibida moral, legal y constitucionalmente¹⁴ por afectar la dignidad de aquellas personas que, históricamente, han sido marginadas y/o excluidas en diversos ámbitos de la

¹⁴ **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.

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.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.

Artículo 2°.- Derechos fundamentales de la persona Toda persona tiene derecho: (...)

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

sociedad por su sola condición¹⁵.

37. Por otra parte, el Restaurante alegó que existieron contradicciones entre el contenido del parte policial y la hoja de reclamaciones (pues en el primer documento se dejó constancia que el personal de su empresa retiró al indigente y luego el señor Chau; no obstante, en el segundo documento se consignó que únicamente el señor Chau habría participado); y, además, alegó que el contenido del parte policial y la hoja de reclamaciones 007 solo constituían manifestaciones de parte que no podían ser tomadas en cuenta como algo verdadero o definitivo.
38. Sobre este punto, corresponde precisar que no se verifica ningún tipo de contradicción entre el contenido del parte policial y la hoja de reclamaciones, pues si bien el primero da cuenta que el señor Chau y una trabajadora retiraron a la persona de su local, mientras que el segundo da cuenta que fue el señor Chau, ello no implica ningún tipo de incoherencia en la declaración del personal policial, pues incluso cabe recordar que el espacio para el llenado del reclamo en el libro de reclamaciones resulta más reducido, a diferencia del parte policial, que contiene el relato de los detalles que presenció el policía. Asimismo, cabe recordar que el parte policial constituye un documento de fe pública que acredita la validez de lo allí contenido.
39. Aunado a lo anterior, el referido documento (oficio policial), da cuenta del modo en el que se retiró a la persona indigente del establecimiento el 24 de marzo de 2017, habiéndosele retirado de forma “grosera y altanera”, de acuerdo a los términos allí expuestos, situación que incluso fue reconocida tácitamente por el proveedor en su carta de respuesta al reclamo, al haber manifestado que la forma en cómo se retiró al indigente del local no fue “la más apropiada”, pidiendo las disculpas del caso por ello; comportamiento con el que esta Sala expresa su total disconformidad.
40. Finalmente, si bien el proveedor alegó que se habrían vulnerado diversos principios tales como el Debido Procedimiento, Congruencia, Verdad Material, entre otros, se verifica que la resolución impugnada se encontró debidamente motivada y sustentada, considerándose todos los medios probatorios que obraban en el expediente y alegatos vertidos a lo largo del procedimiento.
41. En mérito de lo expuesto, siguiendo la lógica de lo dispuesto en los artículos 38° y 39° del Código, atendiendo a los medios probatorios obrantes en el expediente respecto de la discriminación sufrida, y considerando que el

¹⁵ Ficha temática “Discriminación por razones socioeconómicas”, emitida por el Consejo Nacional para prevenir la discriminación en México. <https://www.conapred.org.mx/userfiles/files/Ficha%20Socioeconomico.pdf>. Consulta efectuada el 25 de abril de 2019.

Restaurante no ha desvirtuado su responsabilidad por el hecho infractor, este Colegiado concluye que el retiro de su establecimiento comercial de una persona el 24 de marzo de 2017, obedeció a su condición de indigente.

42. Por lo tanto, corresponde confirmar -modificando fundamentos- la resolución recurrida en el extremo que halló responsable al Restaurante por infracción de los artículos 1°.1 literal d) y 38° del Código.

Sobre la graduación de la sanción

43. El artículo 112° del Código establece que, al momento de aplicar y graduar la sanción, la Comisión debe atender al beneficio ilícito esperado con la realización de la infracción, la probabilidad de detección de la misma, el daño resultante de la infracción, los efectos que se pudiesen ocasionar en el mercado y otros criterios que considere adecuado adoptar¹⁶.
44. A efectos de graduar la sanción a imponer, el TUO de la LPAG, recoge dentro de los principios de la potestad sancionadora administrativa el Principio de Razonabilidad¹⁷, según el cual la autoridad administrativa debe asegurar que la magnitud de las sanciones administrativas sea mayor o igual al beneficio esperado por los administrados por la comisión de las infracciones, siendo que las sanciones de tipo administrativo tienen por principal objeto disuadir o desincentivar la realización de infracciones por parte de los administrados, precisando que el fin de las sanciones es, en

¹⁶ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 112°.- Criterios de graduación de las sanciones administrativas.** Al graduar la sanción, el órgano resolutorio puede tener en consideración los siguientes criterios:

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

¹⁷ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, aprobado mediante DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. Artículo 248°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa.** La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:
(...)

3. Razonabilidad.- Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación:

- a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;
- b) La probabilidad de detección de la infracción;
- c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- d) El perjuicio económico causado;
- e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.
- f) Las circunstancias de la comisión de la infracción; y
- g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

último extremo, adecuar las conductas al cumplimiento de determinadas normas¹⁸.

45. En el presente caso, la Comisión sancionó al Restaurante con una multa de 0,98 UIT por la infracción cometida, tras considerar que: (i) la probabilidad de detección de la misma era baja; (ii) la conducta infractora ocasionó un daño grave, apreciable cualitativamente; y, (iii) se produjo un perjuicio de carácter no patrimonial consistente en daño moral.
46. Asimismo, la Comisión consideró que, en tanto el hecho infractor constituía uno referido a un trato diferenciado ilícito, y no un acto de discriminación, y a fin de evitar la confiscatoriedad de la sanción a imponerse, sancionó al denunciado con una multa de 0,98 UIT.
47. En su recurso de apelación, el Restaurante manifestó que debían tenerse en cuenta las circunstancias atenuantes de responsabilidad, imponiéndose una amonestación pues no contaba con ingresos anuales ni mensuales altos, siendo que la sanción de 0,98 UIT era superior a lo que recibía en un mes, y además su empresa se había perjudicado con la inundación de la ciudad en marzo de 2017.
48. Además, sostuvo que, mediante Resolución 3 se le puso en conocimiento el contenido del Informe 043-2018/CPC-INDECOPI-PIU, el cual contenía un anexo referido al cálculo de la multa por la infracción del libro de reclamaciones; sin embargo, se omitió adjuntar un anexo referido al cálculo de la multa de 0,98 UIT.
49. En primer lugar, corresponde precisar que no correspondía adjuntar algún anexo relacionado al cálculo de la multa a imponerse por la infracción cometida (relacionada al acto de discriminación), a diferencia del cálculo efectuado en relación con las infracciones vinculadas al libro de reclamaciones, donde se utiliza un Aplicativo para el cálculo de dichas multas.
50. Ahora bien, contrariamente a lo expuesto por el Restaurante, cabe precisar que -sin perjuicio de que la sanción impuesta por la Comisión no resultaba confiscatoria (no superaba el 10% de sus ingresos anuales)- no correspondía reducir la misma por los referidos ingresos del proveedor, en tanto el Código establece en su artículo 110¹⁹ que el límite de las multas a imponerse no

¹⁸ A efectos de graduar la sanción a imponer, el TUO de la LPAG recoge dentro de los principios de la potestad sancionadora administrativa el de razonabilidad, según el cual la autoridad administrativa debe asegurar que la magnitud de las sanciones sea mayor o igual al beneficio esperado por los administrados por la comisión de las infracciones.

¹⁹ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 110°.- Sanciones administrativas.**

opera en casos relacionados a la vida, salud o integridad de los consumidores.

51. Ahora bien, esta Sala considera que la infracción cometida por el Restaurante ocasionó graves perjuicios a la persona a quien se le retiró del establecimiento el 24 de marzo de 2017, ya que atentó contra su dignidad y su derecho a no ser discriminado por su condición económica. En efecto, no se trató de cualquier infracción, sino de una dirigida a vulnerar uno de los derechos fundamentales y más importantes recogidos por la Constitución Política del Perú, como es el derecho a no ser discriminado, por lo que su gravedad debió ser tomada en cuenta, de cara a la sanción a adoptar.
52. Además, la infracción cometida por el Restaurante ocasionó también serios daños en el mercado, dado que frustra las expectativas de los consumidores en relación a un derecho que debe ser observado y respetado por los proveedores de manera irrestricta, en el marco del ofrecimiento de sus productos y servicios. De allí que correspondía, dada la gravedad de la situación, sancionar al Restaurante con una multa proporcional a la infracción detectada.
53. Por ello, este Colegiado considera que la multa impuesta al denunciado no se encuentra acorde con la gravedad de la conducta infractora verificada; no obstante, el artículo 258°.3 del TULO de la LPAG, regula la prohibición de la reforma peyorativa, el cual impide la imposición de sanciones más graves para el sancionado cuando haya sido este quien impugne la resolución adoptada²⁰.
54. Por lo tanto, corresponde confirmar la resolución recurrida en el extremo que sancionó al Restaurante con una multa de 0,98 UIT por la infracción

El órgano resolutorio puede sancionar las infracciones administrativas a que se refiere el artículo 108 con amonestación y multas de hasta cuatrocientos cincuenta (450) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), las cuales son calificadas de la siguiente manera:

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

En el caso de las microempresas, la multa no puede superar el diez por ciento (10%) de las ventas o ingresos brutos percibidos por el infractor, relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes al ejercicio inmediato anterior al de la expedición de la resolución de primera instancia, siempre que se haya acreditado dichos ingresos, no se encuentre en una situación de reincidencia y el caso no verse sobre la vida, salud o integridad de los consumidores. Para el caso de las pequeñas empresas, la multa no puede superar el veinte por ciento (20%) de las ventas o ingresos brutos percibidos por el infractor, conforme a los requisitos señalados anteriormente. La cuantía de las multas por las infracciones previstas en el Decreto Legislativo N° 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi, se rige por lo establecido en dicha norma, salvo disposición distinta del presente Código.

(Subrayado agregado)

²⁰

TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 258°.- Resolución.

(...) 258.3 Cuando el infractor sancionado recurra o impugne la resolución adoptada, la resolución de los recursos que interponga no podrá determinar la imposición de sanciones más graves para el sancionado.

detectada.

55. Finalmente, se requiere al Restaurante el cumplimiento espontáneo del pago de la multa impuesta en la presente resolución, bajo apercibimiento de iniciar el medio coercitivo específicamente aplicable, de acuerdo a lo establecido en el numeral 4 del artículo 205° del TUO de la LPAG²¹, precisándose además, que los actuados serán remitidos a la Sub Gerencia de Ejecución Coactiva para los fines de ley en caso de incumplimiento.

Sobre la medida correctiva

56. El artículo 114° del Código establece la facultad que tiene el Indecopi para dictar, a pedido de parte o de oficio, medidas correctivas reparadoras y complementarias a favor de los consumidores²².
57. La finalidad de las medidas correctivas reparadoras, establecidas en el artículo 115° del Código, es resarcir las consecuencias patrimoniales directas e inmediatas ocasionadas al consumidor por la infracción administrativa, mientras que las complementarias, señaladas en el artículo 116° del Código, tienen por objeto revertir los efectos de la conducta infractora o evitar que en el futuro, esta se produzca nuevamente²³.
58. En el presente caso, la Comisión ordenó al Restaurante, en calidad de

²¹ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 205°.- Ejecución forzosa.**

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

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

²² **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 114°.- Medidas correctivas.**

Sin perjuicio de la sanción administrativa que corresponda al proveedor por una infracción al presente Código, el Indecopi puede dictar, en calidad de mandatos, medidas correctivas reparadoras y complementarias.

Las medidas correctivas reparadoras pueden dictarse a pedido de parte o de oficio, siempre y cuando sean expresamente informadas sobre esa posibilidad en la notificación de cargo al proveedor por la autoridad encargada del procedimiento. Las medidas correctivas complementarias pueden dictarse de oficio o a pedido de parte.

²³ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 115°.- Medidas correctivas reparadoras.**

115.1 Las medidas correctivas reparadoras tienen el objeto de resarcir las consecuencias patrimoniales directas e inmediatas ocasionadas al consumidor por la infracción administrativa a su estado anterior. (...).

115.2 (...) Cuando los órganos competentes del Indecopi se pronuncian respecto de una medida correctiva reparadora, aplican el principio de congruencia procesal.

Artículo 116°.- Medidas correctivas complementarias. Las medidas correctivas complementarias tienen el objeto de revertir los efectos de la conducta infractora o evitar que esta se produzca nuevamente en el futuro y pueden ser, entre otras, las siguientes:

a. Que el proveedor cumpla con atender la solicitud de información requerida por el consumidor, siempre que dicho requerimiento guarde relación con el producto adquirido o servicio contratado.

b. Declarar inexigibles las cláusulas que han sido identificadas como abusivas en el procedimiento.

c. El decomiso y destrucción de la mercadería, envases, envolturas o etiquetas.

(...).

medidas correctivas, que inmediatamente después de notificada la resolución, cumpla con: (a) abstenerse de realizar en su establecimiento comercial actos de trato diferenciado ilícito contra los consumidores; y, (b) capacitar a su personal para evitar actos diferenciados ilícitos contra los consumidores.

59. Atendiendo a los argumentos expuestos, y habiendo quedado acreditado que el Restaurante incurrió en un acto discriminatorio; esta Sala, a efectos de que aquella infracción no ocurra a futuro, considera que corresponde modificar la medida correctiva ordenada al denunciado, quedando la misma redactada en los siguientes términos: Ordenar al Restaurante, en calidad de medidas correctivas, que en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles de notificada la presente resolución, cumpla con²⁴:

- (i) Capacitar a su personal, dependiente y/o contratado, sobre la prohibición de discriminar a los consumidores, establecida en el Código; y,
- (ii) colocar un cartel en la parte exterior del establecimiento inspeccionado, y demás locales del proveedor si los hubiere, con el siguiente mensaje: *“Este establecimiento está prohibido de discriminar a sus consumidores por motivos de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica, discapacidad, orientación sexual, identidad de género o cualquier otra índole, pues ello constituye una infracción a la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor; y, si una persona advierte que este establecimiento incumple dicha prohibición, tiene derecho a denunciar ello ante el Indecopi conforme a la norma citada precedentemente”*.

60. En tal sentido, se informa al Restaurante que deberá presentar a la Comisión los medios probatorios que acrediten el cumplimiento de las medidas correctivas ordenadas, en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles contado a partir del vencimiento del plazo otorgado para tal fin; bajo apercibimiento de imponer una multa coercitiva conforme a lo establecido en el artículo 117° del Código²⁵.

²⁴ Conforme a pronunciamientos anteriores de la Sala donde se verificó la misma infracción. A modo de ejemplo, pueden verse las Resoluciones 3255-2015/SPC-INDECOPI del 19 de octubre de 2015 y 0628-2018/SPC-INDECOPI del 26 de marzo de 2018.

²⁵ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 117°.- Multas coercitivas por incumplimiento de mandatos.**

Si el obligado a cumplir con un mandato del Indecopi respecto a una medida correctiva o a una medida cautelar no lo hace, se le impone una multa coercitiva no menor de una (1) Unidad Impositiva Tributaria, tratándose de una microempresa; en todos los otros supuestos se impone una multa no menor de tres (3) Unidades Impositivas Tributarias (UIT).

En caso de persistir el incumplimiento de cualquiera de los mandatos a que se refiere el primer párrafo, el órgano resolutorio puede imponer una nueva multa, duplicando sucesivamente el monto de la última multa impuesta hasta el

61. Finalmente, teniendo en cuenta la gravedad de la discriminación en el consumo, como la detectada en el presente caso, así como las facultades legales expuestas precedentemente, este Colegiado exhorta a las Comisiones, cuando determinen responsabilidad administrativa por la infracción antes señalada, a siempre evaluar la pertinencia de ordenar medidas correctivas (de oficio o a pedido de parte según corresponda) dirigidas a que se capaciten y sensibilicen a los empleados de los proveedores contra la discriminación y a que se informen a los consumidores sobre sus derechos, de modo similar a lo establecido en la presente resolución.
62. Ello, en tanto mediante estas medidas -adicionalmente a la sanción- el Indecopi cumple de modo más efectivo con uno de sus deberes establecidos en el Decreto Legislativo 1033, Ley de Organización y Funciones del Indecopi, esto es, proteger a los consumidores frente a la discriminación en el consumo y, asimismo, evitar la ocurrencia de esta práctica²⁶. En tal sentido, se encarga a la Secretaría Técnica de la Sala que circule esta resolución con las Comisiones, a fin de trasladar la exhortación antes señalada.

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

63. Atendiendo a los argumentos expuestos, y considerando que el Restaurante no ha fundamentado sus cuestionamientos a la recurrida en relación con dicho extremo, más allá de la alegada ausencia de responsabilidad -desvirtuada precedentemente- este Colegiado asume como propias las consideraciones de la resolución apelada sobre el mismo, en virtud de la facultad establecida en el artículo 6° del TUO de la LPAG²⁷. En consecuencia,

límite de doscientas (200) Unidades Impositivas Tributarias (UIT). La multa que corresponda debe ser pagada dentro del plazo de cinco (5) días hábiles, vencido el cual se ordena su cobranza coactiva. No cabe la impugnación de las multas coercitivas previstas en el presente artículo.

²⁶ **DECRETO LEGISLATIVO 1033. LEY DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL INDECOPI. Artículo 2°.- Funciones del INDECOPI.** 2.1 El INDECOPI es el organismo autónomo encargado de:
(...)

d) Proteger los derechos de los consumidores, vigilando que la información en los mercados sea correcta, asegurando la idoneidad de los bienes y servicios en función de la información brindada y evitando la discriminación en las relaciones de consumo.

Artículo 27°.- De la Comisión de Protección al Consumidor.- Corresponde a la Comisión de Protección al Consumidor velar por el cumplimiento de la Ley de Protección al Consumidor y de las leyes que, en general, protegen a los consumidores de la falta de idoneidad de los bienes y servicios en función de la información brindada, de las omisiones de información y de la discriminación en el consumo, así como de aquellas que complementen o sustituyan a las anteriores.

²⁷ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 6°.- Motivación del acto administrativo.**
(...)

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

corresponde confirmarlo.

RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar, modificando fundamentos, la Resolución 0905-2018/INDECOPI-PIU del 26 de septiembre de 2018, emitida por la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Piura, en el extremo que halló responsable a Restaurant Pollería La Chinita E.I.R.L. por infracción de los artículos 1°.1 literal d) y 38° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, al haberse acreditado un acto discriminatorio en perjuicio de una persona indigente el 24 de marzo de 2017, al retirarla de su establecimiento comercial cuando uno de los comensales se disponía a invitarle un desayuno.

SEGUNDO: Confirmar la Resolución 0905-2018/INDECOPI-PIU en el extremo que sancionó a Restaurant Pollería La Chinita E.I.R.L. con una multa de 0,98 UIT por la infracción cometida.

TERCERO: Requerir a Restaurant Pollería La Chinita E.I.R.L. el cumplimiento espontáneo del pago de la multa impuesta, bajo apercibimiento de iniciar el medio coercitivo específicamente aplicable, de acuerdo a lo establecido en el numeral 4 del artículo 205° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General²⁸, precisándose además, que los actuados serán remitidos a la Sub Gerencia de Ejecución Coactiva para los fines de ley en caso de incumplimiento.

CUARTO: Modificar la Resolución 0905-2018/INDECOPI-PIU en el extremo referido a la medida correctiva ordenada, quedando la misma redactada en los siguientes términos: Ordenar a Restaurant Pollería La Chinita E.I.R.L., como medidas correctivas de oficio, que en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles de notificada la presente resolución, cumpla con:

- (i) Capacitar a su personal, dependiente y/o contratado, sobre la prohibición de discriminar a los consumidores, establecida en la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor; y,
- (ii) colocar un cartel en la parte exterior del establecimiento inspeccionado, y demás locales del proveedor si los hubiere, con el siguiente mensaje:
“Este establecimiento está prohibido de discriminar a sus consumidores por motivos de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica, discapacidad, orientación sexual, identidad de género o

²⁸ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 205°.- Ejecución forzosa.**

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

(...)

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

cualquier otra índole, pues ello constituye una infracción a la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor; y, si una persona advierte que este establecimiento incumple dicha prohibición, tiene derecho a denunciar ello ante el Indecopi conforme a la norma citada precedentemente”.

Se informa a Restaurant Pollería La Chinita E.I.R.L. que deberá presentar a la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Piura los medios probatorios que acrediten el cumplimiento de las medidas correctivas ordenadas, en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles contado a partir del vencimiento del plazo otorgado para tal fin; bajo apercibimiento de imponer una multa coercitiva conforme a lo establecido en el artículo 117° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor.

QUINTO: Confirmar la Resolución 0905-2018/INDECOPI-PIU en el extremo que dispuso la inscripción de Restaurant Pollería La Chinita E.I.R.L. en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi.

Con la intervención de los señores vocales Javier Eduardo Raymundo Villa García Vargas, Roxana María Irma Barrantes Cáceres y Oswaldo Del Carmen Hundskopf Exebio.

JAVIER EDUARDO RAYMUNDO VILLA GARCÍA VARGAS
Presidente

El voto en singular del señor vocal Juan Alejandro Espinoza Espinoza, es el siguiente:

El vocal que suscribe el presente voto, si bien coincide con la mayoría al determinar la responsabilidad del Restaurante por el acto discriminatorio cometido en perjuicio de una persona indigente el 24 de marzo de 2017, al retirarla de su establecimiento comercial cuando uno de los comensales se disponía a invitarle un desayuno; discrepa al diferenciar las conductas referidas al trato diferenciado injustificado y discriminación, en atención a los siguientes fundamentos:

1. El artículo 38° del Código prescribe 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 justificadas²⁹.

2. En ese sentido, a criterio del vocal que suscribe el presente voto, no es posible considerar que un trato desigual e injustificado en un ámbito de consumo constituye un tipo infractor distinto al de un acto de discriminación, esto, en la medida que cada vez que exista un trato desigual que no se encuentre justificado de manera objetiva y razonable (es decir, un trato diferenciado injustificado), se configurará, en consecuencia, un acto discriminatorio.
3. En este punto, es preciso indicar que dicha postura guarda coherencia con nuestro ordenamiento jurídico, conforme se expondrá en los párrafos siguientes.
4. Según el artículo 2°.2 de la Constitución Política del Perú (en adelante, la Constitución), toda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley y nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole³⁰.
5. Respecto de la norma bajo comentario, el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente: “(...) el artículo 2°, numeral 2), de la Constitución establece que el derecho –principio de igualdad- será vulnerado cuando el trato desigual carezca de una justificación objetiva y razonable, configurándose así un acto de discriminación (...)”³¹.
6. De lo anterior, resulta claro que, el derecho a la igualdad -reconocido como un derecho fundamental por nuestra Constitución- será vulnerado,

²⁹ **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.

³⁰ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ. TÍTULO I - DE LA PERSONA Y DE LA SOCIEDAD. CAPÍTULO I - DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA.**

(...)

Artículo 2°. - Toda persona tiene derecho:

(...)

1. 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.

(...)

³¹ Ver fundamento 9 de la Sentencia recaída en el Expediente 4029-2011-PA/TC.

incurriéndose en un acto discriminatorio, cada vez que exista un trato desigual que no se encuentre justificado de manera objetiva y razonable³².

7. Ahora bien, en el ámbito de protección al consumidor, corresponde traer nuevamente a colación el referido artículo 38° del Código, el cual establece lo siguiente:

“Artículo 38°. Prohibición de discriminación de consumidores.

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

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

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

8. Como puede apreciarse, en concordancia con el mandato constitucional citado precedentemente, el Código establece expresamente una prohibición de discriminación para los proveedores, disponiendo que dichos agentes de mercado no pueden tratar de manera diferente a los solicitantes de sus productos o servicios sin que exista una causa objetiva y razonable que así lo justifique (tales como la seguridad de un establecimiento comercial o la tranquilidad de los demás clientes), pues ello implicaría un acto de discriminación en un ámbito de consumo.
9. Así pues, y en la medida que el Código no establece distinción alguna entre un trato diferenciado injustificado y un acto de discriminación, no resulta posible concluir que, según el artículo 38° de la referida norma, existen dos (2) tipos infractores diferentes.
10. Sin perjuicio de lo anterior, es importante recalcar que el razonamiento planteado en esta oportunidad no implica desconocer que existen actos de discriminación en el consumo más graves que otros, dado que es posible que se configure un trato diferenciado injustificado que implique un mayor grado

³² *Contrario sensu*, no se configurará un acto de discriminación cuando exista un trato desigual que tenga como fundamento una causa objetiva y razonable.

de afectación a la dignidad de una persona (por ejemplo, cuando se trata diferente a un consumidor debido a su orientación sexual, raza, entre otros motivos), lo cual deberá ser meritudo al momento de graduar la sanción que corresponde imponer contra el proveedor infractor.

JUAN ALEJANDRO ESPINOZA ESPINOZA