

PROCEDENCIA : COMISIÓN DE LA OFICINA REGIONAL DEL INDECOPI DE LORETO
PROCEDIMIENTO : DE OFICIO
DENUNCIADA : JUNTA DE DEFENSA DE LA INFANCIA
MATERIAS : TRATO DIFERENCIADO
DEBER DE INFORMACIÓN
ACTIVIDAD : ACTIVIDADES DE OTRAS ASOCIACIONES NCP

SUMILLA: *Se confirma la Resolución 8-2018/INDECOPI-LOR del 15 de enero de 2018, emitida por la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Loreto, que halló responsable a Junta de Defensa de la Infancia por infracción al literal a) del artículo 74°.1 de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, al haberse acreditado que la denunciada omitió brindar por escrito a diez (10) padres de familia, información veraz, oportuna, completa y objetiva, respecto a las causales de suspensión, exclusión y conclusión de la prestación del servicio educativo para el año 2015.*

Asimismo, se confirma la Resolución 8-2018/INDECOPI-LOR, que halló responsable a Junta de Defensa de la Infancia por infracción del artículo 38° numeral 3 de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, al haberse acreditado que la denunciada brindó un trato diferenciado injustificado a nueve (9) padres de familia, pues decidió resolver sin una causa objetiva el servicio educativo a sus menores hijos para el año escolar 2016.

SANCIÓN:

5 UIT, por infracción al literal a) del artículo 74°.1 del Código de Protección y Defensa del Consumidor.

4,5 UIT, por infracción al artículo 38° numeral 3 del Código de Protección y Defensa del Consumidor.

Lima, 27 de febrero de 2019

ANTECEDENTES

1. Mediante Resolución 1 del 28 de marzo de 2016, la Secretaría Técnica de la Oficina Regional del Indecopi de Loreto (en adelante, la Secretaría Técnica) inició un procedimiento de oficio contra Junta de Defensa de la Infancia, (en adelante, la Junta)¹, por presunta infracción de la Ley 29517, Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el Código), debido a que de la información remitida por dicha administrada se podía apreciar que: (i) habría omitido brindar por escrito a diez (10) padres de familia, información veraz, oportuna, completa y objetiva, respecto a las causales de suspensión,

¹ RUC: 20450910407, con domicilio fiscal en: Calle Sargento Lores 737 Loreto – Maynas – Iquitos.

exclusión y conclusión de la prestación del servicio educativo para el año 2015; y, (ii) habría brindado un trato diferenciado a nueve (09) padres de familia, puesto que a través de cartas notariales cursadas, se les informó sin causa objetiva, que resolvería de manera unilateral la continuidad de la prestación del servicio educativo a sus menores hijos.

2. Mediante escrito del 6 de abril de 2016, la Junta presentó sus descargos, señalando lo siguiente:
 - (i) La Ley 26549, Ley de los Centros Educativos Privados, no le era aplicable por el tipo de gestión en el que se encontraba;
 - (ii) el Código tampoco le resultaba aplicable debido a que brindaba un servicio público, por lo que solicitaba la exoneración de responsabilidad administrativa; y,
 - (iii) negó haber incurrido en las conductas imputadas en su contra.

3. Mediante Resolución 357-2016/INDECOPI-LOR del 19 de setiembre de 2016, la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Loreto (en adelante, la Comisión) emitió el siguiente pronunciamiento:
 - (i) Halló responsable a la Junta por infracción de los artículos 74°.1 y 38°.3 del Código, al haberse acreditado que: (a) omitió brindar por escrito a diez (10) padres de familia, información veraz, oportuna, completa y objetiva, respecto a las causales de suspensión, exclusión y conclusión de la prestación del servicio educativo para el año 2015; y, (b) brindó un trato diferenciado a nueve (09) padres de familia, puesto que a través de cartas notariales cursadas a dichos padres, sin causa objetiva decidió resolver la continuidad de la prestación del servicio educativo a sus menores hijos;
 - (ii) ordenó a la Junta, en calidad de medidas correctivas, que cumpla con: (a) emitir información veraz, oportuna, completa, objetiva y previamente al inicio del año escolar, mediante documento que lo sustente; y, (b) se abstenga de excluir sin causa objetiva y razonable del servicio educativo al alumnado;
 - (iii) sancionó a la Junta con una multa total de 9,50 UIT por las conductas verificadas en el presente procedimiento;
 - (iv) dispuso la inscripción de la denunciada en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi; y,
 - (v) dispuso la remisión de una copia de la resolución a la Dirección Regional de Educación de Loreto.

4. En atención al recurso de apelación interpuesta por la Junta contra la Resolución 357-2016/INDECOPI-LOR, la Sala Especializada en Protección al Consumidor (en adelante, la Sala) emitió la Resolución 1524-2017/SPC-INDECOPI el 25 de abril de 2017, resolviendo lo siguiente:

- (i) Declaró la nulidad de la Resolución 357-2016/INDECOPI-LOR en la medida que la Comisión emitió un acto administrativo sin haber seguido previamente un procedimiento regular y sin una debida motivación;
 - (ii) la Sala indicó que la Comisión no sustentó de manera suficiente por qué la Junta calificaría como un proveedor en los términos del Código a efectos de poder determinar su responsabilidad;
 - (iii) dispuso dejar sin efecto las sanciones impuestas en la resolución apelada, así como las medidas correctivas ordenadas en su contra y su inscripción en el RIS; y,
 - (iv) ordenó a la Comisión que emita un nuevo pronunciamiento, una vez subsanadas las omisiones verificadas.
5. Por Resolución 8-2018/INDECOPI-LOR del 15 de enero de 2018, la Comisión emitió el siguiente pronunciamiento:
- (i) Determinó que la Junta era una institución educativa pública de gestión privada y que, si bien era una asociación sin fines de lucro, del Reglamento Interno y Carta de Compromiso del periodo educativo 2015 -que obraba en el expediente- se verificó que esta requería un pago como prestación del servicio que brindaba, actuando como un proveedor y desnaturalizando su condición de entidad pública; configurándose así una relación de consumo;
 - (ii) halló responsable a la Junta por infracción de los artículos 74°.1 y 38°.3 del Código, al haberse acreditado que: (a) omitió brindar por escrito a diez (10) padres de familia, información veraz, oportuna, completa y objetiva, respecto a las causales de suspensión, exclusión y conclusión de la prestación del servicio educativo para el año 2015; y, (b) brindó un trato diferenciado a nueve (09) padres de familia, puesto que a través de la remisión de Cartas Notariales, decidió resolver sin causa objetiva la continuidad de la prestación del servicio educativo a sus menores hijos para el año 2016;
 - (ii) ordenó a la Junta, en calidad de medidas correctivas, que cumpla con: (a) emitir información veraz, oportuna, completa, objetiva y previamente al inicio del año escolar, mediante documento que lo sustente; y, (b) se abstenga de excluir sin causa objetiva y razonable del servicio educativo al alumnado;
 - (iii) sancionó a la Junta con una multa total de 9,50 UIT por las conductas verificadas en el presente procedimiento; y,
 - (iv) dispuso la inscripción de la Junta en el RIS.
6. El 6 de febrero de 2018, la Junta impugnó la Resolución 8-2018/INDECOPI-LOR, alegando lo siguiente:

- (i) La Junta calificaba como una entidad pública de gestión privada en la medida que existía un convenio suscrito con la Dirección Regional de Educación de Loreto, y se encontraba sometida a la normatividad del Ministerio de Educación; además, no buscaba percibir una contraprestación, pues no existía un ánimo lucrativo
- (ii) no cumplía con los requisitos de una institución privada; por tanto, no era aplicable la Ley de los centros educativos privados ni el Código; y,
- (iv) el pago que se realizaba, no era el pago por la educación brindada, sino más bien una compensación destinada a mantener su operatividad;
- (v) la Resolución Ministerial 0516-2007-ED establecía que la matrícula de educación, era automática y no requería de ratificación alguna;
- (vi) la entrega de documentos a los padres de los estudiantes no constituía una causal de suspensión o conclusión del servicio; y,
- (vii) los menores se encontraban registrados para el año 2016, sin embargo, por iniciativa propia de sus padres, fueron trasladados a otros centros educativos.

ANÁLISIS

(i) Cuestiones previas:

Sobre el ámbito de protección al consumidor y las personas de derecho público

7. La determinación del marco jurídico dentro del cual se desarrolla la protección al consumidor es de suma importancia, a fin de determinar el ámbito de aplicación de las normas que la conforman y el alcance de la competencia de la autoridad de consumo.
8. El numeral 1 del artículo III del Título Preliminar del Código, dispone que se protege al consumidor que se encuentre directa o indirectamente expuesto o comprendido por una relación de consumo o en una etapa preliminar a ésta².
9. Asimismo, el numeral 5 del artículo IV del Título Preliminar del Código, establece que una relación de consumo es aquella por la cual un consumidor adquiere un producto o contrata un servicio con un proveedor a cambio de una contraprestación económica (sin perjuicio de los supuestos contemplados en el artículo III que ha sido aludido en el párrafo precedente)³.

² **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Título Preliminar. Artículo III.- Ámbito de aplicación.**

1. El presente Código protege al consumidor, se encuentre directa o indirectamente expuesto o comprendido por una relación de consumo o en una etapa preliminar a ésta.

(...)

³ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Título Preliminar. Artículo IV.- Definiciones.**

(...)

10. Respecto de la calidad de “proveedor”, el Código ha definido a dicho agente de mercado como la persona natural o jurídica, de derecho público o privado, que de manera habitual suministra productos o presta servicios de cualquier naturaleza a los consumidores tal como se observa a continuación:

“Artículo IV.- Definiciones

Para los efectos del presente Código, se entiende por:

(...)

2. Proveedores: *Las personas naturales o jurídicas, de derecho público o privado, que de manera habitual fabrican, elaboran, manipulan, acondicionan, mezclan, envasan, almacenan, preparan, expenden, suministran productos o prestan servicio de cualquier naturaleza a los consumidores. En forma enunciativa y no limitativa se considera proveedores a:*

- 1. Distribuidores o comerciantes. - Las personas naturales o jurídicas que venden o proveen de otra forma al por mayor, al por menor, productos o servicios destinados finalmente a los consumidores, aun cuando ello no se desarrolle en establecimientos abierto al público.*
- 2. Productores o fabricantes. - Las personas naturales o jurídicas que producen, extraen, industrializan o transforman bienes intermedios o finales para su provisión a los consumidores.*
- 3. Importadores. - Las personas naturales o jurídicas que importan productos para su venta o provisión en otra forma en el territorio nacional.*
- 4. Prestadores. - Las personas naturales o jurídicas que prestan servicios a los consumidores.(...)”*

11. En efecto, de la definición de proveedor contenida en el Código y los supuestos contemplados dentro de ella (distribuidores, envasadores, comerciantes, prestadores entre otros), así como de las demás disposiciones que rigen las relaciones de consumo⁴, puede desprenderse que constituirá proveedor cualquier persona de derecho público o privado siempre y cuando actúe como un agente económico en el mercado, buscando captar preferencias de los clientes respecto de los productos o servicios que brinda a fin de obtener ganancias.
12. En este punto, es preciso indicar que, la protección al consumidor es un mecanismo que forma parte del sistema económico previsto

5. Relación de consumo.- Es la relación por la cual un consumidor adquiere un producto o contrata un servicio con un proveedor a cambio de una contraprestación económica. Esto sin perjuicio de los supuestos contemplados en el artículo III.

(...).

⁴ El Código establece deberes que los proveedores deben cumplir referidos a: (i) exhibición de precios de productos; (ii) correspondencia entre lo ofrecido y lo finalmente brindado; (iii) no utilizar métodos abusivos de cobranza; (iv) brindar un adecuado servicio de postventa en ciertos sectores (entre otros).

constitucionalmente y que corresponde a una economía social de mercado⁵. En este sentido, si bien las personas de derecho público se encuentran sometidas al cumplimiento del Código, ello tendrá lugar sólo en la medida que tales personas actúen como agentes económicos dentro de relaciones de intercambio de bienes y servicios en términos equiparables a cualquier empresa privada, pues de acuerdo con el artículo 60° de la Constitución Política, la actividad empresarial –pública o no pública– recibe el mismo tratamiento legal⁶.

13. Así, para efectos de determinar la aplicación del Código respecto de las actividades que desarrollan las personas de derecho público se requiere diferenciar, en cada caso, la naturaleza de las prestaciones involucradas, pues el Estado puede cumplir diversos roles dentro de una economía social de mercado.
14. El Estado puede intervenir en el mercado cumpliendo los siguientes roles:
 - (i) A título de autoridad, definiendo los términos de acceso a las actividades, regulando las obligaciones y derechos de los agentes, supervisando y fiscalizando que el comportamiento de las unidades económicas se adecue al ordenamiento jurídico y resolviendo los conflictos que puedan surgir;
 - (ii) en calidad de agente económico, como comprador u ofertante de bienes y servicios, es decir, desarrollando actividad empresarial. Aquí, el Estado asume la titularidad y gestión de los medios de producción y participa como un proveedor más, esto es, provee a la población de algún producto o servicio determinado; y,
 - (iii) brindando prestaciones sociales o asistenciales, las cuales comprenden a todas aquellas prestaciones de bienes o servicios que tienen la particularidad de ser requeridas con fines sociales, esto es, su finalidad es equilibrar diferencias en los sectores más necesitados de la comunidad, garantizando e impulsando el acceso universal a determinados derechos fundamentales de corte social, como por

⁵ **CONSTITUCIÓN POLITICA DEL PERÚ. Artículo 58°.**- La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura.

⁶ **CONSTITUCIÓN POLITICA DEL PERÚ. Artículo 60°.**- El Estado reconoce el pluralismo económico. La economía nacional se sustenta en la coexistencia de diversas formas de propiedad y de empresa. Sólo autorizado por ley expresa, el Estado puede realizar subsidiariamente actividad empresarial, directa o indirecta, por razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional. La actividad empresarial, pública o no pública, recibe el mismo tratamiento legal.

ejemplo, la salud, previsión social, educación o transporte, para los sectores más necesitados^{7 8}.

15. Ahora bien, cabe hacer una diferenciación entre las actividades empresariales y las actividades asistenciales que desarrolla el Estado. Se entenderá como actividad empresarial del Estado toda aquella actuación que se encuentre dirigida a la producción, distribución, desarrollo o intercambio de bienes o servicios de cualquier índole y siempre que no constituya el ejercicio de una actividad de corte asistencial.
16. De otro lado, el Estado está obligado a brindar prestaciones asistenciales –a través de diferentes organismos y entidades– a fin de garantizar niveles mínimos de bienestar social, con el deber irresistible de prestar un servicio que le sea requerido, sin ninguna posibilidad de selección de su contraparte, lo cual implica que los servicios de contenido asistencial no se brindan en un esquema de mercado.
17. Es preciso recalcar que, al realizar actividades de corte asistencial, el Estado no busca percibir una contraprestación de acuerdo a los términos ordinarios que entendería un agente económico en un esquema de mercado. Esto no quiere decir que el servicio asistencial sea, en todos los casos, gratuito para quien lo reciba, dado que normalmente se exigirá algún tipo de retribución destinada al sostenimiento de la actividad en función de diversos factores, como, por ejemplo, la capacidad económica del beneficiado o el aprovechamiento que este pueda obtener; es decir, el usuario no paga un precio, sino, más bien, una compensación por el servicio que recibe, destinada a mantener su operatividad. En otros casos, pese a que el usuario no entregue suma alguna, el Estado seguirá igualmente obligado a prestar el servicio.
18. En ese orden de ideas, la aplicación del Código respecto de servicios brindados por una persona de derecho público requiere que se diferencie, en cada caso, la naturaleza de las prestaciones comprometidas, pues como se ha visto, existen servicios que el Estado está obligado a brindar para garantizar el acceso a la salud pública, la educación, la previsión social, entre otros, con miras a garantizar niveles mínimos de bienestar social. En todos estos casos,

⁷ *“Los servicios y prestaciones a cargo de la Administración pública son susceptibles de clasificación atendiendo a diversos criterios, algunos de los cuales son examinados seguidamente. (...) C) Por el contenido de la prestación. - (...) distinguir entre servicios públicos en sentido estricto (por ejemplo, transportes y comunicaciones) y servicios sociales (es decir, aquellos que se establecen para impulsar el desarrollo de la cultura, salud pública, previsión social, etcétera). Las distintas etapas que nosotros hemos distinguido en la evolución del Estado en cuanto titular de prestaciones de los administrados, no dejan de ser sino una consecuencia de la consideración del contenido. Pueden establecerse así, prescindiendo ahora de toda preocupación formalista, una distinción entre los servicios asistenciales (educación, beneficencia, sanidad, etcétera) y los económicos. A su vez éstos últimos pueden consistir en prestaciones de actividad o prestaciones de bienes.”*
GARRIDO FALLA, Fernando. Tratado de Derecho Administrativo. Madrid: Tecnos, 1992. Volumen II. pp. 347 a 376.

⁸ Dicha diferenciación también fue efectuada por la Resolución 3134-2010/SC1 del 16 de junio de 2010, emitida por la Sala de Defensa de la Competencia N° 1 del Tribunal del Indecopi.

se está frente a servicios sociales o asistenciales en los que no resulta aplicable el Código, por cuanto tales servicios no los presta el Estado como un agente económico del mercado.

Sobre el análisis de la condición de proveedor de la Junta

19. El artículo 3° de la Ley 28044, Ley General de Educación (en adelante, Ley General de Educación) establece que la educación es un derecho fundamental de la persona y la sociedad. Así, dicho cuerpo normativo define a este servicio como un proceso de aprendizaje y enseñanza que se desarrolla a lo largo de toda la vida y que contribuye a la formación integral de las personas, al pleno desarrollo de sus potencialidades, a la creación de cultura, y al desarrollo de la familia y de la comunidad nacional, latinoamericana y mundial. Se desarrolla en instituciones educativas y en diferentes ámbitos de la sociedad⁹.
20. Asimismo, el artículo 4° de esta norma reconoce a la educación como un servicio público, el cual debe ser proveído por el Estado de forma gratuita en todos sus niveles y modalidades¹⁰. Sin embargo, dicho reconocimiento no excluye la posibilidad de que un privado pueda prestar este servicio, pues, conforme lo reconoce el propio ordenamiento competente, la iniciativa privada contribuye a la ampliación de la cobertura, la innovación y la calidad de la educación, correspondiendo al Estado ejercer una función y supervisión de esta actividad.
21. Bajo dicha perspectiva, el artículo 71° de la Ley 28044, Ley General de Educación¹¹ establece los tres tipos de gestiones de las instituciones

⁹ **LEY 28044. LEY GENERAL DE EDUCACIÓN.**

Artículo 2.- Concepto de la educación

La educación es un proceso de aprendizaje y enseñanza que se desarrolla a lo largo de toda la vida y que contribuye a la formación integral de las personas, al pleno desarrollo de sus potencialidades, a la creación de cultura, y al desarrollo de la familia y de la comunidad nacional, latinoamericana y mundial. Se desarrolla en instituciones educativas y en diferentes ámbitos de la sociedad.

Artículo 3.- La educación como derecho

La educación es un derecho fundamental de la persona y de la sociedad. El Estado garantiza el ejercicio del derecho a una educación integral y de calidad para todos y la universalización de la educación básica.

La sociedad tiene la responsabilidad de contribuir a la educación y el derecho a participar en su desarrollo.

¹⁰ **LEY 28044. LEY GENERAL DE EDUCACIÓN**

Artículo 4.- Gratuidad de la educación

La educación es un servicio público; cuando lo provee el Estado es gratuita en todos sus niveles y modalidades, de acuerdo con lo establecido en la Constitución Política y en la presente ley. En la educación inicial y primaria se complementa obligatoriamente con programas de alimentación, salud y entrega de materiales educativos.

¹¹ **LEY N° 28044. LEY GENERAL DE EDUCACIÓN. Artículo 71°.- Tipos de gestión de las Instituciones Educativas.**

Las Instituciones Educativas, por el tipo de gestión, son:

- a) Públicas de gestión directa por autoridades educativas del Sector Educación o de otros sectores e instituciones del Estado.
- b) Públicas de gestión privada, por convenio, con entidades sin fines de lucro que prestan servicios educativos gratuitos.
- c) De gestión privada conforme al artículo 72°.

educativas: **(a) pública de gestión directa**, a cargo de autoridades del Sector Educación o de otros sectores o e instituciones del Estado; **(b) pública de gestión privada, por convenio**, a cargo de **entidades sin fines de lucro que prestan servicios educativos gratuitos**; y, **(c) de gestión privada**, a cargo de instituciones educativas privadas (personas jurídicas de derecho privado) creadas por personas naturales o jurídicas, y autorizadas por las instancias descentralizadas del Sector Educación.

22. Del mismo modo, el artículo 92° de la referida Ley General de Educación dispone que el Estado podrá establecer convenios con asociaciones sin fines de lucro que conducen instituciones o programas de educación pública y que atienden a la población económicamente desfavorecida, a fin de otorgarles apoyo a través de plazas docentes y aportes en bienes y servicios, en concordancia con las prioridades y normas educativas establecidas para tales propósitos¹².
23. Por su parte, el artículo 130° del Reglamento de la Ley General de Educación, aprobado por Decreto Supremo 011-2012-ED, también desarrolla la clasificación señalada en el párrafo 22, precisando que, en el caso de tratarse de una institución educativa pública de gestión privada, la gestión recaerá en entidades sin fines de lucro que prestan servicios educativos gratuitos en convenio con el Estado. Dicha norma también establece que en este tipo de gestión se encuentran las instituciones educativas públicas creadas y sostenidas por el Estado, que son gestionadas o administradas por la Iglesia Católica y entidades privadas mediante convenio con el Ministerio de Educación o el Gobierno Regional, siendo que las remuneraciones del personal son asumidas por el Estado¹³.

¹² **LEY N° 28044. LEY GENERAL DE EDUCACIÓN. Artículo 92°.- Convenios con asociaciones sin fines de lucro:** El Estado podrá establecer convenios con asociaciones sin fines de lucro que conducen instituciones o programas de educación pública y que atienden a la población económicamente desfavorecida, a fin de otorgarles apoyo a través de plazas docentes y aportes en bienes y servicios, en concordancia con las prioridades y normas educativas establecidas para tales propósitos.

¹³ **LEY N° 28044. LEY GENERAL DE EDUCACIÓN. Artículo 130°. Tipos de gestión de instituciones educativas**
Las instituciones educativas son públicas o privadas. Por el tipo de gestión pueden ser:
a) Públicas de gestión directa. Son creadas y sostenidas por el Estado, son gratuitas y están a cargo de autoridades educativas nombradas o encargadas por el sector Educación, otros sectores o instituciones del Estado. Los inmuebles y bienes son de propiedad estatal y el pago de remuneraciones es asumido por el sector Educación u otro sector de la administración pública que esté a cargo de la institución educativa.
b) Públicas de gestión privada, a cargo de entidades sin fines de lucro que prestan servicios educativos gratuitos en convenio con el Estado.
En este tipo se encuentran las instituciones educativas públicas creadas y sostenidas por el Estado, que son gestionadas o administradas por la Iglesia católica y entidades privadas mediante convenio con el Ministerio de Educación o el Gobierno Regional. Los inmuebles y equipos son de propiedad del Estado o de la entidad gestora y las remuneraciones del personal son asumidas por el Estado.
c) De gestión privada a cargo de personas naturales o jurídicas de derecho privado, conforme a los artículos 5° y 72° de la Ley y las normas que regulan la educación privada. En este tipo se encuentran las instituciones educativas creadas por iniciativa privada, sean personas naturales o jurídicas.
Incluye a las instituciones educativas fiscalizadas, que imparten Educación Básica y Técnico-Productiva y que funcionan en los centros industriales, agrícolas o mineros, sostenidas por el sector privado. El personal docente y administrativo que pertenece al régimen de carrera del profesorado y de los servidores públicos, a la que han sido incorporados en el momento de ingreso o nombramiento, en condiciones similares a los trabajadores del sector

24. Como se advierte, la legislación sectorial en materia educativa establece claramente una clasificación de las entidades educativas en función del tipo de gestión, pudiendo tratarse de instituciones públicas o privadas. En el caso específico de las entidades públicas incluso existe una subdivisión, pues la educación puede ser pública de gestión directa o pública de gestión privada. No obstante, en este último supuesto, el hecho que la gestión recaiga -a través de un convenio- en una entidad privada sin fines de lucro no enerva la naturaleza de educación pública gratuita brindada por el Estado en un ámbito social o asistencial, pues tal como lo establecen las normas educativas citadas anteriormente, aquél brinda un **servicio educativo gratuito**.
25. En ese orden de ideas, a efectos de poder determinar la aplicación del Código, respecto de servicios educativos se requiere que se examine, en cada caso, la naturaleza de las prestaciones comprometidas, resultando especialmente relevante analizar los casos brindados por entidades estatales, pues como se ha desarrollado en párrafos anteriores, existen servicios en los cuales, si bien el Estado delega la gestión en privados (a través de convenios), ello no afecta la naturaleza social o asistencial de la prestación, siendo su finalidad garantizar niveles mínimos de bienestar social.
26. Cabe precisar que lo referido en párrafos anteriores no se configura como una afirmación de carácter absoluto, en la medida que dicha afirmación permite excepciones, las cuales serán analizadas en los siguientes acápite.
27. En el presente caso, la Junta manifestó en su recurso de apelación lo siguiente:
- (i) Calificaba como una entidad pública de gestión privada en la medida que existía un convenio suscrito con la Dirección Regional de Educación de Loreto, estaba sometida a la normatividad del Ministerio de Educación; y no buscaba percibir una contraprestación, pues no existía un ánimo lucrativo
 - (ii) no cumplía con los requisitos de una institución privada; por tanto, no le era aplicable la Ley de los centros educativos privados ni el Código; y,
 - (iii) el pago que se realizaba, no era el pago por la educación brindada, sino más bien una compensación destinada a mantener su operatividad.
28. Sobre el particular, obran en el expediente los siguientes medios probatorios:
- El Reglamento Interno de la Institución¹⁴, donde se aprecia la siguiente indicación respecto de las obligaciones de los padres de familia:

¹⁴ público de Educación, continuará bajo el mismo régimen y tratamiento laboral alcanzado, conservando los derechos y beneficios establecidos para las instituciones educativas fiscalizadas.
A fojas 45 del expediente.

“cumplir con las obligaciones económicas: matrícula y pensiones puntualmente”.

- La carta de compromiso de periodo educativo 2015, de la institución educativa que señala lo siguiente:

“ (...)

- 8. Cancelará las diez (10) cuotas de sostenimiento mensual correspondiente al presente año escolar 2015, los mismos que serán cancelados los primeros días del mes de siguiente.*
- 9. Admito tener conocimiento que, en caso de adeudamiento de hasta dos meses de pensión del servicio integrado de mi menor hijo(a), retiraré a mi menor hijo a fin de que me hagan entrega y/o devolución de los documentos de matrícula de mi menor hijo (a) de la I.E.I.*
- 12. Asimismo luego de la ratificación e matrícula, de mi menor hijo (a). Renuncio a realizar reclamo alguno sobre la devolución el dinero, por pago de matrícula pensión de enseñanza, admitiendo que, no es responsabilidad de la Institución Educativa sobre la toma de mis decisiones en el cambio de traslado a otra I.E. de la localidad o país para mi menor hijo (a).*
- 13. Declaro conocer que los informes o reportes académicos, sólo serán entregados a los padres de familia o apoderados que se encuentren al día en sus cuotas de pensión por el servicio que brinda. (...)”*

29. Como se puede apreciar de los medios probatorios descritos en el párrafo anterior, esta Sala puede colegir válidamente que la Junta actúa como un proveedor de servicios educativos, pues, al encontrarse establecido dentro de su reglamento interno como en la carta de compromiso del 2015¹⁵, que cobra conceptos de pensiones escolares, en la práctica se configura una relación de consumo con los padres de familia.

30. En este punto conviene precisar que, el principio de Primacía de la Realidad establecido en el punto 8 del artículo V del Código¹⁶, señala que, en la determinación de la verdadera naturaleza de las conductas, se debe considerar las situaciones y relaciones económicas que efectivamente se realicen, persigan o establezcan, por lo que, la forma de los actos jurídicos

¹⁵ A fojas 29 del expediente.

¹⁶ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. TÍTULO PRELIMINAR. Artículo V.- Principios.** El presente Código se sujeta a los siguientes principios:

(...)

8. Principio de Primacía de la Realidad. - En la determinación de la verdadera naturaleza de las conductas, se consideran las situaciones y relaciones económicas que efectivamente se realicen, persigan o establezcan. La forma de los actos jurídicos utilizados en la relación de consumo no enerva el análisis que la autoridad efectúe sobre los verdaderos propósitos de la conducta que subyacen al acto jurídico que la expresa.

utilizados en una relación de consumo, no enerva el análisis que la autoridad administrativa efectúe sobre los verdaderos propósitos de la conducta que subyacen al acto jurídico que la expresa.

31. Cabe indicar que lo alegado por la Junta, respecto a que el usuario no pagaba un precio sino más bien una compensación destinada a mantener su operatividad, no puede ser amparado; pues, conforme a lo establecido en la Ley General de Educación, el servicio educativo público (al margen de la modalidad de gestión) debe ser gratuito.
32. En dicha medida, al margen de que la Junta se configure como una institución educativa pública de gestión privada, (conforme a lo verificado en el sistema de Estadística de la Calidad Educativa del Ministerio de Educación y a la información remitida por la DREL), lo cierto es que, al realizar cobros mensuales por concepto de pensiones, se desnaturaliza la gratuidad del servicio educativo.
33. Cabe indicar que la Junta no ha demostrado, en todo caso, que los importes mensuales cobrados a los padres de familia hayan correspondido a conceptos distintos al servicio educativo prestado; o, que se haya encontrado facultada a efectuar dichos cobros; por lo que resulta razonable inferir que los mismos correspondían al servicio educativo materia de denuncia.
34. En ese sentido y en virtud al principio de primacía de la realidad citado anteriormente, esta Sala considera que se ha demostrado que la Junta actuó como un agente económico dentro del mercado del sector educativo, reconociendo de dicha manera la calidad de proveedor a la entidad denunciada, razón por la cual resultan aplicables las disposiciones establecidas por el Código.
35. Por tanto, corresponde desestimar los argumentos de la Junta en el presente extremo.

(ii) Sobre el deber de información

36. El artículo 74° literal a) del Código regula el derecho de los consumidores a que se les brinde por escrito información veraz, oportuna, completa, objetiva y de buena fe sobre las características, condiciones económicas, ventajas y demás términos y condiciones del producto o servicio¹⁷.

¹⁷ LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 74.- Derechos esenciales del consumidor en los productos y servicios educativos.

74.1 Atendiendo a la especialidad de los productos y servicios educativos, el consumidor tiene derecho esencialmente a lo siguiente: a. Que se le brinde por escrito información veraz, oportuna, completa, objetiva y de buena fe sobre las características, condiciones económicas, ventajas y demás términos y condiciones del producto o servicio.

37. Del referido artículo se desprende que el Código, reconoce el derecho de los consumidores a la idoneidad de dicho servicio en función de los lineamientos generales del proceso educativo, así tenemos que el proveedor tiene el deber de informar por escrito sobre las condiciones del servicio, el cobro de la contraprestación económica por la efectiva prestación entre otros.
38. Ahora bien, en el presente caso, la Secretaría Técnica de la Comisión inició un procedimiento administrativo de oficio en contra de la Junta, en atención a que omitió brindar por escrito a diez (10) padres de familia, información veraz, oportuna, completa y objetiva, respecto a las causales de suspensión, exclusión y conclusión de la prestación del servicio educativo para el año 2015. Ello, en tanto, con fecha 21 de diciembre de 2015, expidió una carta notarial a los referidos padres, con el objeto de informales que, a causa de las quejas y reclamos que realizaban sobre el servicio, se les entregaba los documentos pertinentes para que puedan matricular a sus hijos en otra institución educativa.
39. Al respecto, obra en el expediente el Reglamento Interno de la Junta y el Acta de Compromiso para el año 2015, en los cuales no se encuentra establecido que, ante un problema con los padres de familia o la presentación de reclamos y/o quejas relacionadas al servicio brindado, ello constituía una causal de exclusión o suspensión del servicio.
40. Considerando lo expuesto, y dado que no existió algún otro fundamento en la apelación de la Junta destino a desvirtuar esta imputación, corresponde confirmar la resolución venida en grado que halló responsable a la Junta por infracción al literal a) del artículo 74°.1 del Código, al haberse acreditado que la denunciada omitió brindar por escrito a diez (10) padres de familia, información veraz, oportuna, completa y objetiva, respecto a las causales de suspensión, exclusión y conclusión de la prestación del servicio educativo para el año 2015.

Sobre el trato diferenciado injustificado

41. El artículo 1. 1º literal d) del Código establece que los proveedores se encuentran prohibidos de establecer discriminación alguna respecto a los solicitantes de los productos y servicios que ofrecen¹⁸.

¹⁸ **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.

(...)

42. Asimismo, el artículo 38° del Código establece 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 justificadas¹⁹.
43. 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 de los proveedores, lo que es particularmente relevante tratándose de establecimientos abiertos al público.
44. Sin embargo, el Código también establece 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.
45. Respecto de la carga de la prueba, el artículo 39° del Código establece que el consumidor sólo tendrá que acreditar con suficientes indicios que ha recibido un trato desigual, para que surja la carga del proveedor de acreditar que su actuación respondió a una circunstancia objetiva y razonable y de ese modo se exonere de responsabilidad; caso contrario, se determinará que la conducta materia de denuncia ha contravenido la ley.
46. En el presente caso, la Comisión, halló responsable a la Junta por infracción al artículo 38°. Numeral 3 del Código, al haberse acreditado que brindó un trato diferenciado a nueve (09) padres de familia, puesto que, a través de las cartas notariales remitidas, decidió resolver de manera unilateral la continuidad de la prestación del servicio educativo a sus menores hijos para el año 2006, sin causa objetiva alguna.
47. En su recurso de apelación, la Junta alegó que la matrícula era automática, siendo que la entrega de documentos a los padres de familia no constituía una causal de suspensión o conclusión del servicio. Agregó que, a inicios del 2016,

¹⁹

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.

los menores seguían perteneciendo a la institución; sin embargo, por iniciativa propia de sus padres, fueron trasladados a otros centros educativos.

48. Al respecto, obra en el expediente las cartas notariales que la Junta cursó a los padres de familia, donde se señala lo siguiente:

“(…)

Así mismo ha efectuado declaraciones falsas sobre supuestas comidas malogradas, agua no apta para el consumo de los niños, haciendo acusaciones indebidas e infundadas, situación que ha producido daño a nuestra Institución, por lo que ante actitudes desleales que evidencian su disconformidad con la institución; lo que ha motivado que oportunamente mediante carta S/N de fecha 07 de diciembre de 2015, invitándole a retirar la documentación correspondiente a su menor hijo.

Sin embargo, ha transcurrido más de una semana y su persona no se ha acercado a realizar el retiro de los documentos de su menor hijo(a), razón por la cual mediante el presente conducto notarial le remitimos los documentos referidos con el objeto de que oportunamente tenga la opción de poder matricular en otra institución educativa donde pueda cubrir todas las expectativas que usted desea para el desarrollo educativo e integral de su menor hijo(a)” (...)

49. De lo expuesto, se puede apreciar que la remisión de las cartas a los padres de familia tenía como objetivo culminar la relación de consumo que tenía con ellos, pues se proponía entregar la documentación relacionada al proceso educativo de sus menores hijos, para que estos pudieran ser matriculado en otra institución, ello como consecuencia de los reclamos y declaraciones que habrían realizado en contra de la Junta.
50. Asimismo, obra en el expediente la carta 004-PJDI-IQ-2015, dirigida a la Secretaria Técnica donde la Junta señala lo siguiente:

“(…)

A los padres de familia que hicieron dicho escándalo se les invitó a que si no están de acuerdo con el servicio educativo que se brinda, se acercaran a recoger los documentos de sus menores hijos, para que pudieran matricularles en otra institución que pueda cubrir sus expectativas, dicha acción tenía como objetivo de que los padres de familia que protestaron ilegítimamente, no pertenecieran a nuestra institución para así evitar que durante el año escolar 2016 no se volvieran a producir estas protestas que pudieran causar daño psicológico y perjuicio en la percepción de las clases pedagógicas de más de 700 niños y así evitar que, se produzcan en ellos síntomas de miedo, pánico, llanto, temor al ruido y a los gritos que ocasionan este tipo de manifestaciones (...). Subrayado es nuestro.

51. De este modo, contrariamente a lo señalado por la denunciada en su recurso de apelación, se acredita fehacientemente que el motivo del envío de las cartas

notariales a los padres de familia era precisamente comunicarles que ya no iba a continuar brindando el servicio educativo para el siguiente año escolar a sus menores hijos.

52. Una vez determinada la decisión de la Junta de dar por terminado el servicio educativo a los hijos de los 9 padres de familia afectados, resulta necesario verificar si la presentación de reclamos y quejas por parte de los padres, constituía una causa objetiva y justificada para que se tome dicha medida.
53. Al respecto, esta Sala conviene importante precisar que el artículo 13° de la Constitución Política del Perú establece que la educación tiene como finalidad el desarrollo integral de la persona humana. En esa línea, el artículo 14° precisa que la educación promueve el conocimiento, el aprendizaje y la práctica de las humanidades, la ciencia, la técnica, las artes, la educación física y el trabajo y fomenta la solidaridad.
54. A criterio del Tribunal Constitucional *“la educación ostenta prelación del más alto rango, pues se fundamenta en los principios esenciales de la democracia y se vincula directamente con el desarrollo económico y social del país”*. Asimismo, se estableció que la educación tiene un carácter binario, pues la califica como un derecho fundamental y un servicio público.
55. Igualmente, la Ley 28044, Ley General de Educación, describe a través de su artículo 8°, de forma clara y expresa, cuáles son los principios rectores de la educación nacional, tal como se muestra a continuación:

“La educación peruana tiene a la persona como centro y agente fundamental del proceso educativo. Se sustenta en los siguientes principios: a) La ética, que inspira una educación promotora de los valores de paz, solidaridad, justicia, libertad, honestidad, tolerancia, responsabilidad, trabajo, verdad y pleno respeto a las normas de convivencia; que fortalece la conciencia moral individual y hace posible una sociedad basada en el ejercicio permanente de la responsabilidad ciudadana (...)”.

56. En complemento, la Resolución Ministerial 43-2012-ED, Reglamento de la mencionada norma dispone en su artículo 25°, lo siguiente:

“La Educación Básica es la etapa del Sistema Educativo destinada a la formación integral de la persona para el logro de su identidad personal y social, el ejercicio de la ciudadanía y el desarrollo de las actividades laborales y económicas, mediante el desarrollo de competencias, capacidades, actitudes y valores para actuar adecuada y eficazmente en los diversos ámbitos de la sociedad. Tiene enfoque inclusivo e intercultural y es la base para acceder a la Educación Superior. La

Educación Básica comprende las siguientes modalidades: Regular, Alternativa y Especial”.

57. Sobre la base de lo antes expuesto, los centros educativos tienen una gran responsabilidad no sólo frente a los padres de familia, quienes le han confiado la formación de sus hijos, sino también frente a la sociedad. Ello, considerando el deber especial que tiene el Estado de investigar y sancionar las presuntas vulneraciones de los derechos de los niños y adolescentes durante la prestación del servicio educativo.
58. En este punto, cabe indicar que el Tribunal Constitucional, respecto del contenido constitucional del interés superior del niño, niña y adolescente, ha precisado que dicho principio *“se constituye en aquel valor especial y superior según el cual los derechos fundamentales del niño, niña y adolescente, y en última instancia su dignidad, tienen fuerza normativa superior no sólo en el momento de la producción de normas, sino también en el momento de la interpretación de ellas, constituyéndose por tanto en un principio de ineludible materialización para el Estado, la sociedad en su conjunto y la propia familia, incluidos claro está el padre, la madre o quien sea el responsable de velar por su derechos fundamentales”.*
59. El contenido del principio de interés superior del niño, niña o adolescente, debe primar por sobre cualquier otra consideración normativa, por ello la Corte Internacional de Derechos Humanos (en adelante, la Corte I.D.H.) ha señalado claramente, en el caso Bulacio, que *“cuando se trata de la protección de los derechos del niño y de la adopción de medidas para lograr dicha protección, rige el principio del interés superior del niño, que se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades”.* Cabe agregar que, en su Opinión Consultiva sobre la Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, la Corte I.D.H. ratificó este principio.
60. La Corte I.D.H. también señala que el interés superior del niño debe ser entendido respecto del niño, niña o adolescente mismo, en cuanto sujeto de derecho, de tal manera que *“este niño pueda gozar de todos sus derechos y así, permitirle el más amplio desenvolvimiento de sus potencialidades”.* Finalmente, establece que una manera de asegurar la primacía y real vigencia del interés superior del niño es proporcionando al niño medidas especiales de protección.
61. En concordancia con lo expuesto, a criterio de este Colegiado, no se evidencia que la sola presentación de quejas y reclamos respecto del servicio brindado por parte de los padres de familia, constituya una causa objetiva y justificada para que la Junta realice la devolución de documentos y de por concluidos los

servicios educativos a sus hijos, pues en atención al derecho a la educación y el interés superior del niño, la Junta estaba en la obligación de garantizar la continuidad de la enseñanza a los menores.

62. Habiendo quedado acreditado que la denunciada brindó un trato diferenciado injustificado a los nueve padres de los menores estudiantes, corresponde confirmar la resolución venida en grado que declaró fundada la denuncia interpuesta contra la Junta, por infracción del artículo 38° numeral 3 del Código.

Sobre la medida correctiva ordenada, sanción impuesta y la inscripción de la denunciada en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi

63. Al respecto, considerando que la denunciada no ha cuestionado la medida correctiva ordenada, la sanción impuesta, así como su inscripción en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi, más allá de la alegada ausencia de infracción desvirtuada precedentemente, este Colegiado asume como propias los fundamentos de la Comisión sobre dichos extremos, en virtud de la facultad establecida en el artículo 6° del TUO de la Ley del procedimiento Administrativo General²⁰, por lo que corresponde confirmar los mismos de la resolución impugnada.

RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar la Resolución 8-2018/INDECOPI-LOR del 15 de enero de 2018, emitida por la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Loreto, que halló responsable a Junta de Defensa de la Infancia por infracción al literal a) del artículo 74° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, al haberse acreditado que la denunciada omitió brindar por escrito a diez (10) padres de familia, información veraz, oportuna, completa y objetiva, respecto a las causales de suspensión, exclusión y conclusión de la prestación del servicio educativo para el año 2015.

SEGUNDO: Confirmar la Resolución 8-2018/INDECOPI-LOR, que halló responsable Junta de Defensa de la Infancia por infracción del artículo 38° numeral 3 de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, al haberse acreditado que la denunciada brindó un trato diferenciado injustificado a nueve (9) padres de familia, pues decidió resolver de manera unilateral el servicio educativo a sus menores hijos para el año escolar 2016, sin una causa objetiva.

²⁰ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444 - LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, aprobado por el DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. 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.

TERCERO: Confirmar la Resolución 8-2018/INDECOPI-LOR en el extremo que sancionó a Junta de Defensa de la Infancia con una multa de 5UIT por infracción al literal a) del artículo 74°.1 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, y una multa de 4,5 UIT por infracción al artículo 38° numeral 3 del Código de Protección y Defensa del Consumidor.

CUARTO: Requerir a Junta de Defensa de la Infancia el cumplimiento espontáneo de las multas impuestas, 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 General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS²¹, precisándose, además, que los actuados serán remitidos a la Sub Gerencia de Ejecución Coactiva para los fines de ley en caso de incumplimiento.

QUINTO: Confirmar la Resolución 8-2018/INDECOPI-LOR en el extremo que ordenó Junta de Defensa de la Infancia lo siguiente:

- (i) Que en lo sucesivo cumpla con brindar información veraz, oportuna, completa objetiva y previamente al inicio del año escolar, mediante documento que lo sustente, de las causales de suspensión, exclusión y conclusión de la prestación del servicio educativo; y,
- (ii) que, en lo sucesivo, se abstenga de excluir sin causa objetiva y razonable del servicio educativo a los alumnos, impidiendo la continuidad de la prestación del mismo.

SEXTO: Confirmar la Resolución 8-2018/INDECOPI-LOR en el extremo que dispuso la inscripción de Junta de Defensa de la Infancia en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi.

ROXANA MARÍA IRMA BARRANTES CÁCERES
Vocal

²¹ **DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. TEXTO UNICO 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.

OSWALDO DEL CARMEN HUNDSKOPF EXEBIO
Vocal

FRANCISCO PEDRO ERNESTO MUJICA SERELLE
Vocal

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

El vocal que suscribe el presente voto coincide con la mayoría en su decisión de declarar fundada la denuncia por infracción del artículo 38° del Código; no obstante, considera que dicha conducta debe ser calificada como un presunto acto de discriminación y no como un presunto trato diferenciado ilícito, 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 justificadas²².
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

²² **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.

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 índole²³.
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 (...)*”²⁴.
6. De lo anterior, resulta claro que, el derecho a la igualdad -reconocido como un derecho fundamental por nuestra Constitución- será vulnerado, incurriéndose en un acto discriminatorio, cada vez que exista un trato desigual que no se encuentre justificado de manera objetiva y razonable²⁵.
7. Ahora bien, en el ámbito de protección al consumidor, corresponde traer 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.

²³ 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.

(...)

²⁴ Ver fundamento 9 de la Sentencia recaída en el Expediente 4029-2011-PA/TC.

²⁵ *Contrario sensu*, no se configurará un acto de discriminación cuando exista un trato desigual que tenga como fundamento una causa objetiva y razonable.

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 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 meritado al momento de graduar la sanción que corresponde imponer contra el proveedor infractor.

JUAN ALEJANDRO ESPINOZA ESPINOZA

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

RESOLUCIÓN 0537-2019/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0013-2016-SIA/CPC-INDECOPI-LOR