

CÉDULA DE NOTIFICACIÓN

Lima, 15 de abril de 2019

Exp. N° 0921-2017/CC2

**PARA LA BÚSQUEDA RÁPIDA DE
SU EXPEDIENTE USE EL
SIGUIENTE CÓDIGO: 17283459**

Señor(es)
CARLOS ALBERTO SAM SAMANAMUD
JR. LENIN 198 PPJJ EL PROGRESO
LIMA, LIMA, CARABAYLLO.-

De mi consideración:

Sírvase encontrar adjunto a la presente copia de la Resolución N° 605-2019/CC2¹ emitida en su sesión de fecha 26 de marzo de 2019².

Atentamente,

EDWIN ALDANA RAMOS
Secretario Técnico
Comisión de Protección al Consumidor 2

Adj: Copia de documento indicado (08 fojas).
Yjc

¹Dirección del Indecopi: Calle De La Prosa N° 104, San Borja. Es importante precisar que El Código de Búsqueda Rápida le permitirá acceder de manera ágil a la información sobre su expediente a través de nuestro Sistema de Call Center, llamando al 224-7777, opción 2 y en nuestra página web institucional (www.indecopi.gob.pe/busquedaRapida).

²Dicha resolución tiene vigencia desde el día de su notificación y no agota la vía administrativa. En tal sentido, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 38° del Decreto Legislativo N° 807, el único recurso impugnativo que puede interponerse contra lo dispuesto por la Comisión de Protección al Consumidor N° 2 es el de apelación, el cual debe ser presentado ante dicho órgano colegiado en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles contado a partir del día siguiente de su notificación, ello de acuerdo a lo establecido en el artículo 207 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; caso contrario, la resolución quedará consentida.

24/4/19



legis.pe



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 2
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE N° 921-2017/CC2

RESOLUCIÓN FINAL N° 605-2019/CC2

DENUNCIANTE : CARLOS ALBERTO SAM SAMANAMUD (EL SEÑOR SAM)
DENUNCIADO : CINEPLEX S.A. (CINEPLEX)
MATERIAS : PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
ATENCIÓN PREFERENTE
TRATO DIFERENCIADO
DISCRIMINACIÓN
MEDIDAS CORRECTIVAS
GRADUACIÓN DE SANCIÓN
MULTA
COSTAS Y COSTOS
ACTIVIDAD : ACTIVIDADES DE EXHIBICIÓN DE PELÍCULAS
CINEMATOGRAFICAS Y CINTAS DE VIDEO

Lima, 26 de marzo de 2019

ANTECEDENTES

1. Mediante escrito del 3 de agosto de 2017, el señor Sam interpuso una denuncia en contra de Cineplex¹, por presunta infracción de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el Código)².
2. La Secretaría Técnica de la Comisión de Protección del Consumidor N° 2 (en adelante, la Secretaría Técnica), mediante Resolución N° 1 del 25 de agosto de 2017 admitió a trámite la denuncia presentada por el señor Sam, en los siguientes términos:

(...)

PRIMERO: Admitir a trámite la denuncia de fecha 3 de agosto 2017 presentada por el señor Carlos Alberto Sam Samanamud en contra de Cineplex S.A. por presuntas infracciones de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor en consideración de lo siguiente:

- (i) *Por infracción de los artículos 18 y 19 de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en la medida que Cineplex S.A.:*
 - *No habría permitido al denunciante y a su menor hija de ocho (8) años acceder a la caja de atención preferencial de la boletería del cine; y,*
 - *habría puesto a disposición del denunciante un aviso de atención preferencial, que no cumpliría con las condiciones establecidas en la Ley N° 27408.*

¹ Con Registro Único de Contribuyente (RUC) N° 20512357203

² LEY N° 29571, CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR, publicado el 2 de septiembre de 2010 en el Diario Oficial El Peruano. Dicho código será aplicable a los supuestos de infracción que se configuren a partir del 2 de octubre de 2010, fecha en la cual entró en vigencia.

M-CPC-05/01

1



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 2
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE N° 921-2017/CC2

(ii) *Por presunta infracción a los artículos 1 numeral 1, literal d), y 38 de la Ley N° 29751, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en tanto el personal del proveedor denunciado habría discriminado al denunciante y a su menor hija de ocho (8) años, al no permitirles que realicen la fila en la caja de atención preferencial del cine. [Sic].*

3. El 31 de octubre de 2017, Cineplex presentó sus descargos ante los hechos denunciados.
4. El 24 de noviembre de 2017 las partes se reunieron para llevar a cabo una Audiencia de Conciliación; sin embargo, no llegaron a ningún acuerdo.
5. El 20 de junio de 2018, Cineplex reiteró los descargos consignados a través del escrito del 31 de octubre de 2017.
6. Con Resolución N° 10 del 22 de enero de 2019, la Secretaría Técnica amplió de oficio los cargos formulados contra Cineplex, conforme a lo siguiente:

"PRIMERO: Sin perjuicio de lo resuelto en la Resolución N° 1 del 25 de agosto de 2017, admitir a trámite la denuncia presentada por el señor Carlos Alberto Sam Samanamud en contra de Cineplex S.A., por presunta infracción de los artículos 1 numeral 1, literal d), 18, 19 y 38 de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en tanto habría adoptado prácticas discriminatorias al establecer en su aviso de atención únicamente atención preferencial para madres con niños menores de dos (2) años." [Sic]

7. Con escrito del 4 de febrero de 2019, Cineplex formuló sus descargos respecto de la ampliación de la denuncia.
8. Con escrito del 7 de marzo de 2019, el señor Sam reiteró los fundamentos de su denuncia enfatizando la discriminación por razón de sexo.

CUESTIÓN PREVIA

Sobre la imputación de cargos

9. El señor Sam denunció que Cineplex le habría negado tanto a él como a su hija de ocho años, la posibilidad de acceder a la caja de atención preferencial de la boletería del cine ubicado en el distrito de Comas. Este hecho fue imputado por la Secretaría Técnica como una presunta infracción al deber de idoneidad regulado en los artículos 18 y 19 del Código.
10. Asimismo, el denunciante cuestionó que dicha restricción de parte de Cineplex constituyó un trato discriminatorio en su contra y de su menor hija, infracción regulada en el literal d), numeral 1 del artículo 1 y artículo 38 del Código).
11. Los artículos 18 y 19 imponen al proveedor el deber de entregar al consumidor sus productos o prestar sus servicios en forma idónea, en las condiciones ofrecidas y acordadas; y, conforme con lo esperado por el consumidor.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 2
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE N° 921-2017/CC2

12. De otro lado, el literal d), numeral 1 del artículo 1 y el artículo 38 del Código imponen al proveedor una prohibición expresa de ejercer un trato diferencial e injustificado entre sus consumidores.
13. El artículo 41 numeral 1 del Código señala que *"el proveedor está en la obligación de garantizar la atención preferente de gestantes, niñas, niños, adultos mayores y personas con discapacidad, en todos los sistemas de atención con que cuente, debiendo facilitar al consumidor todos los mecanismos necesarios para denunciar el incumplimiento de esta norma bajo responsabilidad"*.
14. En ese sentido, en el presente caso se discute si el 2 de agosto de 2017, Cineplex habría negado la atención preferente al denunciante y a su hija, involucraría principalmente una afectación a lo establecido en el artículo 41 del Código.
15. Por lo tanto, corresponde efectuar un análisis del hecho denunciado por presunta infracción a lo establecido en el numeral 1 del artículo 41 del Código, dejándose de lado el análisis por los artículos literal d), numeral 1 del artículo 1, 18, 19 y el artículo 38 del Código.

Sobre la imputación por cuestionamientos al aviso de Cineplex

16. Por otro lado, el señor Sam denunció que Cineplex habría puesto a su disposición un aviso de atención preferencial que no cumpliría con las condiciones establecidas en la Ley N° 27408 – modificada por Ley N° 28683 - Ley de atención preferencial a mujeres embarazadas, niñas, niños, adultos mayores y personas con discapacidad en lugares de atención al público³ (en adelante, Ley de Atención Preferencial), hecho que fue imputado como una presunta infracción al deber de idoneidad.
17. Asimismo, denunció que Cineplex habría adoptado prácticas discriminatorias al establecer en su aviso, únicamente, de atención preferencial a madres con niños menores de dos años, hecho que fue imputado por la Secretaría Técnica como una presunta infracción al deber de no ejercer trato diferenciado e injustificado.
18. Al respecto, a criterio de la Comisión ambos hechos se encuentran vinculados entre sí; por lo que se debe proceder a realizar un análisis conjunto de los mismos. Por otro lado, siendo que el principal cuestionamiento del señor Sam resulta ser el impedimento que tuvo para ser atendido en la caja de atención preferencial del cine, al haberse consignado en su aviso que este alcanzaba a "madres" con niños menores de dos años, se deberá analizar este hecho de la siguiente forma:

"Por presunta infracción al literal d) del numeral 1, artículo 1, en tanto habría adoptado prácticas discriminatorias al establecer en su aviso únicamente atención preferencial para "madres" menores de dos años".

19. Cabe precisar que la modificación en la tipificación de ambas conductas infractoras no vulnera el debido procedimiento ni deja en estado de indefensión a Cineplex, en

³ Ley que establece la atención preferente a mujeres embarazadas, las niñas, niños, adultos mayores y personas con discapacidad, en los lugares de atención al público.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 2
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE N° 921-2017/CC2

tanto al formular sus descargos, el denunciado se defendió de los hechos imputados en su contra con independencia de su tipificación.

ANÁLISIS

Sobre el deber de atención preferente a los niños

20. Según el artículo 41 numeral 1 del Código, el proveedor está en la obligación de garantizar la atención preferente de gestantes, niñas, niños, adultos mayores y personas con discapacidad, en todos los sistemas de atención con que cuente, debiendo facilitar al consumidor todos los mecanismos necesarios para denunciar el incumplimiento de esta norma bajo responsabilidad.
21. Dentro de dicho marco legal se ha reconocido, como parte de las políticas públicas, la vulnerabilidad de los consumidores en el mercado y en las relaciones de consumo, por lo que la labor del Estado se orienta a proteger y defender con especial énfasis a quienes resulten más propensos a ser víctimas de prácticas contrarias a sus derechos por sus condiciones especiales, como es el caso de las gestantes, niñas, niños, adultos mayores y personas con discapacidad, así como los consumidores de las zonas rurales o de extrema pobreza⁴.
22. Uno de los derechos que se reconoce a favor de los consumidores expuestos a una situación de vulnerabilidad debido a sus condiciones especiales (gestantes, niños, niñas y personas discapacidad), es el derecho a ser atendidos de manera preferente en los diversos modos y formas de atención que dispongan los proveedores y, correlativamente, uno de los deberes de los proveedores es garantizar la atención preferente a aquellas personas que reúnan tales condiciones especiales y se encuentren inmersos en una relación de consumo.
23. Por otro lado, en lo referido a la situación especial de un niño en el ordenamiento peruano, el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante, la Convención), suscrita por el Perú en el año 1990, señala que los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas⁵.

⁴ LEY N° 29571, CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo VI.- Políticas públicas:
4. El estado reconoce la vulnerabilidad de los consumidores en el mercado y en las relaciones de consumo orientando su labor de protección y defensa del consumidor con especial énfasis en quienes resulten mas propensos a ser víctimas de prácticas contrarias a sus derechos por sus condiciones especiales, como es el caso de las gestantes, niñas, niños, adultos mayores y personas con discapacidad, así como los consumidores de las zonas rurales o de extrema pobreza.

⁵ CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO.
Artículo 3.
1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se entenderá será el interés superior del niño.
2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 2
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE N° 921-2017/CC2

24. En ese sentido, corresponderá a los Estados velar porque en cualquier medida adoptada por instituciones públicas o privadas relacionadas a los niños, sea indispensable tener como principio rector la atención prioritaria al interés superior del niño.
25. Por su parte, el artículo 4 de la Constitución Política del Perú señala que la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono⁶.
26. Asimismo, el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y los Adolescentes establece que en toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos⁷.
27. Además, es importante señalar que el artículo I del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes establece que, se considera niño a todo ser humano desde su concepción hasta cumplir los 12 años de edad.
28. En este punto es importante indicar que el Tribunal Constitucional determinó en el Expediente N° 2079-2009-PHC/TC⁸ en su calidad de máximo intérprete constitucional, acerca del interés superior del menor, lo siguiente:
- (...) constituye un deber el velar por la vigencia de los derechos del niño y la preferencia de sus intereses, resultando que ante cualquier situación en la que colisione o se vea en riesgo el interés superior del niño, indudablemente, este debe ser preferido antes que cualquier otro interés. Y es que la niñez constituye un grupo de personas de interés y de protección prioritaria del Estado y de toda la comunidad, por lo que las políticas estatales le deben dispensar una atención preferente." [Sic]
29. En el presente caso, el señor Sam señaló que el 2 de agosto de 2017, (junto con su menor hija de ocho (8) años), acudió al local de Cineplex ubicado en el distrito de

3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.

⁶ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ**

Artículo 4.

La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad.

La forma del matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por la ley.

⁷ **CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y LOS ADOLESCENTES**

Artículo IX Interés superior del niño y del adolescente

En toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos.

⁸ En la Sentencia recalda en el Expediente N° 02079-2009-PHC/TC.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 2
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE N° 021-2017/CC2

Comas, con la finalidad de adquirir entradas para la función de la película "Mi Villano Favorito", siendo que en dichas circunstancias personal del denunciado le indicó que ni él ni su hija podían ser sujetos de atención en la caja de atención preferencial, en tanto esta sólo era para madres gestantes, madres con niños menores de dos (2) años y niños solos, tal como lo indicaba el cartel de atención preferencial colocado en dicho establecimiento.

30. Con la finalidad de acreditar lo señalado, el denunciante presentó la Hoja de Reclamación N° 391 del 2 de agosto de 2017⁹, con el siguiente detalle:

"Me acerqué a la cola de atención preferencial con mi hija de ocho (8) años para comprar boletos para la función de las 9:10pm. de mi villano favorito. Cuando hacía mi cola junto a los demás preferenciales, fui maltratado por el personal de seguridad porque dicen que era para mujeres con niños menores de dos años. Esta actitud prepotente y discriminadora contraviene las leyes 28683 y 28983, pues me discriminan a mí por ser hombre y vulnera a mi hija en su condición de niña y mujer". [Sic]

31. Además, se advierte que Cineplex consignó en el espacio: "Anotaciones del proveedor", lo siguiente:

"Se le indicó al cliente que tenemos carteles en nuestra boletería que indica que preferencial son niños menores de dos años, personas con discapacidad y mujeres embarazadas. Adicional a ello en todo momento se indicó en la cola dicha política. Cabe resaltar que personas de la misma condición están haciendo la cola normal. En ningún momento se le discriminó ni se le faltó el respeto, de igual manera no le atendió ningún personal de seguridad, le atendió el encargado de turno". [Sic]

32. En sus descargos el proveedor denunciado señaló que, en la normativa de atención preferente no se hace mención que la misma deba ser brindada a un adulto acompañado de un niño, siendo que, por el contrario, si la menor hija del denunciante hubiera estado sola, la niña sí hubiera sido atendida de manera preferente. No obstante, en este caso, quien hizo la compra fue el denunciante, por lo que no correspondía que se le brinde atención preferencial.

33. De igual modo, señaló que el propósito de la normativa para la atención preferencial busca salvaguardar a personas que pertenecen a un sector específico de la población; sin embargo, en este caso el denunciante no se encuentra dentro de alguno de los grupos beneficiarios de la atención preferencial; de considerarse lo contrario, ello conllevaría a que, en caso de películas infantiles, se priorice a un adulto acompañado de un niño que a un niño solo.

34. Sobre el particular, la Ley de Atención Preferencial establece la obligación de brindar atención preferente a las niñas y niños.

35. Tal como se advierte del contenido de Ley de Atención Preferencial, el legislador determinó cuatro (4) grupos de personas a quienes se les debe brindar obligatoriamente atención preferencial, siendo ellos:

a) Mujeres embarazadas;

⁹ Obra en el expediente a fojas 10.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 2
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE N° 921-2017/CC2

- b) niños y niñas;
- c) adultos mayores y
- d) personas con discapacidad. (Subrayado es nuestro)

36. Además, corresponde indicar que de una lectura conjunta del dispositivo legal que establece a los niños como sujetos de atención preferente, y de la Convención, toda actuación de las instituciones públicas como privadas debe estar orientada a salvaguardar al niño anteponiendo su bienestar a cualquier otra situación.
37. Asimismo, se debe señalar que la protección especial que la Constitución asegura a los menores plantea una serie de exigencias a todos los poderes públicos, en especial, cada vez que tengan que decidir sobre cuestiones que puedan afectarlos directa o indirectamente. En ese sentido, dicha disposición se materializa en la obligación de guardar especial celo en que dichas medidas sean adoptadas teniendo en consideración el interés superior del niño¹⁰.
38. En este caso, la referida normativa regula la atención preferencial de niños y niñas, los cuales, según el Código del Niño y Adolescente, son todos los menores de edad hasta los doce (12) años. Por su parte, la Ley de Atención Preferente no establece un rango de edad respecto de las niñas y niños pasibles de recibir atención preferente; por lo que debe aplicarse lo dispuesto por el Código del Niño y Adolescente, norma de rango legal.
39. En ese sentido, Cineplex debió brindar atención preferente al señor Sam en tanto se encontraba acompañado de su hija de ocho (8) años de edad.
40. De acuerdo con lo anterior, respecto del argumento de Cineplex de que en caso de que la hija del señor Sam hubiera acudido sola habría recibido atención preferencial, corresponde señalar que la Ley no hace distinción respecto de la atención preferente para niñas y niños que acudan acompañados o solos, más aún cuando en el presente caso, la cola realizada por el señor Sam y su hija tenía como finalidad la compra de entradas para una función dirigida a un público infantil.
41. En ese sentido, habiéndose verificado que en el presente caso Cineplex no brindó atención preferencial al denunciante pese a que se encontraba acompañado de su hija de 8 años de edad, corresponde atribuirle responsabilidad al denunciado.
42. Tomando en cuenta las consideraciones señaladas, corresponde declarar fundado este extremo de la denuncia contra Cineplex por infracción a lo establecido en el artículo 41 numeral 1 del Código.

Sobre el trato diferenciado y la discriminación

43. El artículo 2 inciso 2 de la Constitución Política del Perú establece que toda persona tiene derecho "A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de

¹⁰ Expediente N° 01665-2014/PHC/TC.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 2
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE N° 921-2017/CC2

origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole".

44. El derecho a la igualdad presenta una doble dimensión: de un lado como principio rector del ordenamiento jurídico; y de otro lado, como un derecho constitucional subjetivo, individualmente exigible, que confiere a toda persona el derecho a ser tratado con igualdad ante la ley y de no ser objeto de forma alguna de discriminación¹¹.
45. Específicamente, el artículo 1 literal d) del Código reconoce el derecho de los consumidores a ser tratados justa y equitativamente 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.
46. En la práctica los derechos antes citados se resumen en la obligación de los proveedores de dispensar un trato equitativo brindando sus servicios o productos sin exclusiones o selección de clientela, más allá de las condiciones que objetivamente resulten necesarias para el cabal cumplimiento de sus prestaciones.
47. El artículo 38 del mismo cuerpo legal comprende ambas variantes al prohibir de forma absoluta, en su primer párrafo, los actos de discriminación que afectan la dignidad del ser humano lo que implica una limitación de acceso, y en su segundo párrafo el tipo básico de trato diferenciado propio de la selección o exclusión injustificada de la clientela.
48. Sobre este punto, únicamente se permite una práctica de selección o trato diferenciado en los casos donde medien causas de seguridad del establecimiento o tranquilidad de sus clientes u otras razones objetivas y justificadas¹². En ese sentido, la Comisión se encuentra facultada para velar y promover el respeto de los derechos de los ciudadanos como consumidores, así como promover el cumplimiento de la obligación de los proveedores de no seleccionar a la clientela.
49. Por otro lado, el principio de la carga de la prueba establece que la responsabilidad de probar los hechos le corresponde a quien los alega, es decir al denunciante cuando el procedimiento de oficio se inicia a su pedido o a la administración cuando lo inicia por propia iniciativa. Sin embargo, el artículo 39 del Código contempla

¹¹ EGUIGUREN PRAELI, Francisco, Principio de Igualdad y Derecho a la No Discriminación, En: *Ius et Veritas* 15, p. 63

¹² LEY N° 29671. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR.
Artículo 38.- Prohibición de discriminación de consumidores
38.1. Los proveedores no pueden establecer discriminación alguna por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole, respecto de los consumidores, se encuentren estos dentro o expuestos a una relación de consumo.
38.2. Está prohibida la exclusión de personas sin que medien causas de seguridad del establecimiento o tranquilidad de sus clientes u otros motivos similares.
38.3. El trato diferente de los consumidores debe obedecer a causas objetivas y razonables. La atención preferente en un establecimiento debe responder a situaciones de hecho distintas que justifiquen un trato diferente y existir una proporcionalidad entre el fin perseguido y el trato diferente que se otorga.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 2
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE N° 921-2017/CC2

reglas procesales referidas a la distribución de la carga de la prueba en el caso de un presunto trato discriminatorio.

50. Es así que en el presente caso el consumidor afectado por este tipo de prácticas ilegales deberá acreditar siquiera indiciariamente la existencia de un trato discriminatorio, para que se invierta la carga de la prueba y exigir al proveedor que demuestre la existencia de una causa objetiva y justificada para dicho trato. En caso el proveedor demuestre la existencia de una causa objetiva y razonable, le corresponderá al consumidor o a la administración probar que ésta es en realidad un pretexto o una simulación para incurrir en prácticas discriminatorias¹³.
51. Lo anterior ha sido ratificado por la Sala en anteriores pronunciamientos, al señalar que en este tipo de casos existe una cierta dificultad para el consumidor de probar que ha sido víctima de trato discriminatorio.
52. El señor Sam denunció que Cineplex lo discriminó al haber comprendido en su aviso de atención preferencial, además de los supuestos contemplados en la normativa respectiva, a "madres con niños menores de dos años".
53. Cineplex señaló que el denunciante no ha acreditado las prácticas discriminatorias que manifiesta se ejercieron en su contra, precisando que el aviso que colocaron en su establecimiento comercial reúne las consideraciones reguladas en la normativa de atención preferencial; y que, por el contrario, por una política de atención al cliente, además de los cuatro supuestos contemplados en la Ley, incorporaron un nuevo supuesto "madres con niños menores de 2 años".
54. Al respecto, obra en el expediente el aviso que Cineplex puso a disposición del denunciante y demás consumidores:

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



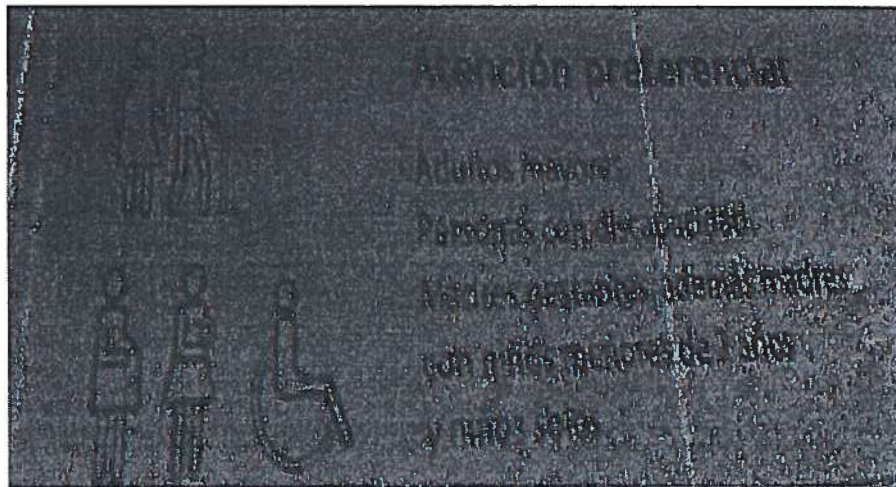
PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 2
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE N° 921-2017/CC2



55. Tal como se ha precisado en el acápite anterior, la Ley de Atención Preferencial, determina la obligación de brindar atención preferencial a los siguientes grupos protegidos:

- a) Mujeres embarazadas;
- b) niños y niñas;
- c) adultos mayores; y,
- d) personas con discapacidad.

56. En el presente caso, Cineplex incorporó como un supuesto adicional de atención preferente a "madres con niños menores de dos años".

57. No obstante, la sola colocación del aviso cuestionado no acredita el trato diferencial e injustificado, el cual debía ser acreditado con elementos de juicio adicionales.

58. Sin embargo, en este caso, no obra en el expediente ningún medio probatorio que acredite que Cineplex hubiera brindado un trato diferente a otros consumidores, en similares condiciones que el señor Sam; es decir que mujeres con niños hubiesen sido atendidas en cajas de atención preferencial, durante su estancia en el establecimiento comercial del denunciado.

59. Por el contrario, de los hechos analizados en el punto precedente, se pudo determinar que el impedimento de atención del denunciado y su menor hija en la caja preferencial no fue por su condición de hombre o padre si no porque no fue la niña fue la que hacía la cola.

60. Por lo tanto, esta Comisión considera que corresponde declarar infundado este extremo de la denuncia contra Cineplex por presunta infracción a lo establecido en los artículos 1 numeral 1, literal d), y 38 del Código.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 2
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE N° 921-2017/CC2

De las medidas correctivas

61. Los artículos 114, 115 y 116 del Código¹⁴ establecen la facultad que tiene la Comisión para, actuando de oficio o a pedido de parte, adoptar las medidas correctivas reparadoras que tengan por finalidad resarcir las consecuencias patrimoniales directas e inmediatas ocasionadas al consumidor por la infracción

¹⁴ LEY N° 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.

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. En caso el órgano resolutorio dicte una o varias medidas correctivas, debe considerar lo acordado por las partes durante la relación de consumo. Las medidas correctivas reparadoras pueden consistir en ordenar al proveedor infractor lo siguiente:

- a. Reparar productos.
- b. Cambiar productos por otros de idénticas o similares características, cuando la reparación no sea posible o no resulte razonable según las circunstancias.
- c. Entregar un producto de idénticas características o, cuando esto no resulte posible, de similares características, en los supuestos de pérdida o deterioro atribuible al proveedor y siempre que exista interés del consumidor.
- d. Cumplir con ejecutar la prestación u obligación asumida; y si esto no resulte posible o no sea razonable, otra de efectos equivalentes, incluyendo prestaciones dinerarias.
- e. Cumplir con ejecutar otras prestaciones u obligaciones legales o convencionales a su cargo.
- f. Devolver la contraprestación pagada por el consumidor, más los intereses legales correspondientes, cuando la reparación, reposición, o cumplimiento de la prestación u obligación, según sea el caso, no resulte posible o no sea razonable según las circunstancias.
- g. En los supuestos de pagos indebidos o en exceso, devolver estos montos, más los intereses correspondientes.
- h. Pagar los gastos incurridos por el consumidor para mitigar las consecuencias de la infracción administrativa.
- i. Otras medidas reparadoras análogas de efectos equivalentes a las anteriores.

115.2 Las medidas correctivas reparadoras no pueden ser solicitadas de manera acumulativa conjunta, pudiendo plantearse de manera alternativa o subsidiaria, con excepción de la medida correctiva señalada en el literal h) que puede solicitarse conjuntamente con otra medida correctiva. Cuando los órganos competentes del Indecopi se pronuncian respecto de una medida correctiva reparadora, aplican el principio de congruencia procesal.

115.3 Las medidas correctivas reparadoras pueden solicitarse en cualquier momento hasta antes de la notificación de cargo al proveedor, sin perjuicio de la facultad de secretaría técnica de la comisión de requerir al consumidor que precise la medida correctiva materia de solicitud. El consumidor puede variar su solicitud de medida correctiva hasta antes de la decisión de primera instancia, en cuyo caso se confiere traslado al proveedor para que formule su descargo.

115.4 Corresponde al consumidor que solicita el dictado de la medida correctiva reparadora probar las consecuencias patrimoniales directas e inmediatas causadas por la comisión de la infracción administrativa.

115.5 Los bienes o montos objeto de medidas correctivas reparadoras son entregados por el proveedor directamente al consumidor que los reclama, salvo mandato distinto contenido en la resolución. Aquellos bienes o montos materia de una medida correctiva reparadora, que por algún motivo se encuentran en posesión del Indecopi y deban ser entregados a los consumidores beneficiados, son puestos a disposición de estos.

115.6 El extremo de la resolución final que ordena el cumplimiento de una medida correctiva reparadora a favor del consumidor constituye título ejecutivo conforme con lo dispuesto en el artículo 688 del Código Procesal Civil, una vez que quedan consentidas o causan estado en la vía administrativa. La legitimidad para obrar en los procesos civiles de ejecución corresponde a los consumidores beneficiados con la medida correctiva reparadora.

115.7 Las medidas correctivas reparadoras como mandatos dirigidos a resarcir las consecuencias patrimoniales directas e inmediatas originadas por la infracción buscan corregir la conducta infractora y no tienen naturaleza indemnizatoria; son dictadas sin perjuicio de la indemnización por los daños y perjuicios que el consumidor puede solicitar en la vía judicial o arbitral correspondiente. No obstante, se descuenta de la indemnización patrimonial aquella satisfacción patrimonial deducible que el consumidor haya recibido a consecuencia del dictado de una medida correctiva reparadora en sede administrativa.

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 (...)



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 2
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE N° 921-2017/CC2

De los costos y costas

73. El artículo 7 del Decreto Legislativo N° 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del INDECOPI¹⁶, dispone que es potestad de la Comisión ordenar el pago de los costos y costas en que hubieran incurrido la parte denunciante o el INDECOPI.
74. En la medida que ha quedado acreditada una infracción cometida por Cineplex, la omisión considera que corresponde ordenar el pago de las costas y costos del procedimiento. En consecuencia, el denunciado deberá cumplir en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles, contado a partir del día siguiente de notificada la presente Resolución, con pagar a la parte denunciante las costas del procedimiento, que a la fecha ascienden a la suma de S/ 36,00¹⁷.
75. Sin perjuicio de ello y, de considerarlo pertinente, una vez que se ponga fin a la instancia administrativa, la parte denunciante podrá solicitar el reembolso de los montos adicionales en que hubiese incurrido para la tramitación del presente procedimiento, para lo cual deberá presentar una solicitud de liquidación de costas y costos ante el OPS 1.

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

76. El artículo 119 del Código establece que el Indecopi lleva un registro de infracciones y sanciones a las disposiciones de la referida norma con la finalidad de contribuir a la transparencia de las transacciones entre proveedores y consumidores y orientar a estos en la toma de sus decisiones de consumo. Los proveedores que sean sancionados mediante resolución firme en sede administrativa quedan automáticamente registrados por el lapso de cuatro (4) años contados a partir de la fecha de dicha resolución¹⁸.
77. En razón a lo expuesto, al haberse verificado la infracción cometida por Cineplex, corresponde ordenar su inscripción en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi.

¹⁶ **DECRETO LEGISLATIVO N° 807, LEY SOBRE FACULTADES, NORMAS Y ORGANIZACIÓN DEL INDECOPI**
Artículo 7.- En cualquier procedimiento contencioso seguido ante el Indecopi, la Comisión u Oficina competente, además de imponer la sanción que corresponda, podrá ordenar que el infractor asuma el pago de las costas y costos del proceso en que haya incurrido el denunciante o el Indecopi. En caso de incumplimiento de la orden de pago de costas y costos del proceso, cualquier Comisión u Oficina del Indecopi podrá aplicar las multas previstas en el inciso b) del artículo 38 del Decreto Legislativo N° 716.

¹⁷ Tasa correspondiente al derecho de presentación de la denuncia.

¹⁸ **LEY N° 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR,**
Artículo 119.- Registro de infracciones y sanciones. - El Indecopi lleva un registro de infracciones y sanciones a las disposiciones del presente Código con la finalidad de contribuir a la transparencia de las transacciones entre proveedores y consumidores y orientar a estos en la toma de sus decisiones de consumo. Los proveedores que sean sancionados mediante resolución firme en sede administrativa quedan automáticamente registrados por el lapso de cuatro (4) años contados a partir de la fecha de dicha resolución.
La información del registro es de acceso público y gratuito.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 2
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE N° 921-2017/CC2

SE RESUELVE:

PRIMERO: Declarar fundada la denuncia presentada por el señor Carlos Alberto Sam Samanamud contra Cineplex S.A. por infracción a lo establecido en el artículo 41 inciso 1 de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en tanto quedó acreditado que no permitió al denunciante y a su menor hija de ocho (8) años acceder a la caja de atención preferencial de la boletería del cine.

SEGUNDO: Declarar infundada la denuncia presentada por el señor Carlos Alberto Sam Samanamud contra Cineplex S.A. por infracción a lo establecido en los artículos 1, numeral 1, literal d) y 38 de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en el extremo referido a que habría adoptado prácticas discriminatorias al establecer en su aviso, únicamente, atención preferencial para madres con niños menores de dos años.

TERCERO: Ordenar a Cineplex S.A. como medida correctiva que, en un plazo no mayor a veinte (20) días hábiles, contado desde el día siguiente de notificada la presente resolución, cumpla con capacitar al personal de su establecimiento comercial ubicado en el distrito de Comas a fin de asegurar la atención o trato preferente que deben brindar a las niñas y niños en su establecimiento, a efectos que no vuelvan a incurrir en hechos como los denunciados en el presente procedimiento.

Cineplex deberá informar a este Colegiado en un plazo de cinco (5) días hábiles, contado desde el día siguiente del vencimiento del plazo otorgado en el párrafo precedente, sobre el plan de capacitación que implementó a fin de dar cumplimiento a la medida correctiva ordenada, bajo apercibimiento de Ley.

CUARTO: Imponer a Cineplex S.A., una multa de TRES (3) Unidad Impositiva Tributaria.

Cabe precisar que la multa impuesta será rebajada en 25% si cancela el monto correspondiente con anterioridad a la culminación del término para impugnar la presente resolución y en tanto no interponga recurso alguno en contra de la misma, conforme a lo establecido en el artículo 113 de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor¹⁹.

QUINTO: Ordenar a Cineplex S.A. que en un plazo no mayor a quince (15) días hábiles, contado a partir del día siguiente de notificada la presente resolución, cumpla con pagar al denunciante las costas ascendentes a S/ 36,00. Ello, sin perjuicio del derecho de la parte denunciante de solicitar la liquidación de las costas y costos una vez concluida la instancia administrativa.

¹⁹ LEY N° 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 113.- Cálculo y rebaja del monto de la multa
Para calcularse el monto de las multas a aplicarse, se utiliza el valor de la Unidad Impositiva Tributaria (UIT) vigente a la fecha de pago efectivo o en la fecha que se haga efectiva la cobranza coactiva. Las multas constituyen en su integridad recursos propios del Indecopi, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 156.
La multa aplicable es rebajada en un veinticinco por ciento (25%) cuando el infractor cancele el monto de la misma con anterioridad a la culminación del término para impugnar la resolución que puso fin a la instancia y en tanto no interponga recurso alguno contra dicha resolución.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 2
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE N° 921-2017/CC2

SEXTO: Disponer la inscripción de Cineplex S.A. en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi, una vez que la resolución quede firme en sede administrativa, conforme a lo establecido en el artículo 119 de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor.

SÉPTIMO: Informar a las partes que la presente resolución tiene vigencia desde el día de su notificación y no agota la vía administrativa. En tal sentido, se informa que, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 38 del Decreto Legislativo N° 807, el único recurso impugnativo que puede interponerse contra lo dispuesto por la Comisión de Protección al Consumidor N° 2 es el de apelación²⁰, el cual debe ser presentado ante dicho órgano colegiado en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles contado a partir del día siguiente de su notificación²¹, ello de acuerdo a lo establecido en el artículo 218 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS; caso contrario, la resolución quedará consentida²².

Con la intervención de los Comisionados: Sra. Claudia Antoinette Mansen Arrieta, Sr. Tommy Ricker Deza Sandoval, Sr. Luis Alejandro Pacheco Zevallos y Sr. Arturo Ernesto Seminario Dapello.

lp


CLAUDIA ANTOINETTE MANSEN ARRIETA
Presidenta

²⁰ LEY N° 29571, CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR, publicada el 2 de setiembre de 2010 DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS MODIFICATORIAS PRIMERA. - Modificación del artículo 38 del Decreto Legislativo núm. 807 Modifícase el artículo 38 del Decreto Legislativo núm. 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi, con el siguiente texto:

"Artículo 38.- El único recurso impugnativo que puede interponerse durante la tramitación del procedimiento es el de apelación, que procede únicamente contra la resolución que pone fin a la instancia, contra la resolución que impone multas y contra la resolución que dicta una medida cautelar (...)"

²¹ TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY N° 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, APROBADO POR DECRETO SUPREMO N° 004-2019-JUS Artículo 218. Recursos administrativos. - 218.1 Los recursos administrativos son:

[...]

b) Recurso de apelación

[...]

218.2 El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios [...].

²² TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY N° 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, APROBADO POR DECRETO SUPREMO N° 004-2019-JUS. Artículo 222.- Acto firme. - Una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto.