



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 2
SEDE CENTRAL
EXPEDIENTE N° 117-2020/CC2



RESOLUCIÓN FINAL N° 1709-2023/CC2

DENUNCIANTE : **WILLIAMS ZEA SULCA
(EL SEÑOR ZEA)**

DENUNCIADA : **DELOSI S.A.¹
(KFC)**

MATERIAS : **PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
DEBER DE IDONEIDAD
DISCRIMINACIÓN
LIBRO DE RECLAMACIONES
GRADUACIÓN DE SANCIÓN
COSTAS Y COSTOS**

ACTIVIDAD : **ACTIVIDADES DE RESTAURANTES Y DE SERVICIO
MÓVIL DE COMIDAS**

Lima, 14 de setiembre de 2023.

ANTECEDENTES

1. Mediante escrito del 28 de enero de 2020, el señor Williams Zea Sulca (en adelante, el señor Zea) interpuso una denuncia en contra de Delosi S.A. (en adelante, KFC) por presuntas infracciones a la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el Código)².
2. Por Resolución N° 1 del 25 de febrero de 2020, la Secretaría Técnica de la Comisión de Protección al Consumidor N° 2 (en adelante, la Secretaría Técnica) inició un procedimiento administrativo sancionador contra KFC, de conformidad con el siguiente detalle:

“PRIMERO: Admitir a trámite la denuncia del 28 de enero de 2020, interpuesta por el señor Williams Zea Sulca contra Delosi S.A. por presunta infracción a la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor por lo siguiente:

1. *Por presunta infracción a los artículos 18, 19 y 38 de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en tanto, personal del KFC habría discriminado al denunciante mientras ingresaba a su local comercial con comentarios negativos sobre su aspecto físico y vestimenta, impidiendo su reingreso.*
2. *Por presunta infracción a los artículos 18 y 19 de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en tanto, personal del KFC habría maltratado físicamente al denunciante, al propinarle un golpe ocasionando la ruptura de su equipo celular.*
3. *Por presunta infracción al artículo 152 de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, concordado con el artículo 4 del Reglamento del Libro de Reclamaciones del Código de Protección y Defensa del Consumidor, en tanto, personal del KFC no habría querido poner a disposición del denunciante su Libro De Reclamaciones cuando lo solicitó el 19 de diciembre de 2019, pese a su insistencia. (sic)*

3. El 15 de mayo de 2020, KFC presentó sus descargos.

¹ Con Registro Único de Contribuyente (RUC) N° 20100123330.

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.

4. El 26 de junio de 2020, el señor Zea presentó un escrito informando que por la coyuntura del Covid-19 no se llevó a cabo la audiencia de conciliación programada solicitando se desarrolle la misma de forma virtual.
5. El 14 de octubre de 2020, el señor Zea presentó un escrito absolviendo los descargos de KFC.
6. Mediante Resolución N° 3 del 1 de diciembre de 2020, la Secretaría Técnica –entre otros- informó al señor Zea que de desear llegar a un acuerdo conciliatorio presente sus propuestas conciliatorias, las que serían tomadas en cuenta para evaluar la pertinencia de programar una audiencia virtual.
7. A través de la Resolución N° 4 del 10 de diciembre de 2020, la Secretaría Técnica requirió a KFC a fin de que presente la copia de la transacción extrajudicial del 24 de diciembre de 2019 con la empresa que brinda seguridad en sus locales; así como los videos de las cámaras de seguridad del local en la fecha del hecho materia de denuncia.
8. El 16 de diciembre de 2020, KFC presentó un escrito absolviendo requerimiento.
9. El 28 de diciembre de 2020, el señor Zea presentó un escrito absolviendo el escrito presentado por el denunciado.
10. Mediante Resolución Final N° 429-2021/CC2 del 16 de marzo de 2021, la Comisión de Protección al Consumidor N° 2 (en adelante, la Comisión) declaró improcedente por falta de interés para obrar la denuncia interpuesta por el señor Zea, en la medida que consideró que los hechos materia de denuncia ya habían sido conciliados entre el denunciante y la empresa que provee el servicio de seguridad a KFC.
11. El 28 de marzo de 2021, el señor Zea presentó su apelación a la resolución final.
12. En atención al recurso de apelación presentado, mediante Resolución N° 2208-2021/SPC-INDECOPI del 4 de octubre de 2021, emitida por la Sala Especializada en Protección al Consumidor (en adelante, la Sala), se ordenó revocar la Resolución N° 0429-2021/CC2 del 16 de marzo de 2021, al verificarse que persistía el interés del denunciante en recibir tutela integral por la vulneración a sus derechos como consumidor a la no discriminación, a recibir un servicio idóneo y acceder al libro de reclamaciones, siendo que el pago de una suma de dinero por parte de un tercero ajeno al procedimiento, por el valor del celular del consumidor que resultó dañado no enerva su interés para obrar.
13. Mediante Informe Final de Instrucción del 11 de marzo de 2022, la Secretaría Técnica recomendó declarar improcedente por falta de relación de consumo la denuncia presentada por el señor Zea.
14. El 21 de marzo de 2022, el Instituto del Derecho Ordenador del Mercado–IDOM presentó un escrito solicitando se les tenga por apersonados al procedimiento en calidad de terceros administrados.
15. El 23 de marzo de 2022, el señor Zea presentó un escrito con sus observaciones al Informe Final de Instrucción.

16. Mediante Resolución Final N° 748-2022/CC2 del 21 de abril de 2022, la Comisión resolvió declarar improcedente por falta de relación de consumo la denuncia del señor Zea.
17. El 12 de mayo de 2022, el señor Zea presentó un escrito apelando la resolución final.
18. El 4 de enero de 2023, KFC presentó un escrito absolviendo la apelación del señor Zea.
19. Mediante Resolución N° 0717-2023/SPC-INDECOPI, la Sala resolvió revocar la Resolución N° 748-2022/CC2, de conformidad a lo siguiente:

“RESUELVE: Revocar la Resolución 748-2022/CC2, que declaró improcedente la denuncia interpuesta en contra de Delosi S.A.; y, en consecuencia, se declara procedente la misma. Esta decisión se adopta porque el denunciante calificaba como un consumidor, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo III del Título Preliminar del Código de Protección y Defensa del Consumidor.

Se ordena a la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 2 que, en el plazo máximo de treinta (30) días hábiles, contado desde el día siguiente en que reciba los actuados, cumpla con emitir un pronunciamiento sobre: (a) la solicitud del Instituto del Derecho Ordenador del Mercado de ser incorporado al procedimiento como tercero administrado, evaluando la pertinencia de dicho requerimiento; (b) la solicitud del denunciado de inicio de un procedimiento administrativo sancionador en contra del denunciante por presunta denuncia maliciosa; y, (c) el fondo de la controversia.”

20. Por Resolución N° 11 del 26 de abril de 2023, la Secretaría Técnica denegó la solicitud del Instituto del Derecho Ordenador del Mercado (IDOM) de ser considerado como tercero administrativo en el presente procedimiento.
21. A través de Informe Final de Instrucción del 2 de mayo de 2023, la Secretaría Técnica comunicó a las partes las siguientes recomendaciones sobre la determinación de responsabilidad de KFC por las presuntas infracciones al Código que son materia del presente procedimiento:

“RECOMENDACIONES

La Secretaría Técnica de la Comisión de Protección al Consumidor N° 2 recomienda lo siguiente:

PRIMERO: *Se recomienda **PRECISAR** que la tipificación del extremo referido a que **Delosi S.A.** habría discriminado al denunciante mientras ingresaba a su local comercial con comentarios negativos sobre su aspecto físico y vestimenta, impidiendo su reingreso, será analizado como presunta infracción al artículo 38 de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, debido a que se encuentra enmarcado en la prohibición de prácticas discriminatorias.*

SEGUNDO: *Se recomienda **DENEGAR** la solicitud de audiencia de conciliación formulada por el señor Williams Zea Sulca.*

TERCERO: *Se recomienda **DENEGAR** la solicitud de informe oral presentada por **Delosi S.A.***

CUARTO: *Se recomienda declarar **FUNDADA** la denuncia presentada por el señor **Williams Zea Sulca** contra **Delosi S.A.** por infracción a los artículos 18 y 19 de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, al haber quedado acreditado que personal del denunciado maltrató físicamente al denunciante, al propinarle un golpe ocasionando la ruptura de su equipo celular.*

QUINTO: *Se recomienda declarar **FUNDADA** la denuncia presentada por el señor **Williams***

Zea Sulca contra Delosi S.A. por infracción al artículo 38 de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, al haber quedado acreditado que discriminó al denunciante mientras ingresaba a su local comercial con comentarios negativos sobre su aspecto físico y vestimenta.

SEXTO: Se recomienda declarar **INFUNDADA** la denuncia presentada por el señor **Williams Zea Sulca** contra **Delosi S.A.** por infracción al artículo 152 de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en concordancia con el artículo 4 del Reglamento del Libro de Reclamaciones del Código de Protección y Defensa del Consumidor al no haber quedado acreditado que personal del denunciado no habría querido poner a disposición del denunciante su Libro De Reclamaciones cuando lo solicitó el 19 de diciembre de 2019, pese a su insistencia.

SÉTIMO: DENEGAR el inicio de un Procedimiento Administrativo Sancionador por denuncia maliciosa, contra el señor **Williams Zea Sulca** formulado por **Delosi S.A.**

OCTAVO Se recomienda **IMPONER** a **Delosi S.A.** una multa total ascendente a **TRECE (13) Unidades Impositivas Tributarias**, de acuerdo con el siguiente detalle:

#	HECHOS INFRACTORES	MULTAS
1	Maltrató físicamente al denunciante, al propinarle un golpe ocasionando la ruptura de su equipo celular	13 UIT
2	Discriminó al denunciante mientras ingresaba a su local comercial con comentarios negativos sobre su aspecto físico y vestimenta	10 UIT
	TOTAL	13 UIT

22. El 16 de mayo de 2023, KFC presentó observaciones al Informe Final de Instrucción.
23. El 18 de mayo de 2023, el señor Zea presentó observaciones al Informe Final de Instrucción.
24. El 23 de mayo de 2023, el señor Zea presentó desistimiento de la imputación en el extremo referido a que el personal del KFC no habría querido poner a disposición del denunciante su Libro De Reclamaciones cuando lo solicitó el 19 de diciembre de 2019, pese a su insistencia.
25. El 22 de junio de 2023, la Asociación de Consumidores del Perú – Acope presentó un escrito solicitando se les tenga por apersonados al procedimiento en calidad de terceros administrados.
26. Por Resolución N° 14 del 8 de setiembre de 2023, la Secretaría Técnica denegó la solicitud de Asociación de Consumidores del Perú – Acope de ser considerado como tercero administrativo en el presente procedimiento.

CUESTIONES PREVIAS

I. Sobre la imputación de cargos

27. La Secretaría Técnica imputó contra KFC como una presunta infracción a los artículos 18., 19 y 38 del Código, el hecho referido a que su personal habría discriminado al denunciante mientras ingresaba a su local comercial con comentarios negativos sobre su aspecto físico y vestimenta, impidiendo su reingreso.
28. Según lo prescrito por el artículo 156 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante, el TUO): “La autoridad competente, aun sin pedido de

parte, debe promover toda actuación que fuese necesaria para su tramitación, superar cualquier obstáculo que se oponga a regular tramitación del procedimiento; determinar la norma aplicable al caso aun cuando no haya sido invocada o fuere errónea la cita legal". En consecuencia, corresponde determinar la norma aplicable a cada caso en particular, previa evaluación de los hechos denunciados.

29. Al respecto, los artículos 18 y 19 del Código 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.
30. Por su parte, el artículo 38 del Código prohíbe 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.
31. Al respecto, luego de evaluar el hecho denunciado por el señor Zea, este Colegiado considera que hace referencia a que personal del KFC lo habría discriminado por su vestimenta y aspecto físico, lo cual se encuentra recogido en el artículo 38 del Código.
32. Por tanto, el hecho anteriormente señalado deberá ser analizado como una presunta infracción al artículo 38 del Código, dejando de lado el análisis por los artículos 18 y 19 del referido cuerpo normativo, de conformidad con lo siguiente:

(...) Por presunta infracción al artículo 38 la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en tanto, personal del KFC habría discriminado al denunciante mientras ingresaba a su local comercial con comentarios negativos sobre su aspecto físico y vestimenta, impidiendo su reingreso." (...)

33. Finalmente, cabe precisar que la precisión de cargos recomendada no vulnera el derecho de defensa de KFC, en tanto recoge uno de los artículos por los cuales se imputó inicialmente y sobre el cual el denunciado presentó sus descargos.

II. Sobre la audiencia de conciliación

34. El 26 de junio de 2020, el señor Zea solicitó que, en tanto la audiencia de conciliación programada no había sido llevada a cabo por la coyuntura del Covid-19, se desarrolle la misma de forma virtual.
35. El artículo 29 de la Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi³, aprobada por Decreto Legislativo N° 807, estipula que el Secretario Técnico tiene la facultad de citar a las partes a audiencia de conciliación, a fin de que ambas puedan arribar a un acuerdo, respecto de la denuncia.
36. La Sala a través de la Resolución N° 139-2021/SPC-INDECOPI del 20 de enero de 2021 ha señalado que, de acuerdo con el artículo 29 del Decreto Legislativo N° 807,

³ **LEY SOBRE FACULTADES, NORMAS Y ORGANIZACIÓN DEL INDECOPI**

Artículo 29.- En cualquier estado del procedimiento, e incluso antes de admitirse a trámite la denuncia, el Secretario Técnico podrá citar a las partes a audiencia de conciliación. La audiencia se desarrollará ante el Secretario Técnico o ante la persona que éste designe. Si ambas partes arribaran a un acuerdo respecto de la denuncia, se levantará un acta donde conste el acuerdo respectivo, el mismo que tendrá efectos de transacción extrajudicial. En cualquier caso, la Comisión podrá continuar de oficio el procedimiento, si del análisis de los hechos denunciados considera que podría estarse afectando intereses de terceros.

Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi (en adelante, el Decreto Legislativo) la citación a una audiencia de conciliación constituye una facultad de la autoridad administrativa, por lo que en ejercicio de su discrecionalidad puede disponerla o no.

37. Al respecto, en atención al pedido del denunciante, mediante la Resolución N° 3 del 1 de diciembre de 2020, se indicó a la parte denunciante que, de desear llegar a un acuerdo, podía presentar sus propuestas conciliatorias, a fin de evaluar la pertinencia de citar a las partes a una audiencia de conciliación:

“4. informar al señor William Zea Sulca que, de desear llegar a un acuerdo conciliatorio en el presente procedimiento, en un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles contados a partir del día siguiente de la notificación de la presente resolución presenten sus propuestas conciliatorias, las mismas que serán tomadas en cuenta por esta Secretaría Técnica para evaluar la pertinencia de programar una audiencia de conciliación a fin de que tengan la oportunidad de llegar a un acuerdo que solucione la controversia que originó la presente denuncia.” (sic)

38. Sin embargo, de lo actuado en el expediente no se advierte que la parte denunciante hubiese planteado propuestas conciliatorias ni que la parte denunciada hubiese manifestado su voluntad para la programación de una audiencia de conciliación, a fin de arribar a un acuerdo que ponga fin al presente procedimiento.
39. En ese sentido, considerando que la parte denunciante ha tenido la oportunidad de presentar sus propuestas conciliatorias con la finalidad de llegar a un acuerdo, corresponde **denegar** el pedido de conciliación formulado por el señor Zea.

III. Solicitud de informe oral

40. En sus descargos, KFC solicitó que, en virtud de su derecho de defensa, se les conceda una audiencia de informe oral para sustentar sus argumentos.
41. El artículo 16 del Decreto Legislativo N° 1033, Ley de Organización y Funciones del Indecopi, establece que se podrá convocar a audiencia de informe oral, de oficio o a pedido de parte. Asimismo, cuenta con la facultad para denegar dicho tipo de solicitudes mediante decisión fundamentada⁴.
42. En el presente caso, se verificó que durante el desarrollo del presente procedimiento las partes han tenido la oportunidad de exponer por escrito sus argumentos mediante la presentación de sus descargos, así como de aportar todos los medios probatorios que fueran necesarios para emitir un pronunciamiento sobre las materias controvertidas.
43. Por tanto, considerando que, KFC ha podido ejercer plenamente su derecho a exponer sus argumentos y ofrecer los medios probatorios pertinentes, así como también que en su solicitud de informe oral la parte denunciante no ha señalado la necesidad de presentar nuevos elementos de juicio que justifiquen otorgar el mismo, corresponde **denegar** el uso de la palabra solicitado.

⁴

DECRETO LEGISLATIVO N° 1033, LEY DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL INDECOPI

Artículo 16.- Audiencia de informe oral ante las Salas del Tribunal

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

(...)

16.3 Las disposiciones del presente artículo serán aplicables a las solicitudes de informe oral presentadas ante las Comisiones.

IV. Sobre el desistimiento del procedimiento formulado por el denunciante

44. El numeral 1 del artículo 107-A del Código establece que, en cualquier estado e instancia del procedimiento de oficio promovido por denuncia de parte, el órgano puede declarar su conclusión anticipada cuando el denunciante formule desistimiento del procedimiento o de la pretensión antes de la notificación de la resolución que agota la vía administrativa.
45. Asimismo, el artículo 197.1 del TUO, señala que pondrán fin al procedimiento las resoluciones que se pronuncian, entre otros, sobre el desistimiento, la declaración de abandono, los acuerdos adoptados como consecuencia de conciliación o transacción extrajudicial que tengan por objeto poner fin al procedimiento y la prestación efectiva de lo pedido a conformidad del administrado en caso de petición graciable.
46. En tal sentido, el artículo 200 del TUO, establece la diferencia del desistimiento del procedimiento y de la pretensión, indicando en el numeral 200.1 que el desistimiento del procedimiento importará la culminación de este, pero no impedirá que posteriormente vuelva a plantearse igual pretensión en otro procedimiento; en tanto, el numeral 200.2 del precitado artículo establece que el desistimiento de la pretensión impedirá promover otro procedimiento por el mismo objeto y causa.
47. Conforme se señaló en el numeral 2 de la presente, se imputó contra KFC la presunta infracción al Código, en tanto el personal del KFC *no habría querido poner a disposición del denunciante su Libro de Reclamaciones cuando lo solicitó el 19 de diciembre de 2019, pese a su insistencia.*
48. Revisando el escrito del 23 de mayo de 2022, remitido por el señor Zea se advierte que, este manifestó su voluntad de desistirse de la denuncia contra KFC, respecto al extremo referido a que, *“el proveedor denunciado habría puesto a disposición del denunciante su Libro de Reclamaciones cuando lo solicitó el 19 de diciembre de 2019”*, conforme lo siguiente:

Presentamos **Desistimiento** de la siguiente imputación:

3. Por presunta infracción al artículo 152 de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, concordado con el artículo 4 del Reglamento del Libro de Reclamaciones del Código de Protección y Defensa del Consumidor, en tanto, personal del KFC no habría querido poner a disposición del denunciante su Libro De Reclamaciones cuando lo solicitó el 19 de diciembre de 2019, pese a su insistencia

49. Así, verificando el cumplimiento de los requisitos de procedencia de la conclusión anticipada del procedimiento y de la pretensión, establecido por los artículos 107-A⁵ del Código y 200⁶, numerales 200.4, 200.5 y 200.7 del TUO, se observa que:
- (i) El desistimiento del procedimiento y de la pretensión se formula antes de la notificación de la resolución que agota la vía administrativa o que pone fin a la denuncia (artículo 107-A, inciso 1, del Código y artículo 200, numeral 200.5 del TUO).
 - (ii) El desistimiento del procedimiento y de la pretensión se solicita por un medio escrito que permite su constancia señalando su contenido y alcance (artículo 200, numeral 200.4 del TUO).
 - (iii) El denunciante acredita ante este órgano resolutorio la solución de la controversia (solicitud del desistimiento del procedimiento y de la pretensión) para declarar la conclusión anticipada del procedimiento sobre la totalidad de la parte denunciada (artículo 107-A, penúltimo párrafo, del Código).
 - (iv) El hecho denunciado no afecta intereses de terceros, en la medida que la presunta infracción incurrida por el proveedor denunciado en perjuicio de la denunciada es una afectación de carácter particular contra **KFC**, y no se tiene información ni conocimiento de la afectación del interés general que amerite la continuación de oficio del procedimiento (artículo 107-A, último párrafo, del Código y artículo 200, numeral 200.7 del TUO)
50. Sobre el particular, debe considerar que en aquellos casos en los que el administrado indica que se desiste de la pretensión y del procedimiento, existe una manifestación de voluntad respecto a la disposición de derechos referidos a la pretensión denunciada y al procedimiento. Así, el desistimiento de la pretensión importa una disposición de derechos mayor a la del desistimiento del procedimiento;

⁵ **LEY N° 29571, CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR**
Artículo 107-A.- Formas de conclusión anticipada del procedimiento de oficio promovido por denuncia de parte

En cualquier estado e instancia del procedimiento de oficio promovido por denuncia de parte, el órgano resolutorio puede declarar su conclusión anticipada en los siguientes supuestos

1. Cuando el denunciante formule desistimiento del procedimiento o de la pretensión antes de la notificación de la resolución que agota la vía administrativa.
2. Cuando las partes lleguen a un acuerdo mediante conciliación, mediación, transacción o cualquier otro acuerdo que, de forma indubitable, deje constancia que se ha solucionado la controversia materia de denuncia antes de la notificación de la resolución que pone fin a la misma.

Cualquiera de las partes podrá acreditar ante el órgano resolutorio la solución de la controversia, para que la autoridad declare la conclusión anticipada del procedimiento. El procedimiento continuará respecto de aquellos denunciados o pretensiones no comprendidas en dicha conclusión anticipada.

La autoridad podrá continuar de oficio el procedimiento si del análisis de los hechos denunciados considera que podría estarse afectando intereses de terceros o la acción suscitada por la iniciación del procedimiento entrañase interés general.

⁶ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY N° 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, APROBADO POR DECRETO SUPREMO N° 004-2019-JUS.**

Artículo 200.- Desistimiento del procedimiento o de la pretensión

(...)

200.4 El desistimiento podrá hacerse por cualquier medio que permita su constancia y señalando su contenido y alcance. Debe señalarse expresamente si se trata de un desistimiento de la pretensión o del procedimiento. Si no se precisa, se considera que se trata de un desistimiento del procedimiento.

200.5 El desistimiento se puede realizar en cualquier momento antes de que se notifique la resolución final que agote la vía administrativa.

(...)

200.7 La autoridad podrá continuar de oficio el procedimiento si del análisis de los hechos considera que podría estarse afectando intereses de terceros o la acción suscitada por la iniciación del procedimiento entrañase interés general. En ese caso, la autoridad podrá limitar los efectos del desistimiento al interesado y continuará el procedimiento.

por cuanto implica no continuar con la pretensión invocada, con lo cual debe aceptarse la voluntad expresa del administrado de no continuar con la pretensión.

51. En ese sentido, evidenciándose que la solicitud cumple con los requisitos del desistimiento del procedimiento y de la pretensión, la Comisión **acepta** de plano el desistimiento de la denuncia por los motivos antes expuestos y, consiguientemente, deberá ordenarse la conclusión anticipada del presente procedimiento seguido contra KFC, conforme a los artículos 170-A, numeral 1, del Código y 200, numeral 200.6⁷, del TUO, respecto del extremo referido a que, *el personal del KFC no habría querido poner a disposición del denunciante su Libro de Reclamaciones cuando lo solicitó el 19 de diciembre de 2019, pese a su insistencia.*
52. En atención a ello, es preciso mencionar que en aplicación al numeral 200.2⁸ del artículo 200 del TUO, la aceptación del desistimiento de la pretensión impide promover otro procedimiento por el mismo objeto y causa, lo que deberá cumplir el denunciante.

ANÁLISIS

Sobre el deber de idoneidad

53. El artículo 18 del Código⁹ establece que la idoneidad es la correspondencia entre lo que un consumidor espera y lo que efectivamente recibe.
54. Por su parte, el artículo 19 del Código¹⁰ establece que los proveedores son responsables por la calidad e idoneidad de los productos y servicios que ofrecen en el mercado. En aplicación de esta norma, los proveedores tienen el deber de entregar los productos y prestar los servicios al consumidor en las condiciones informadas o previsibles, atendiendo a la naturaleza de estos, la regulación que

⁷ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY N° 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, APROBADO POR DECRETO SUPREMO N° 004-2019-JUS.**

Artículo 200.- Desistimiento del procedimiento o de la pretensión
(...)

200.6 La autoridad aceptará de plano el desistimiento y declarará concluido el procedimiento.

⁸ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY N° 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, APROBADO POR DECRETO SUPREMO N° 004-2019-JUS.**

Artículo 200.- Desistimiento del procedimiento o de la pretensión

200.1 El desistimiento del procedimiento importará la culminación del mismo, pero no impedirá que posteriormente vuelva a plantearse igual pretensión en otro procedimiento.

⁹ **LEY N° 29571, CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR**

Artículo 18.- Idoneidad

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

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

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

¹⁰ **LEY N° 29571, CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR**

Artículo 19.- Obligación de los proveedores

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

sobre el particular se haya establecido y, en general, a la información brindada por el proveedor o puesta a disposición.

Respecto a que personal del KFC habría maltratado físicamente al denunciante, al propinarle un golpe ocasionando la ruptura de su equipo celular

55. El señor Zea manifestó lo siguiente:

- (i) El 19 de diciembre de 2019, acudió al local de KFC ubicado en el distrito de Magdalena del Mar, en compañía de sus compañeros de trabajo con la finalidad de poder realizar las compras de los productos que ahí se expenden;
- (ii) señaló que, en dicha oportunidad, fue víctima de un trato discriminatorio al ser cuestionado respecto si iba a ingresar al local a consumir o a utilizar los servicios higiénicos, ello en atención a su apariencia;
- (iii) en atención a lo ocurrido, apareció un serenazgo del distrito, siendo que, en presencia de dicho funcionario, personal de seguridad del denunciado reiteró su agravio indicándole que, siempre hacía lo mismo de salir del baño y le propinó un golpe que ocasionó la caída de su equipo celular, hecho que fue desatendido por personal del KFC;
- (iv) dicho agravio ocasionó un daño a su equipo celular, hecho que es admitido por KFC, acto de violencia que considera inaceptable.

56. Por su parte, KFC señaló que:

- (i) En los videos presentados por el señor Zea se advierte su actitud desafiante y amenazadora, además del escándalo que progresivamente va generando y la incomodidad y afectación a la tranquilidad de sus cliente y personal, motivo por el cual se apersonó personal de seguridad de la municipalidad;
- (ii) en presencia del serenazgo, sostuvo un dialogo con el personal de seguridad, en la cual no se advierte maltrato alguno, sino que se presentan las posiciones de ambas partes. Precisó que, en el marco de dicho intercambio es que se presentó el incidente que involucra la caída del teléfono celular;
- (iii) en el video tampoco se permite verificar si es que la caída tuvo como origen alguna acción del personal de seguridad;
- (iv) si bien su empresa de seguridad llegó a un acuerdo con el denunciante, ello no implica una admisión de la culpa, siendo que, dicha empresa procedió con reponer el celular como un acto de buena fe comercial; y,
- (v) el denunciante no ha acreditado que efectivamente el personal de seguridad tuvo responsabilidad en la ruptura del celular.

57. Mediante Informe Final de Instrucción, la Secretaría Técnica recomendó declarar fundado el presente extremo de la denuncia en tanto consideró que quedó acreditado que el personal de seguridad de KFC maltrató al denunciante propinándole un golpe que causó que se rompa su celular.

58. En sus observaciones al Informe Final de Instrucción, KFC señaló lo siguiente:

- (i) Cuando su representada proporcionó al denunciante, el Libro de Reclamaciones, registró un comentario en la sección de observaciones, en el cual indicó que, niega cualquier acto discriminatorio e invitó al señor Zea, a regresar para valorar la hospitalidad de KFC, siendo que allí culminó la relación de consumo con éste;

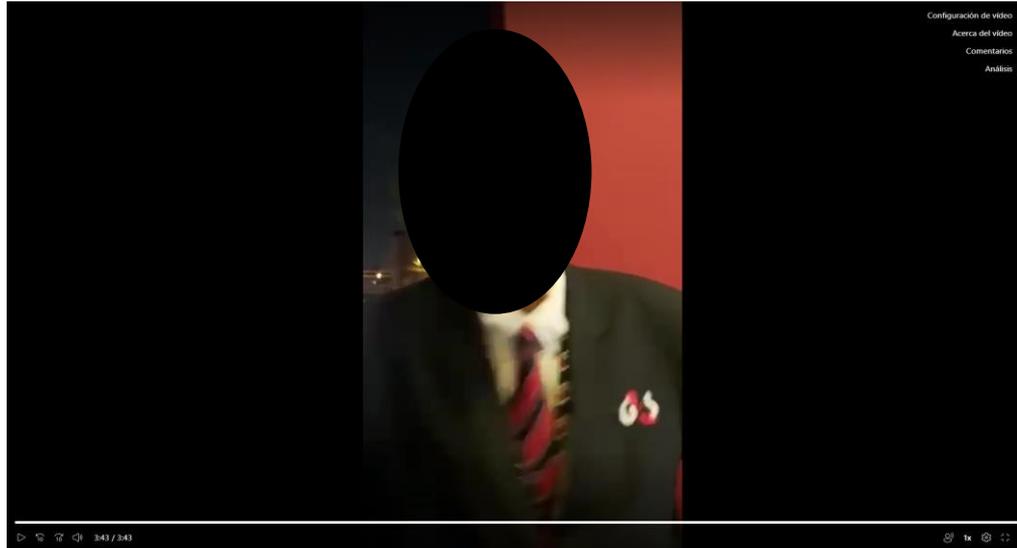
- (ii) lejos de iniciar una relación de consumo con su representada, el señor Zea empezó a realizar grabaciones no autorizadas dentro de su establecimiento, alterando el orden público de su local, aparentemente manifestando su malestar y alertando a sus invitados sobre el supuesto maltrato que había recibido, pues en las grabaciones del denunciante, filmó sin consentimiento a las personas a su alrededor;
- (iii) en presencia de Serenazgo y fuera de toda posible relación de consumo, el denunciante sostuvo dialogó con el personal de seguridad de la empresa G4S (empleadora del personal de seguridad de su establecimiento), en donde no se aprecia ofensiva ni maltrato, simplemente presentan posiciones de ambas partes, siendo que además, llegaron a un acuerdo respecto al daño al celular que la empresa GS4, arribó a un acuerdo extrajudicial, el cual no involucra reconocimiento de hechos por parte de dicha empresa, sino la voluntad de solucionar la discusión con el denunciante.

59. Obran dentro del expediente en calidad de medios probatorios los siguientes documentos:

- (i) Videograbación presentada por el señor Zea, de tres (3) minutos y cuarenta y tres (43) minutos de duración, en la cual se advierte que dentro del establecimiento del KFC el señor Zea manifestó su disconformidad por el presunto trato discriminatorio que habría sufrido y los hechos que habrían acontecido. Asimismo, se advierte la llegada de personal de la Municipalidad de Magdalena del Mar y un intercambio de palabras entre el denunciante, el personal de KFC y el de la Municipalidad mencionada. Cabe precisar que al final del video se ve al personal de seguridad del denunciado por brindar un golpe hacia el denunciante cuando comienza a grabarlo indicando que es él personal de seguridad, terminando en esa toma el video¹¹:



¹¹ Ver foja 13 del expediente.



- (ii) Videograbación presentada por el señor Zea, de cuatro (4) minutos y treinta y siete (37) segundos de duración en la cual se advierte que personal de KFC¹², el denunciante y personal de la Municipalidad de Magdalena se encuentran en los exteriores del establecimiento, siendo que el denunciante manifestó que el personal de seguridad rompió su equipo celular, siendo que, ello fue confirmado por su acompañante y reconocido por la gerente de KFC:



¹² Ver foja 13 del expediente.



Extracto de grabación de 4:37 minutos presentados por el señor Zea:

Señor Zea: Me acaba de romper mi celular el señor de seguridad de G4S, está roto mi celular, ahora voy a ir a la comisaria a poner una denuncia al señor.

(...)

Señor Zea: Señorita ¿está justificando que me ha roto el celular?

Personal KFC: no señor no estoy justificando eso

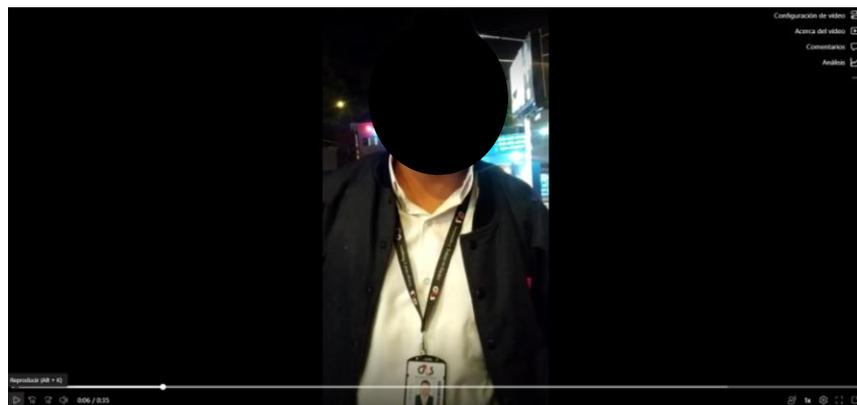
(...)

Señor Zea: Y ¿cómo me responde lo del celular?

Personal KFC: claro, por eso como le dije yo no justifico que le haya hecho eso, eso está mal, yo no justifico lo que hace porque está mal

Señor Zea: Entonces que hago me voy con mi celular roto, encima que no me dejaron entrar.

- (iii) Videograbación presentada por el señor Zea, de treinta y cinco (35) segundos de duración en los exteriores del establecimiento de KFC en el cual el señor Zea filmó a un supervisor de G4S, el cual ofreció las disculpas del caso por la ruptura del equipo celular y se ofreció a entregarle uno nuevo:



Extracto de video de 0:34 segundos de duración

Señor Zea: *Hola amigos estoy aquí con el señor representante de G4S señor ¿su nombre?*

Supervisor de G4S: *Juan Arengochea*

Señor Zea: *Juan Arengochea el señor se acercó educadamente y bueno me ofreció las disculpas del caso y se ofreció a solucionarme el tema de mi celular a reponerme un celular nuevo, es un G a 80 de Samsung y se compromete a reconocerlo*

Supervisor de G4S: *Si, si claro, de todas maneras, se va a reponer el celular de todas maneras me comprometo a eso*

Señor Zea: *¿Usted es?*

Supervisor, supervisor encargado de los chicos de seguridad. (...)

- (iv) Videgrabación presentada por el señor Zea, de cinco (5) minutos y treinta y ocho (38) segundos de duración a las afueras del local de KFC de Magdalena del Mar en el cual relata su versión de los hechos materia de denuncia (declaración de parte), siendo que, – entre otros- indica que fue maltratado por el personal de seguridad, quien le rompió el celular¹³
- (v) Videgrabación presentada por el señor Zea, de tres (3) minutos y doce (12) segundos de duración correspondiente a un reportaje periodístico de un programa de televisión, en la cual se narraron los hechos denunciados expuestos por el señor Zea y acompañado de sus videgrabaciones.
- (vi) Videgrabación de las cámaras de seguridad del KFC del 19 de diciembre de 2019, en las cuales se advierte -entre otros- lo siguiente:
 - a) Aproximadamente a las 19:43:39 horas el denunciante, quien portaba un morral cruzado, ingresó al establecimiento con dos acompañantes, siendo que, uno de ellos ingresó al baño del primer piso, mientras el señor Zea y su otro acompañante subieron al segundo piso;
 - b) a partir de las 19:45:41 se advierte que señor Zea se dirigió a la puerta, verificándose que es detenido por personal de seguridad quien le increpa algún hecho, e intercambian palabras, siendo que, sus acompañantes se retiran; y posterior a ello, se advierte que el denunciante sale del local y en la puerta continúa intercambiando palabras con el personal de seguridad; posterior a ello, se retira con sus acompañantes;
 - c) aproximadamente a partir de las 19:47:38 se advierte al señor Zea regresar al local del proveedor denunciado y reclamar algo a personal de KFC, siendo que, luego se acerca al mostrador para interponer un reclamo en el Libro de Reclamaciones del proveedor mientras sus acompañantes se encuentran afuera. Al entregarle la hoja de reclamación, el denunciante comienza a grabar y a intercambiar palabras con personal del denunciado;
 - d) aproximadamente a partir de las 20:12 horas, el denunciante sale del local del KFC y tiene un intercambio de palabras con personal del proveedor denunciado, siendo que, llega personal de la Municipalidad del distrito;
 - e) a partir de las 20:15 horas se advierte al señor Zea que continúa grabando y que al enfocar al personal de seguridad este le golpea el brazo y bota el celular.

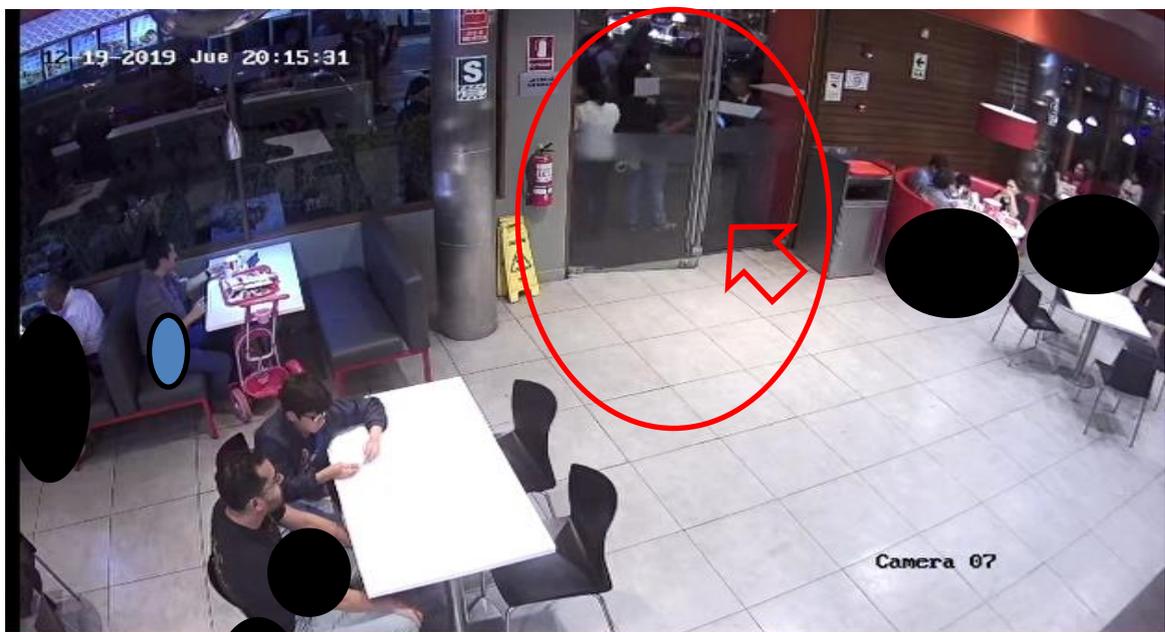
¹³ Ver foja 13 del expediente.

- (vii) Videos de las cámaras de seguridad del KFC¹⁴, denominado “Extracto cámara 7, salida del señor Zea, en el cual se observa que el denunciante se encontraba grabando al personal de seguridad y este le golpea el celular el mismo que por ello cae al piso y es recogido por el señor Zea:

El denunciante procede a grabar al personal de seguridad del KFC:



Celular del denunciante vuela en el aire tras recibir golpe del personal de seguridad:



¹⁴ Ver foja 158 del expediente.

Denunciante se agacha para recoger su celular del piso:



- (viii) Reclamo interpuesto el 19 de diciembre de 2019, en el Libro de Reclamaciones de KFC, a través del cual el señor Zea señaló haber sido discriminado, recibiendo como respuesta que en KFC no discriminan¹⁵.

DETALLE: Fui discriminado en el ingreso del KFC el día de seguridad me preguntó si había consumido o ir al baño y no me dejó ingresar.	
PEDIDO EN CONCRETO: Disculpa y Sanción por discriminación.	
FIRMA DEL CONSUMIDOR	
OBSERVACIONES Y ACCIONES ADOPTADAS POR EL PROVEEDOR: FECHA DE COMUNICACIÓN DE LA RESPUESTA: DETALLE: Se le escucha atentamente, al cliente, el personal de seguridad pertenece a una empresa externa de igual manera se conversa con él y se le hace los comentarios del cliente. Se indica que en KFC NO DISCRIMINAMOS, SE LE INVITA A RETORNAR Y VALUAR NUESTRO SERVICIO.	
FIRMA DEL PROVEEDOR Victoria Aquilino S. GERENTE KFC 71329528	

- (ix) Transacción Extrajudicial entre el denunciante y GS4 (empresa que brinda servicios de seguridad a KFC), mediante el cual, esta última se compromete a reponer el celular dañado¹⁶.

¹⁵ Ver foja 13 del expediente.

¹⁶ Ver fojas 82 y 83 del expediente.

TRANSACCIÓN EXTRAJUDICIAL

Conste por el presente documento, la Transacción Extrajudicial (en adelante, la "TRANSACCIÓN") que celebran:

- **G4S PERU S.A.C.**, identificada con RUC N° 20422293699, con domicilio en Jr. Emilio Althaus N° 0521, distrito de Lince, provincia y departamento de Lima, representada por sus Apoderados, Rosa Marina Naters Galarreta, identificada con DNI N° 07750378 e poderes inscritos en la Partida N° 11076490 del Registro de Personas Jurídicas de Lima, a quien en adelante se le denominará **G4S**; y de la otra parte,
- **WILLIAM ZEA SULCA**, identificado con DNI N° 70442953, con domicilio en Jr. Huacabamba 1586, distrito de Breña, provincia y departamento de Lima, a quien en adelante se le denominará **EL AGRAVIADO**.

La presente transacción se celebra en los términos siguientes:

PRIMERO.- ANTECEDENTES

- 1.1 **G4S** es una empresa que brinda servicios de seguridad y vigilancia privada en las instalaciones de la empresa **DELOSI S.A.**, en adelante **EL CLIENTE**.
- 1.2 Durante la prestación del servicio, el día 19 de diciembre de 2019, se suscitó un incidente en las instalaciones de la tienda **KFC**, ubicada en la Av. Javier Prado Oeste 119, distrito de Magdalena del Mar, donde se vio involucrado **EL AGRAVIADO** cuando sufrió una agresión verbal a su ingreso y salida de las instalaciones del **CLIENTE**, por parte del agente de Seguridad, el señor Seminario Ortega Patrick, por lo que el **AGRAVIADO** vuelve a ingresar en busca del Administrador de la tienda y al salir utiliza su equipo de celular para filmar y cuando se acerca al Agente de vigilancia, éste le tira el celular y a consecuencia de ello lo rompe.
- 1.3 Siendo que valoramos la relación comercial que mantenemos actualmente con **EL CLIENTE**, y por la importancia que le damos a la imagen que dejamos como empresa, **G4S** ha decidido excepcionalmente y por única vez reponer el equipo dañado, con un equipo de similares características, completamente nuevo que será entregado directamente al **AGRAVIADO**.

SEGUNDO.- TRANSACCIÓN

En virtud de lo señalado en la Cláusula Primera y conforme a lo establecido en el artículo 1302° del Código Civil, a fin de poner fin a todo reclamo y/o reparación de los daños ocasionados a consecuencia del incidente, las partes suscriben la presente **TRANSACCIÓN** de acuerdo a los términos y condiciones siguientes:

- 2.1 **G4S** reconoce por única vez el valor del equipo dañado, el cual asciende al monto de **S/2,599.00 (Dos mil quinientos noventa y nueve con 00/100 soles)**.
- 2.2 En virtud a lo indicado en el numeral 1.3. de la Cláusula Primera de este documento, **G4S** le entregará un equipo nuevo marca Samsung A80 a fin de reponer el equipo móvil dañado al **AGRAVIADO**, debiendo este entregar este último a la firma del presente documento.
- 2.3 **LAS PARTES** declaran en forma expresa e irrevocable que con la indemnización indicada en la cláusula 2.1 se cumple con el resarcimiento de todo daño y/o perjuicio derivado del referido incidente, no teniendo nada más que reclamar al presente, con ella se satisface en su integridad cualquier pretensión económica que en el presente, o a futuro, pudiera tener frente a **G4S** con relación a la ocurrencia de los hechos descritos en la cláusula primera y cualquier otro concepto derivado del mismo; en tal sentido, **EL**

AGRAVIADO reconoce que la indemnización mencionada cubre todos los daños sufridos a consecuencia de los hechos descritos en la cláusula primera, así como el daño patrimonial, daño emergente, daño moral, daño personal y/o lucro cesante, y/o de cualquier otra índole, presentes y futuros, directos o indirectos, previsibles e imprevisibles que se deriven de la ocurrencia de los hechos detallados en la cláusula primera, o que se originen por reclamos a futuro que pueda realizar el **AGRAVIADO**.

- 2.4 Finalmente, **G4S** se compromete a enviar **AL AGRAVIADO** unas disculpas formales a través de una comunicación escrita y a entregar el día viernes 27 de diciembre 03 canastas navideñas grandes. Asimismo, **EL AGRAVIADO** se compromete a devolver el equipo dañado luego de culminar de transferir sus archivos el mismo día que se le hace entrega de las canastas en su domicilio mencionado en la introducción del presente documento.

TERCERO.- RENUNCIA DE LAS PARTES

- 3.1 **LAS PARTES** declaran y renuncian expresamente a interponer o continuar denuncia, reclamo, acción o pretensión administrativa civil, penal, judicial o extrajudicial, incluyendo, de manera enunciativa y no limitativa, cualquier pretensión indemnizatoria ante las autoridades jurisdiccionales competentes **G4S** o los funcionarios, gerentes, directores, accionistas o trabajadores de éstas que se pudiesen haber generado a consecuencia del incidente, y en su caso, se compromete a desistirse de las ya iniciadas, que estén destinadas a obtener el cobro de cualquier suma de dinero o indemnización adicional a la que se entrega, que derive y/o se encuentre vinculada a los hechos referidos en la cláusula primera, cuyas consecuencias quedan transigidas por el presente documento.
- 3.2 Del mismo modo, **LAS PARTES** se comprometen a poner en conocimiento de las autoridades competentes (Policía Nacional y/o Ministerio Público y/o Juzgado competente) la celebración del presente documento, en cuanto sea citada y/o requerida a consecuencia del accidente antes mencionado.

CUARTO.- INDIVISIBILIDAD

LAS PARTES acuerdan expresamente que la presente transacción es indivisible, de tal manera que si alguna de sus estipulaciones fuese nula o se anula, ello implicará que necesariamente el resto de la transacción quede sin efecto.

QUINTO.- NOTIFICACIONES

Para la validez de todas las comunicaciones y notificaciones a las partes, con motivo de la ejecución de este contrato, ambas señalan como sus respectivos domicilios los indicados en la introducción del presente documento. El cambio de domicilio de cualquiera de las partes surtirá efecto desde la fecha de comunicación de dicho cambio a la otra parte por vía notarial.

SEXTO.- LEY APLICABLE y JURISDICCIÓN

La presente Transacción queda sometida a las leyes peruanas. Toda controversia derivada de la interpretación o ejecución de la presente Transacción será resuelta directamente por las partes, para cuyo efecto éstas se comprometen a realizar sus mayores esfuerzos para la solución armónica de sus controversias con base en las reglas de la buena fe y atendiendo a la común intención expresada en el presente documento.

Si a pesar de ello, las diferencias entre las partes subsistieran, la controversia será sometida a la jurisdicción de los jueces de Lima.

Extendido por duplicado de un mismo tenor a los 24 días del mes de diciembre de 2019, firmando las partes en señal de plena y absoluta conformidad.

60. El artículo 104 del Código¹⁷ recoge el supuesto de responsabilidad administrativa, en virtud del cual, frente a la acreditación por parte del consumidor de un defecto en el producto o servicio, se impone al proveedor la obligación procesal de sustentar y acreditar que no es responsable por la falta de idoneidad del bien ofrecido en el mercado. A su vez, el proveedor puede exonerarse de responsabilidad únicamente si logra acreditar que existió una causa que califique como caso fortuito, fuerza mayor, hecho propio de tercero o negligencia del propio consumidor.
61. A fin de desarrollar el presente extremo corresponde primero precisar que durante el presente procedimiento la Sala determinó que el señor Zea cuenta con interés para obrar respecto a los hechos materia de denuncia, así como que éste tiene calidad de consumidor final, por lo que en atención a lo señalado por la Sala corresponde desarrollar el fondo de las imputaciones.
62. Es necesario precisar que, si bien KFC indicó en sus observaciones al Informe Final de Instrucción que, su relación de consumo con el señor Zea, culminó, cuando proporcionó el Libro de Reclamaciones e invitó al denunciante a regresar al establecimiento para valorar su hospitalidad, siendo que lo ocurrido con su personal de seguridad GS4 y en presencia del Serenazgo, está fuera de toda posible relación de consumo, lo cierto es que, conforme lo señalado por la Sala, de la valoración de los medios probatorios que obran en el presente expediente, el denunciante estuvo expuesto a mecanismo utilizados por el proveedor desde que entró hasta que salió del establecimiento de KFC, por lo que el mismo califica como consumidor del proveedor denunciado.
63. Ahora bien, es de mencionar que, no resulta un hecho controvertido en el presente procedimiento que el señor Zea acudió al local de KFC el 19 de diciembre de 2019, en compañía de dos (2) personas.
64. De las grabaciones de video aportadas en el presente procedimiento se advierte que el denunciante el 19 de diciembre de 2019 ingresó al local de KFC y subió al segundo piso, siendo que, posteriormente, al bajar se acercó a la puerta con su celular y fue detenido por personal de seguridad de KFC quien le increpó algún hecho.
65. Cabe precisar que, en dicho momento los acompañantes del denunciante se retiraron del local, quedándose en la puerta; y, posteriormente, también el denunciante quien continuó intercambiando palabras con personal de seguridad, se retiró.
66. Asimismo, las referidas grabaciones permiten advertir que a los minutos el señor Zea ingresó nuevamente al local de KFC y solicitó a su personal interponer un reclamo en el Libro de Reclamaciones, hecho que realizó.

¹⁷

LEY N° 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 104.- Responsabilidad administrativa del proveedor El proveedor es administrativamente responsable por la falta de idoneidad o calidad, el riesgo injustificado o la omisión o defecto de información, o cualquier otra infracción a lo establecido en el presente Código y demás normas complementarias de protección al consumidor, sobre un producto o servicio determinado.

El proveedor es exonerado de responsabilidad administrativa si logra acreditar la existencia de una causa objetiva, justificada y no previsible que configure ruptura del nexo causal por caso fortuito o fuerza mayor de hecho determinante de un tercero o de la imprudencia del propio consumidor afectado.

67. Dichas grabaciones también permiten visualizar que ante la respuesta de KFC en el reclamo interpuesto por el denunciante, se advierte que el señor Zea comenzó a cuestionar el referido hecho, siendo que se retiró del local e intercambió palabras con personal de KFC (*Gerenta de tienda y personal de seguridad*), cabe precisar que, en dicho momento se acercó personal de la Municipalidad. Mientras el denunciante se encontraba grabando los hechos que ocurrían a las afueras del establecimiento del proveedor denunciado, personal de seguridad de KFC lanzó “un manotazo” en dirección al celular del señor Zea, lo cual ocasionó que este caiga al suelo y sufra daños.
68. Si bien KFC ha alegado en sus descargos y observaciones al Informe Final de Instrucción que no ha quedado acreditado que su personal de seguridad hubiese ocasionado la caída del celular del señor Zea; lo cierto es que, contrariamente a lo señalado por dicho proveedor, los medios probatorios aportados por las partes permiten verificar que el celular del denunciante sufrió daños como consecuencia del accionar de su personal de seguridad, siendo que incluso de las grabaciones de video se advierte que una de sus trabajadoras reconoció lo ocurrido, indicando que no justificaba el actuar de su personal, toda vez que se encontraba mal lo que había hecho.
69. Por lo expuesto, de la revisión -en conjunto- de los medios probatorios, ha quedado acreditado que personal de seguridad de KFC maltrató al denunciante al golpear su celular, ocasionando este se caiga al piso y se rompa.
70. En este punto, es de mencionar que, un consumidor no esperaría que, al acudir al local de un proveedor, su personal de seguridad lo golpee rompiendo sus pertenencias, hecho que quedó acreditado en el presente caso.
71. Por último, si bien en sus observaciones al Informe Final de Instrucción, KFC indicó que, su personal de seguridad arribó a un acuerdo mediante Transacción Extrajudicial con el denunciante, respecto al daño de su celular; lo cierto es que dicha situación no exime de responsabilidad a KFC respecto al hecho ocurrido, pues en el presente procedimiento se encuentra en evaluación el maltrato que habría sufrido el denunciante, siendo que los daños sufridos por el equipo móvil son una consecuencia del accionar de su personal de seguridad.
72. Por lo expuesto, al haber quedado acreditado el hecho materia de denuncia, corresponde declarar **fundado** el presente extremo por infracción a los artículos 18 y 19 del Código.

Sobre la Prohibición de Discriminación

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

Artículo 2.- Toda persona tiene derecho: (...) 2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole. (...)

74. 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 discriminación¹⁸.

75. El literal d) del artículo 1 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.
76. 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.
77. Por su parte, el artículo 38 del Código establece expresamente la prohibición de discriminar a los consumidores por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole; indicando que se encuentra prohibida la exclusión de personas sin que medien causas de seguridad del establecimiento, tranquilidad de sus clientes u otros motivos similares. Asimismo, se precisa que el trato diferenciado debe obedecer a causas objetivas y razonables¹⁹.
78. 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 de manera injustificada a la clientela.
79. 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 se inicia por denuncia de parte de éste o a la administración cuando se inicia de oficio, por regla general. Sin embargo, el artículo 39 del Código contempla reglas procesales referidas a la distribución de la carga de la prueba en el caso de un presunto trato desigual o discriminatorio.
80. Es así como, el consumidor afectado por este tipo de prácticas ilegales deberá, en primer lugar, acreditar siquiera indiciariamente la existencia de trato desigual, 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 probar que ésta es en realidad un pretexto o una simulación para incurrir en prácticas discriminatorias²⁰.

¹⁸ EGUIGUREN PRAELI, Francisco, Principio de Igualdad y Derecho a la No Discriminación, En: *Ius et Veritas* 15, p. 63.

¹⁹ **LEY N° 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

²⁰ **LEY N° 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR**

81. Lo anterior ha sido ratificado por la Sala Especializada en Protección al Consumidor, 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 un trato discriminatorio.
82. En ese sentido, debe quedar claro que en estos casos mientras quien denuncie no acredite un trato desigual respecto de otros consumidores, no se configurará infracción alguna al artículo 38 del Código.

Respecto a que personal del KFC habría discriminado al denunciante mientras ingresaba a su local comercial con comentarios negativos sobre su aspecto físico y vestimenta, impidiendo su reingreso

83. El señor Zea manifestó en su denuncia que:
- (i) Al ingresar al local de KFC ubicado en el distrito de Magdalena del Mar, recibió advertencias y comentarios de índole agresivo y discriminatorio por parte del personal contratado por el denunciante para realizar los servicios de seguridad, quien de una manera descortés, realizó comentarios alusivos tanto a su aspecto físico como a su vestimenta, así como indicándole si ingresaba a consumir un producto o solo a usar el baño o perder el tiempo, haciendo caso omiso a los comentarios en tanto consideró que no iban dirigido a su persona en particular;
 - (ii) luego de ingresar a los servicios higiénicos, busco a sus compañeros; y al no encontrarlos decidió salir a la calle para ver que había sucedido;
 - (iii) en ese momento, estando fuera del local, decidió regresar, siendo en ese momento que es increpado por personas de seguridad de manera ofensiva y amenazante al considerar que solo había ingresado para utilizar el baño, sin pretender comprar por lo que le dijeron expresiones como “*vas a comer o vas a ir solo al baño*”, “*yo ya te conozco siempre haces lo mismo*”, “*si te veo una vez más te saco a patadas*”;
 - (iv) en las grabaciones presentadas se advierte que ni el agente de seguridad, ni el personal del KFC niegan que se le hizo unas preguntas antes de su ingreso al local sobre si consumiría o solo iría al baño, preguntas que no se le hacen al resto de consumidores lo que configura un trato desigual;
 - (v) si bien KFC indicó que solo se trata de preguntas y que no se comprueba los insultos, el solo hecho de que haya sido detenido unos instantes antes de su ingreso para realizarle preguntas sin la explicación del porqué evidencia un trato desigual que constituye discriminación;
 - (vi) en las grabaciones se advierte que el personal de KFC indicó que solo había sido una pregunta con lo cual acepta la existencia del dialogo entre el denunciante y el personal de seguridad, y acepta al menos la existencia de una pregunta por parte del personal antes de permitir el ingreso al local;

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 la 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.

- (vii) lo que no solo constituye un indicio de un trato desigual sino una prueba de dicho trato diferenciado, por lo que correspondía que se invierta la carga de la prueba; y,
- (viii) sobre los documentos de fiscalización municipal señaló que el denunciado indica que la Municipalidad no realizó las averiguaciones pertinentes, y que se basó solo en sus dichos cuestionando el trabajo de los funcionarios públicos sin mayor evidencia que su sola palabra.

84. En sus descargos KFC manifestó que:

- (i) Negó enfáticamente que en sus establecimientos se incurra en algún tipo de práctica discriminatoria;
- (ii) el denunciante no ha aportado medios probatorios que permitan siquiera inferir que al momento de ingresar a su local se le discriminó con comentarios negativos sobre su aspecto y vestimenta o que se le impidió el ingreso;
- (iii) de lo alegado por el señor Zea y los medios probatorios que ha presentado se advierten inconsistencias y contradicciones que desvirtúan por sí mismos los supuestos actos de discriminación alegados;
- (iv) en su denuncia el señor Zea señaló que es asiduo cliente y concurre con habitualidad al local materia de denuncia, siendo que dicho reconocimiento evidencia que acude frecuentemente y que hasta antes de los hechos denunciados nunca se habían establecido restricciones para su ingreso ni tratos discriminatorios;
- (v) el denunciante señaló que al ingreso personal de seguridad realizó comentarios despectivos y discriminatorios, pero no presentó prueba alguna de ello, ni siquiera de indicios razonables de que ello ocurrió, asimismo, en su propia denuncia indicó que no tenía certeza si los supuestos comentarios eran dirigidos a su persona;
- (vi) el señor Zea no ha presentado medio probatorio alguno que acredite las frases que le habría dicho el personal de seguridad, lo que si queda claro es que sí pudo ingresar nuevamente al local, pues inclusive realizó grabaciones dentro;
- (vii) en la grabación presentada por el señor Zea el personal de seguridad lo desmiente al dejar claro que sí lo dejó ingresar al local, asimismo del video no se ve que el denunciante le impute actos discriminatorios al guardia de seguridad, sino que le preguntara si iba a entrar a consumir o al baño;
- (viii) en la grabación que presenta indica que nunca ha ingresado dos veces a su local; sin embargo, en su denuncia indicó que era un cliente asiduo;
- (ix) el señor Zea solo proporcionó información inexacta e incoherente lo cual resta verosimilitud a los hechos que les son imputados;
- (x) de los videos de sus cámaras de seguridad se acredita que no se le negó el ingreso al denunciante, visualizándose que luego de su ingreso se dirige inmediatamente al segundo piso donde se ubican los servicios higiénicos, para luego retirarse a los minutos;
- (xi) asimismo, de éstos se aprecia que el denunciante reingresa y se dirige al mostrador a solicitar el libro de reclamaciones el cual es proporcionado y procede a presentar su reclamo;
- (xii) de los videos se advierte el ingreso del denunciante, así como que éste se moviliza libremente dentro de este, interactúa con el personal de seguridad y finalmente interpone su reclamo;
- (xiii) respecto al cierre de su local por parte de la Municipalidad del distrito a consecuencia de los hechos materia de denuncia, indicó que el procedimiento llevado por esta no fue el adecuado, en tanto no había evidencia que pudiera

- permitir acreditar un presunto acto de discriminación, siendo que, el funcionario de la Municipalidad realizó una verificación aparente dejándose llevar por las alegaciones del denunciante; y,
- (xiv) el valor probatorio de los documentos emitidos por la Municipalidad resulta cuestionable en tanto recogió diligencias efectuadas con posterioridad a la fecha en que habrían ocurrido los hechos, y que, si bien pagaron la multa impuesta, ello no evidencia de modo alguno un reconocimiento de hechos, teniendo como motivo el pago evitar que el local continúe cerrado.
85. Mediante Informe Final de Instrucción, la Secretaría Técnica recomendó declarar fundado el presente extremo de la denuncia en tanto consideró que quedó acreditado que el personal de seguridad de KFC discriminó mientras este ingresaba al local del denunciado.
86. En sus observaciones al Informe Final de Instrucción, KFC señaló lo siguiente:
- (i) Niega que en sus establecimientos incurran prácticas discriminatorias, siendo que, además, el señor Zea no ha presentado medio probatorio alguno que permita siquiera inferir que, al momento de ingresar a su local, se le haya discriminado con comentarios negativos sobre su aspecto y vestimenta, impidiendo su ingreso;
 - (ii) el denunciante indica que es un asiduo cliente de KFC, y que con habitualidad visita su local ubicado en el distrito de Magdalena, dado su cercanía laboral, lo cual evidencia que acude frecuentemente, sin restricciones para su ingreso ni tratos discriminatorios ni para él ni sus compañeros;
 - (iii) sin embargo, de los videos presentados por el denunciante, evidencia que, el denunciante refirió a G4S que, nunca ha acudido 2 veces o más al referido local, lo cual evidencia la contradictoria argumentación del denunciante;
 - (iv) de los medios probatorios quedó evidenciado que, el señor Zea y sus compañeros pudieron ingresar sin problemas al local de KFC, siendo que incluso llenó una hoja de reclamación;
 - (v) el denunciante no ha presentado medio probatorio alguno que corrobore que el personal de G4S hubiera utilizado frases como *“vas a comer o vas a ir solo al baño”*, *“yo ya te conozco siempre haces lo mismo”* y *“si te veo una vez más te saco a patadas”*;
 - (vi) en los videos presentados por el denunciante, no se advierte que increpe al personal de G4S haber realizado comentarios despectivos y discriminatorios sobre su aspecto físico o modo de vestir, sino que increpa haberle preguntado expresamente si entraba a consumidor o entraba al baño, siendo que además llama la atención la respuesta del señor Zea, quien indicó que es su decisión si entra a consumir, lo cual evidencia de esta manera el desconocimiento del denunciante sobre el servicio que su representada brinda, orientado al expendio de alimentos y que los servicios higiénicos están a disposición de sus clientes;
 - (vii) asimismo, niega que la sanción impuesta por la Municipalidad del distrito y el pago realizado, sean tomados en consideración para tomar una decisión sobre la existencia o no de una infracción, en tanto lo mismo no constituye un reconocimiento de la realización de la conducta cuestionada, puesto que, el inspector municipal, realizó una verificación aparente, que bajo ningún concepto garantiza las exigencias probatorias mínimas que permitirían sustentar la configuración de una infracción administrativa y la eventual imposición de una sanción, sobre la cual además, manifestó su negativa;

(viii) las diligencias llevadas a cabo por la Municipalidad fueron llevadas a cabo al día siguiente, por una persona que no estuvo presente en el momento en que estos hechos tuvieron lugar, es decir, en el momento de los supuestos actos de discriminación por parte del personal de seguridad G4S.

87. Obran dentro del expediente en calidad de medios probatorios los siguientes documentos:

(i) Videgrabación presentada por el denunciante de tres (3) minutos y cuarenta y tres (43) minutos de duración dentro del local de KFC de Magdalena del Mar en la cual se advierte que el señor Zea relata su versión de los hechos materia de denuncia e indica – entre otros- que fue discriminado por el personal de seguridad²¹. Cabe precisar que, se adjunta el siguiente extracto de la conversación:

*(...) “Señor Zea: en la puerta de ingreso me preguntaste si ingresaba a consumir o si solo ingresaba al baño (dirigiéndose al personal de seguridad)
Gerente del KFC: solo ha sido una pregunta nada más.” (...)*

(iii) Videgrabación presentada por el señor Zea, de cuatro (4) minutos y treinta y siete (37) segundos de duración en la cual se advierte que personal de KFC²², el denunciante y personal de la Municipalidad de Magdalena se encuentran en los exteriores del establecimiento, siendo que el señor Zea manifestó que el personal de seguridad rompió su equipo celular, siendo que, ello fue confirmado por su acompañante y reconocido por la gerente de KFC²³.

(iv) Videgrabación presentada por el señor Zea, de treinta y cinco (35) segundos de duración en los exteriores del establecimiento de KFC en el cual el señor Zea filmó a un señor quien se identificó como el supervisor de G4S, ofreció las disculpas del caso por la ruptura del equipo celular y se ofreció a entregarle uno nuevo.

(x) Videgrabación presentada por el señor Zea, de cinco (5) minutos y treinta y ocho (38) segundos de duración a las afueras del local de KFC de Magdalena del Mar en el cual relata su versión de los hechos materia de denuncia (declaración de parte), siendo que, – entre otros- indica que fue maltratado por el personal de seguridad, quien le rompió el celular.²⁴

(xi) Videgrabación de las cámaras de seguridad del KFC del 19 de diciembre de 2019, en las cuales se advierte -entre otros- lo siguiente:

a) Aproximadamente a las 19:43:39 horas el denunciante, quien portaba un morral cruzado, ingresó al establecimiento con dos acompañantes, siendo que, uno de ellos ingresó al baño del primer piso, mientras el señor Zea y su otro acompañante subieron al segundo piso. Cabe precisar que, antes del ingreso se advierte que intercambiaron palabras con personal de seguridad;

²¹ Ver foja 13 del expediente.

²² Ver foja 13 del expediente.

²³ Ver foja 13 del expediente.

²⁴ Ver foja 13 del expediente.

- b) a partir de las 19:45:41 se advierte que señor Zea se dirigió a la puerta, verificándose que es detenido por personal de seguridad quien le increpa algún hecho, e intercambian palabras, siendo que, sus acompañantes se retiran; y posterior a ello, se advierte que el denunciante sale del local y en la puerta continúa intercambiando palabras con el personal de seguridad; posterior a ello, se retira con sus acompañantes;
 - c) aproximadamente a partir de las 19:47:38 se advierte al señor Zea regresar al local del proveedor denunciado y reclamar algo a personal de KFC, siendo que, luego se acerca al mostrador para interponer un reclamo en el Libro de Reclamaciones del proveedor mientras sus acompañantes se encuentran afuera. Al entregarle la hoja de reclamación, el denunciante comienza a grabar y a intercambiar palabras con personal del denunciado;
 - d) aproximadamente a partir de las 20:12 horas, el denunciante sale del local del KFC y tiene un intercambio de palabras con personal del proveedor denunciado, siendo que, llega personal de la Municipalidad del distrito;
 - e) a partir de las 20:15 horas se advierte al señor Zea que continúa grabando y que al enfocar al personal de seguridad este le golpea el brazo y bota el celular.
- (ii) Video de las cámaras de seguridad del KFC²⁵, denominado extractos cámara 7 parte 1, ingreso del Sr. Zea en cuyo minuto 1:09 se advierte el momento en que el denunciante y sus acompañantes ingresan al local del denunciado, donde se verifica que el personal de seguridad intercambia palabras con ellos antes de permitir su ingreso al local:



²⁵ Ver foja 158 del expediente.



- (i) Reclamo interpuesto el 19 de diciembre de 2019, en el Libro de Reclamaciones de KFC, a través del cual el señor Zea señaló haber sido discriminado, recibiendo como respuesta que en KFC no discriminan²⁶.

DETALLE: Fue discriminado en el ingreso del KFC. El de seguridad me preguntó si iba a consumir o ir al baño y no me dejó ingresar.	
PEDIDO EN CONCRETO: Resolución y Sanción por discriminación.	 FIRMA DEL CONSUMIDOR
OBSERVACIONES Y ACCIONES ADOPTADAS POR EL PROVEEDOR: FECHA DE COMUNICACIÓN DE LA RESPUESTA:	
DETALLE: Se le escucha atentamente, al cliente, el personal de seguridad pertenece a una empresa externa de igual manera se concersa con él y se le va los centavos del cliente. Se nota que EN KFC NO HAY DISCRIMINACION, SE LE INVITA A RETORNAR Y VISITAR MÁS A POSIBILIDAD	 Victoria Aquino S. GERENTE KFC 71329528 FIRMA DEL PROVEEDOR

- (iii) Acta de ejecución de medida de clausura del local del denunciado, informe y notificación de sanción emitidos por la Municipalidad de Magdalena del Mar el 20 de diciembre de 2019, en la cual se advierte lo siguiente:²⁷

²⁶ Ver foja 13 del expediente.

²⁷ Ver foja 13 del expediente.



PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 2
SEDE CENTRAL
EXPEDIENTE N° 117-2020/CC2



	Municipalidad de Magdalena del Mar	Gerencia de Control y Seguridad Ciudadana	Subgerencia de Fiscalización, Control Sanitario y Sanciones
--	------------------------------------	---	---

ACTA DE EJECUCION DE MEDIDA PROVISIONAL
N° 000622 - 2019

En el Distrito de Magdalena del Mar, siendo las 14:13 del día 20 de Diciembre 2019, el Fiscalizador Municipal Allano Gonzalez Zuniga Corderon de la Subgerencia de Fiscalización, Control Sanitario y Sanciones, se constituyó en Jirica Paredes Oeste 119, distrito de Magdalena del Mar, donde desarrolla sus actividades la Persona Natural/Persona Jurídica Delusi SA, identificado con DNI, RUC, C.E., 20100123320.

En el lugar se ha detectado la comisión de la infracción administrativa tipificada con el código N° 1329 imponiéndose la Notificación de Infracción N° 002145, por lo que se ordena la aplicación de la **MEDIDA PROVISIONAL DE** Clausura Temporal del local, en cumplimiento a lo establecido en la **Ordenanza Municipal N° 0018-2016-MDMM** y la **Ordenanza N° 0030-2015-MDMM** y modificatorias que facultan a la Subgerencia de Fiscalización Control Sanitario y Sanciones a disponer de forma simultánea al inicio del procedimiento Administrativo sancionador o durante la tramitación del mismo.

Acto seguido, se procedió a la colocación de los papelógrafos correspondientes, los mismos que no deberán ser retirados sin autorización de este Despacho. Así también, **se deja constancia que el incumplimiento de la presente medida conlleva a la configuración de la Infracción de Desacato, ASÍ COMO AL INICIO DE LAS ACCIONES DE INDOLE ADMINISTRATIVO, CIVIL Y/O PENAL, por el delito de desobediencia y resistencia a la autoridad.**

Siendo las 14:17 del día en mención, se da por concluida la presente diligencia firmando la presente acta como constancia del hecho.

 ROLANDO JAVO ALANYA SUB GERENTE DE FISCALIZACIÓN, CONTROL SANITARIO Y SANCIONES	 INFRACTOR DNI: <u>161344M</u> <u>NO CONFIRME</u>	 FISCALIZADOR CÓDIGO: <u>0072</u>
--	--	---

INFORME N° 108/2019-SGFCSS-GCSC-MDMM

A : ROLAND JHON JAYO ALANYA
Subgerente de Fiscalización, Control Sanitario y Sanciones

DE : Anny Gonzalez Dávila Lozano
Fiscalizador Municipal
Cod. SGFS: 0072

ASUNTO : EL QUE SE INICIA

REFERENCIA : NOTIFICACIÓN DE INFRACCIÓN N° 02145-2019

FECHA : Magdalena del Mar, 20 de NOVIEMBRE del 2019

I.- Antecedentes y Análisis:
ME CONSTITUI EN AV. JAVIER PRADO OESTE N° 119 Y ME ENTREVISTÉ CON EL Sr. WILLIAM DE LA SALCA QUIEN EN SU DECLARACIÓN MANIFIESTA QUE SUFRIÓ UNOS ACTOS DE DISCRIMINACIÓN POR PARTE DEL PERSONAL QUE LABORA EN EL KFC BRANCH ADOLESCENTE SE ENTREVISTO CON LA SRA. EUSTA CROMANIA AYALA RIVERA EDN: 1.1.1980, GERENTE DE TIENDA, QUIEN COLABORA QUE LOS PERSONAS QUE TENDIEN CONTRATO DO EL ESTABLECIMIENTO LABORA EN EL LOCAL ES AGENTE DE SEGURIDAD Y TRABAJA EN FORMA TERCIERIZADA PARA TELONE S.A. PERUANA REALIZANDO LAS MISIONES DEL EL CARGO PERO DETERMINAR QUE LA ACCIÓN EJECUTADA POR EL DENUNCIANTE EXISTE Y QUE LA RAZÓN SOCIAL SOCIAL INFRACCIÓN NO TENDIEN PROTOCOLOS DE ATENCIÓN INMEDIATA QUE REVERTIRIAN LOS HECHOS DENUNCIADOS

II.- Conclusiones:
POR LO EXPOSITO, SE INICIA EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR SEGUN ORDENANZA D30-2015-1419, CON COTIGO E INFRACCIÓN N° 1329 A LA RAZÓN SOCIAL TELONE S.A. CON UNA SANCION RECOMENDARIA ALTERNATIVA A 4,200.00 DÓLARES.

- (iv) Video presentado por el denunciante de un reportaje emitido en Panamericana Televisión sobre los hechos materia de denuncia, en la cual la Municipalidad de Magdalena informó que ante los hechos denunciados procedió con notificar al KFC por denuncia por actos de discriminación y se procedió con el cierre del local²⁸ :



²⁸ Ver foja 13 del expediente.

- (v) Documento emitido por la Municipalidad de Magdalena del Mar, mediante el cual se deja constancia que, KFC cumplió con el pago de la multa impuesta, el 23 de diciembre de 2019²⁹:

Municipalidad de Magdalena del Mar
Av. Brasil 3501 - Magdalena del Mar
R.U.C. 20131376848 0199709

Contribuyente: 59534 DELOSI S.A.
Dirección: SM DIRECCION - LIMA LIMA INDIJUNO

MULTAS ADMINISTRATIVAS 2019/000833

DETALLE	INSOLUTO	INT+EMI	DSCTO	TOTAL
2019 Madm. 12	4.200.00	0.00	100.00	2.100.00

TOTAL S/ 2.100.00

CAJA N° 03 23 DIC 2019 03
CANCELADO
R.U.C. 20131376848

CAJERO: 840N LOZADA MOVIMIENTO: 000036 23/12/2019 09:51:44 HORA: 1 de 1

GERENCIA DE RENTAS

- (vi) Acta de levantamiento de clausura del local del KFC del 13 de enero de 2020³⁰:

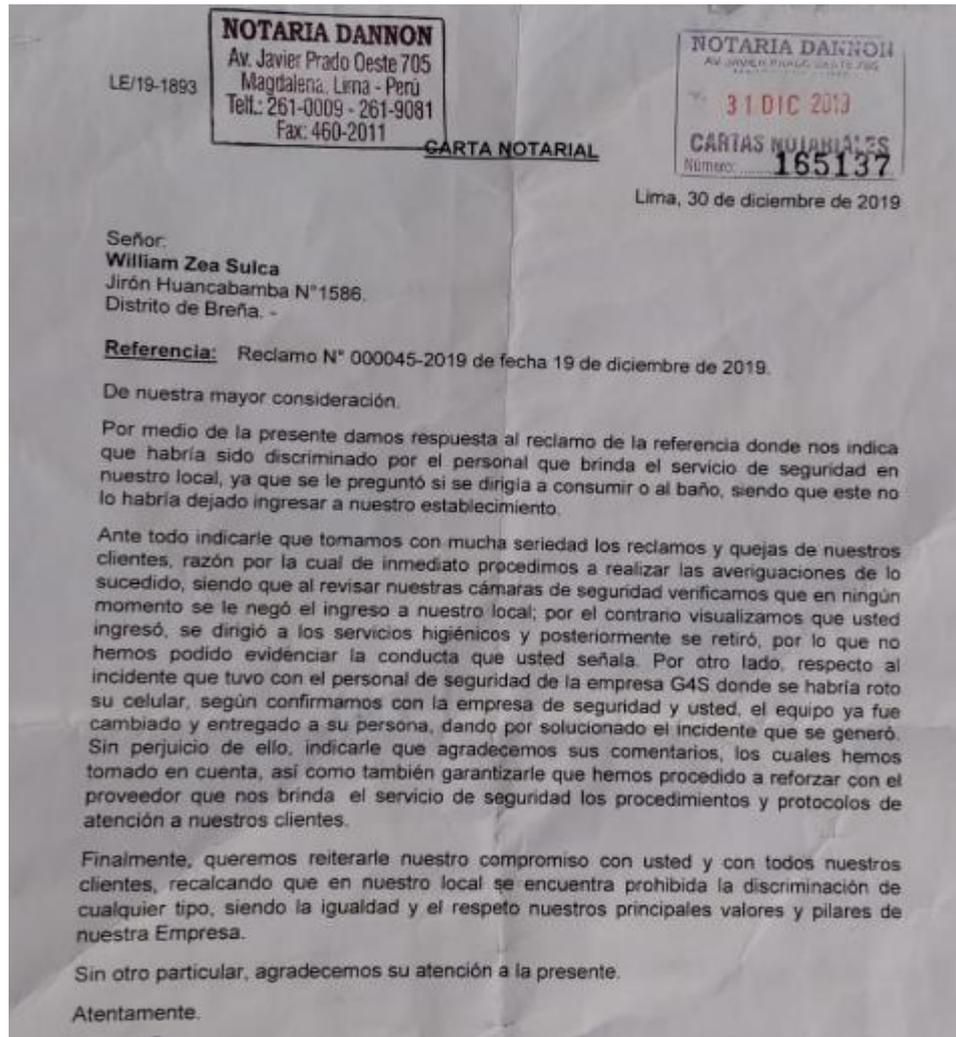
Acto seguido, en atención a las facultades conferidas mediante la Ordenanza Municipal N° 0018-2016-MDMM, que aprueba el Régimen de Fiscalización y Aplicación de Sanciones Administrativas de Magdalena del Mar, se deja constancia de: que el
administrado y/o representante identificado con RUC
20100123330, soltó el levantamiento al haber regularizado
la conducta infractora, procediendo a hacer el levantamiento
de la clausura.

- (vii) Comunicación del 31 de diciembre de 2023, remitida por KFC al denunciante, en respuesta a su reclamo, en el cual se advierte lo siguiente:³¹:

²⁹ Ver foja 48 del expediente.

³⁰ Ver foja 13 del expediente.

³¹ Ver foja 13 del expediente.



88. Conforme se ha señalado anteriormente, no resulta un hecho controvertido en el presente procedimiento que el señor Zea acudió al local de KFC el 19 de diciembre de 2019, en compañía de dos (2) personas.
89. Ahora bien, de la revisión de las grabaciones obrantes en el expediente se advierte que al momento que el denunciante ingresó con sus acompañantes al referido local, antes de permitirles el ingreso cruzaron palabras con el personal de seguridad del establecimiento quien los retuvo en la entrada, tal como se aprecia a continuación:





90. Dicha retención se habría producido como consecuencia de que el personal de seguridad le cuestionó al señor Zea si iba a consumir o si solo iba a usar el baño, lo cual se acredita en la videograbación de tres (3) minutos y cuarenta y tres (43) minutos de duración, presentada por el denunciante; de la cual se advierte que el consumidor recriminó al personal de seguridad indicándole que él le había preguntado si ingresaría a consumir o a los servicios higiénicos, siendo que, la gerenta del KFC confirmó la ocurrencia de este hecho, al indicar que lo dicho por el personal de seguridad era solamente una pregunta (minutos 02:16 a 02:23).
91. Ahora bien, de los vídeos obrantes en el expediente no se logra apreciar que el personal de seguridad del proveedor denunciante haya retenido a otros

consumidores a fin de consultarles si se dirigían a adquirir alimentos o a los servicios higiénicos, siendo que incluso, durante el intercambio de palabras sostenido a las afueras del establecimiento entre el denunciante, una colaboradora del KFC, personal de la Municipalidad y el personal de seguridad, se verifica que este último abrió la puerta a una consumidora sin hacer dicha consulta (minuto 01:09 a 01:12 de la videograbación presentada por el señor Zea, de tres (3) minutos y veintitrés (23) segundos de duración):

Imagen 1**Imagen 2****Imagen 3**

92. Aunado a ello, de la revisión del video presentado por el denunciante de un reportaje emitido en Panamericana Televisión sobre los hechos materia de denuncia, se verifica que un representante de la Municipalidad de Magdalena indicó que se consultó a KFC si es “propio” (sic) hacer esas preguntas a los consumidores, a lo que dicho proveedor manifestó que no. (02:05 a 02:12 minutos)
93. De lo expuesto, es posible concluir que: (i) El personal de seguridad de KFC retuvo al denunciante, momentos previos al ingreso al establecimiento del proveedor denunciado; (ii) dicha retención se debió a que dicho personal cuestionó al denunciante si ingresaba a consumir o se dirigiría a los servicios higiénicos; (iii) el cuestionamiento indicado no fue realizado a otros consumidores, siendo que incluso, dicho proveedor no suele hacer esas preguntas a los consumidores previo

al ingreso a su establecimiento; por lo que queda evidenciado el trato diferenciado sufrido por el denunciante.

94. Asimismo, si bien de los medios probatorios obrantes en el expediente no se observa que el personal de seguridad de seguridad de KFC realizó comentarios despectivos y discriminatorios contra el denunciante -tal como señala KFC en su escrito de observaciones al Informe Final de Instrucción, KFC-, lo cierto es que, el personal de seguridad del proveedor denunciado, antes del ingreso al local, le indicó al denunciante y a sus acompañantes si iban a ingresar a consumir o si solo iban usar el baño, hecho que no fue replicado con otros consumidores.
95. En efecto, si bien no se verifica que el personal de seguridad de KFC hubiera realizado comentarios negativos sobre el aspecto y vestimenta del denunciante o que le hubiera indicado frases como “yo ya te conozco siempre haces lo mismo” y “si te veo una vez más te saco a patadas”, lo cierto es que, el retenerlo en la entrada para cuestionarle su ingreso al establecimiento, evidencio un trato diferenciado por la denunciada, en tanto no se mantenía el mismo trato respecto de otros consumidores, además, no se ha determinado que ello, obedeciera a una causa objetiva.
96. A mayor abundamiento, la Municipalidad del Distrito ha impuesto a KFC por haber discriminado al denunciante con una sanción pecuniaria de S/ 4 200,00. Si bien KFC ha señalado en sus descargos y observaciones al Informe Final de Instrucción que, no se encuentra de acuerdo con la sanción impuesta debido a que la Municipalidad realizó una fiscalización en base a las declaraciones de parte, y que además, el pago de la misma no constituye un reconocimiento de la existencia de una infracción, lo cierto es que, dicha institución dentro de sus facultades determinó que el proveedor denunciado había cometido una infracción por lo que le impuso una multa, la cual fue cancelada por el proveedor.
97. Ahora bien, respecto al argumento de KFC referido a que el denunciante se contradice respecto de la frecuencia y/o cantidad de veces que visitó su establecimiento, este no resulta ser relevante para el caso en concreto en tanto en el presente procedimiento se busca dilucidar si el 19 de diciembre de 2019, el señor Zea fue víctima de un acto discriminatorio por parte del proveedor denunciad, siendo que en el presente caso quedó evidenciado que su personal de seguridad realizó preguntas al denunciante, al momento de ingresar a su establecimiento, las cuales no ha acreditado que realice a cada usuario que ingrese a su local, evidenciando así que existe un trato diferenciado, respecto del denunciante.
98. En ese sentido, de un análisis en conjunto de los medios probatorios obrantes en el expediente, se puede verificar que se encuentra acreditado el personal de seguridad del KFC cuestionó al denunciante al momento que ingresaba al local del denunciado, respecto a si este iba a consumir o si solo iba a utilizar el baño, por lo que, correspondía que el denunciado que, presentara los medios probatorios que acreditaran que dicho hecho se encontró justificado; sin embargo, no cumplió con ello.
99. Por las consideraciones expuestas, corresponde declarar **fundado** el presente extremo de la denuncia por presunta infracción al artículo 38 del Código.

Sobre la denuncia maliciosa

100. El artículo 7 del Decreto Legislativo, establece que quien, a sabiendas de la falsedad de la imputación o de la ausencia de motivo razonable, denuncie a alguna persona natural o jurídica atribuyéndole una infracción sancionable por cualquier órgano funcional del Indecopi, será sancionado con una multa de hasta 50 Unidades Impositivas Tributarias mediante resolución debidamente motivada³².
101. La sanción prevista por el citado artículo constituye un mecanismo para sancionar en sede administrativa a aquellas personas que hagan un ejercicio abusivo de la posibilidad de solicitar la tutela de sus derechos, ocasionando daños innecesarios al proveedor denunciado, así como un dispendio innecesario de la actividad de la administración.
102. En su escrito de absolución a la apelación presentada por el señor Zea, KFC solicitó que se evalué el inicio de un procedimiento sancionador contra el denunciante por la presentación de una denuncia abiertamente maliciosa, lo que se evidencia claramente a partir de las múltiples inconsistencias, inexactitudes y falsedades alegadas en su denuncia y escritos posteriores, considerando que el denunciante ha aportado falsedades al procedimiento sin tener un motivo aparente para acudir a la autoridad.
103. Sobre el particular, se considera que, la presente denuncia interpuesta por el señor Zea no califica como una denuncia maliciosa, en la medida que no ha quedado acreditado que el denunciante la haya interpuesto sin un motivo razonable. Asimismo, es preciso señalar que el señor Zea al interponer la presente denuncia solamente ejerció sus derechos a fin de poner en conocimiento de la Administración Pública las infracciones al Código cometidas por KFC.
104. Cabe mencionar que es derecho del denunciante, formular las denuncias que considere pertinentes a fin de salvaguardar sus derechos, debiendo cumplir para ello los requisitos legales de admisibilidad (entre ellos, el pago de la tasa administrativa) y procedencia, correspondiendo al órgano resolutorio dilucidar los hechos controvertidos y determinar la responsabilidad del proveedor denunciado, en atención a los medios probatorios aportados por las partes del procedimiento o actuados de oficio.
105. En consecuencia, en la medida que no se ha verificado que la denuncia presentada por el señor Zea califique como maliciosa corresponde desestimar las alegaciones presentadas por KFC.

De las medidas correctivas

106. Los artículos 114, 115 y 116 del Código³³ establecen la facultad que tiene la Comisión para, actuar de oficio o a pedido de parte, adoptar las medidas correctivas

³²

La información del registro es de acceso público y gratuito.

DECRETO LEGISLATIVO 807. LEY SOBRE FACULTADES, NORMAS Y ORGANIZACION DEL INDECOPI
Artículo 7.- (...)

Quien a sabiendas de la falsedad de la imputación o de la ausencia de motivo razonable, denuncie a alguna persona natural o jurídica, atribuyéndole una infracción sancionable por cualquier órgano funcional del INDECOPI, será sancionado con una multa de hasta 50 UIT mediante resolución debidamente motivada. La sanción administrativa se aplicará sin perjuicio de la sanción penal o de la indemnización por daños y perjuicios que corresponda.

³³

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

que tengan por finalidad resarcir las consecuencias patrimoniales directas e inmediatas ocasionadas al consumidor por la infracción administrativa a su estado anterior, así como, revertir los efectos que la conducta infractora hubiera ocasionado o evitar que ésta se produzca nuevamente en el futuro.

107. Al respecto, el artículo 115 del Código dispone que 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.
108. Por otro lado, el artículo 116 del Código, dispone que, las medidas correctivas complementarias tienen el objeto de revertir los efectos de la conducta infractora o evitar que esta se produzca nuevamente en el futuro y pueden.
109. Mediante Resolución N° 1 del 25 de febrero de 2020, la Secretaría Técnica informó a las partes que, la Comisión podría ordenar medidas correctivas de acuerdo al artículo 114 del Código³⁴.
110. En el presente procedimiento ha quedado acreditado que el proveedor denunciado:
 - (i) Maltrató al denunciante, al propinarle un golpe ocasionando la ruptura de su equipo celular; y,
 - (ii) discriminó al denunciante mientras ingresaba a su local comercial con comentarios negativos sobre su aspecto físico y vestimenta.
111. En su denuncia, el señor Zea solicitó lo siguiente:
 - (i) medida correctiva que el caso amerite:
 - (ii) se reponga su equipo celular; y la emisión de disculpas públicas.
112. Respecto a la solicitud de reposición de su equipo celular, corresponde denegar la medida correctiva solicitada en tanto de la Transacción Extrajudicial firmada el 24 de diciembre de 2019, se verifica que dicha empresa (tercero que brindó el servicio de seguridad al KFC) repuso al denunciante el equipo celular roto.

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.

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.

34

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.

113. En atención a las infracciones que han quedado acreditadas, de acuerdo con lo establecido en el artículo 114 y el literal f) del artículo 116 del Código³⁵, corresponde de oficio ordenar como medidas correctivas reparadoras que, en un plazo máximo de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la presente resolución:

- (i) Remitir una carta de disculpas al denunciante por los hechos objeto de denuncia; y,
- (ii) brindar una capacitación a su personal, dependiente y/o contratado a fin de que tomen conciencia y cesen las prácticas discriminatorias contra sus clientes. Cabe precisar que, dicha capacitación debe:
 - a) Enfocarse en el servicio de atención al cliente que brinda dicha empresa como proveedora en el mercado;
 - b) cumplir con brindar una capacitación sobre discriminación a todos los trabajadores que participen de manera directa con los consumidores;
 - c) reflejar el involucramiento de los principales directivos de la empresa (directores, gerentes, jefes o rangos similares) a fin de garantizar el cumplimiento de los objetivos trazados en las labores diarias del personal y la prevención de hechos como el denunciado. Para esto último, el denunciado debe adoptar mecanismos internos de supervisión a través de programas, protocolos, entre otros, que coadyuven a dicho fin;
 - d) ser impartida por un tercero debidamente capacitado en temas de discriminación (a modo de ejemplo, una institución especializada en derechos humanos) que deberá estructurar los contenidos a impartir en materia de discriminación en general, y haciendo hincapié en la prohibición de discriminación por condición económica (considerando los hechos del presente caso), así como contar con un mecanismo de registro de asistentes y una evaluación de contenidos impartidos.

114. KFC deberá cumplir con acreditar el cumplimiento de lo dispuesto en el presente artículo, ante este Órgano Resolutivo, en el plazo máximo de cinco (5) días, contado a partir del vencimiento de plazo otorgado en el párrafo precedente, bajo apercibimiento de imponer una multa coercitiva conforme a lo establecido en el artículo 117 del Código³⁶.

Sobre la graduación de la sanción

³⁵ **LEY N° 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR**
Artículo 116.- Medidas correctivas complementarias
Las medidas correctivas complementarias tienen el objeto de revertir los efectos de la conducta infractora o evitar que esta se produzca nuevamente en el futuro y pueden ser, entre otras, las siguientes:
(...)
f. Cualquier otra medida correctiva que tenga el objeto de revertir los efectos de la conducta infractora o evitar que esta se produzca nuevamente en el futuro.

³⁶ **LEY N° 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR**
Artículo 117.- Multas coercitivas por incumplimiento de mandatos
Si el obligado a cumplir con un mandato del Indecopi respecto a una medida correctiva o a una medida cautelar no lo hace, se le impone una multa no menor de tres (3) Unidades Impositivas Tributarias (UIT).
En caso de persistir el incumplimiento de cualquiera de los mandatos a que se refiere el primer párrafo, el Indecopi puede imponer una nueva multa, duplicando sucesivamente el monto de la última multa impuesta hasta el límite de doscientas (200) Unidades Impositivas Tributarias (UIT). La multa que corresponda debe ser pagada dentro del plazo de cinco (5) días hábiles, vencido el cual se ordena su cobranza coactiva.

115. Habiéndose verificado la existencia de una infracción administrativa, corresponde determinar a continuación la sanción a imponer. Para proceder a su graduación, deben aplicarse de manera preferente los criterios previstos en el Código, y de manera supletoria los criterios contemplados en el TUO.
116. El artículo 112 del Código establece que, para determinar la gravedad de la infracción, la autoridad administrativa podrá tomar en consideración diversos criterios tales como: (i) el beneficio ilícito esperado, (ii) la probabilidad de detección de la infracción, entre otros³⁷.
117. Por lo expuesto, para imponer la sanción, adicionalmente, se debe tomar en cuenta lo establecido por el principio de razonabilidad, es decir, la sanción debe ser suficiente para generar incentivos que corrijan las acciones contrarias al ordenamiento de protección al consumidor.
118. Es pertinente indicar, que de acuerdo con lo establecido en el artículo 110 del Código, la Comisión tiene la facultad de imponer sanciones por infracciones administrativas, considerándose desde amonestación hasta una multa de 450 Unidades Impositivas Tributarias (en adelante, UIT).

Respecto a que maltrató físicamente al denunciante, al propinarle un golpe ocasionando la ruptura de su equipo celular

119. Mediante Informe Final de Instrucción, la Secretaría Técnica recomendó imponer a KFC una multa de 3 UIT.
120. En sus observaciones al Informe Final de Instrucción, KFC señaló que, dicha multa resulta desproporcional, considerando que el perjuicio ocasionado por la presunta agresión del personal de seguridad G4S fue subsanada por dicha empresa, en tanto abonó al denunciante, la suma de dinero por el valor del celular dañado.
121. En sus observaciones al Informe Final de Instrucción, el señor Zea señaló lo siguiente:
- (i) La multa de 3 UIT no resulta adecuada, puesto que actuó con diligencia sin responder al ataque físico, pues no solo hubo un forcejeo, sino que le rompieron la pantalla del equipo celular, por lo cual se firmó un acuerdo que, no fue cumplido en su totalidad, siendo que, además, solo incluye a G4S y no a KFC para con los actos de sus socios comerciales;
 - (ii) el cálculo de la sanción no contiene probabilidad de detección, gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico, perjuicio económico causado, circunstancias de la comisión de la infracción y exigencia o no de

³⁷

LEY N° 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR.

Artículo 112 Criterios de graduación de las sanciones administrativas.

Al graduar la sanción, el Indecopi puede tener en consideración los siguientes criterios:

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

intencionalidad en la conducta del infractor.

122. Si bien en sus observaciones al Informe Final de Instrucción, KFC indicó que dicha multa resulta desproporcional, en tanto el perjuicio ocasionado fue subsanado al devolver al denunciante el monto correspondiente por su celular, lo cierto es que, en el presente caso, no nos encontramos evaluando el perjuicio al equipo celular del denunciante, sino al maltrato que recibió el mismo por parte del proveedor denunciado.
123. Por otro lado, si bien en sus observaciones al Informe Final de Instrucción, el señor Zea indicó que, la multa no resulta adecuada, lo cierto es que para la misma se están considerando valores de acuerdo con el Principio de Predictibilidad y Confianza Legítima, siendo que se tomó en consideración un caso en el cual un consumidor recibió un maltrato por parte del proveedor denunciado a consecuencia de que el primero trató de hacer uso de su teléfono móvil para registrar el incidente denunciado.
124. Asimismo, si bien el señor Zea refiere en sus observaciones al Informe Final de Instrucción que, el cálculo de la sanción no contiene probabilidad de detección, gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico, perjuicio económico causado, circunstancias de la comisión de la infracción y exigencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor, es necesario precisar que si bien en el artículo 112 del Código establece dichos supuestos como criterios de graduación, dicho artículo no impone a la autoridad administrativa la obligación de considerar la totalidad de dichos supuestos, siendo que para el presente caso se tomará en consideración el Perjuicio al Consumidor y la Probabilidad de Detección.

- (i) **Perjuicio al Consumidor:** En el presente caso, la conducta infractora causó daños al denunciante, toda vez que vio defraudadas sus expectativas, en tanto vio amenazada su integridad física al momento en el que el personal de seguridad del proveedor denunciado provocó la caída de su teléfono ante un golpe en dicho móvil.

En ese sentido, en el presente caso, la Autoridad Administrativa a fin de estimar un aproximado del daño sufrido por el denunciante se ha procedido a revisar una multa impuesta por la Sala³⁸ en un caso similar en donde se determinó la responsabilidad de un proveedor que, maltrató a un consumidor al “forcejear” con éste, cuando intentó grabar un incidente³⁹, pudiendo observar que el superior jerárquico sancionó a dicho proveedor con una multa ascendente a tres (3) UIT.

- (ii) **Probabilidad de detección:** En el caso particular, la probabilidad de detección es alta, en tanto la Autoridad de Consumo contó con información confiable y de fácil acceso para poder detectar la comisión de la infracción por parte de KFC.

Sobre ello, conforme a los criterios utilizados en la Resolución N° 2063-2017/CC2 de fecha 28 de noviembre de 2017 para efectuar la graduación de

³⁸ Sanciones impuestas por los órganos resolutivos, confirmadas por la Sala Especializada en Protección al Consumidor, así como multas impuestas por el Superior Jerárquico.

³⁹ En un caso similar la Comisión sancionó con TRES (3) UIT a FULL SERVICE LA MOLINA S.A.C. por haber maltratado al denunciante en tanto “forcejeado” con éste cuando éste intentó grabar el incidente

la sanción, se ha podido establecer que las infracciones con probabilidad de detección alta son aquellas que pueden ser identificadas en el 100% de los casos, por lo que, equivalen al factor (1)⁹³.

En atención a lo señalado, a fin de establecer la multa base, se dividirá el perjuicio (3,00 UIT) entre la probabilidad de detección (alta=1); por tanto, la multa base equivaldría a 3,00 UIT.

Finalmente, cabe precisar que no se ha verificado la existencia de reincidencia por parte de KFC, en los términos señalados en el literal e) numeral 3 del artículo 248 del TUO.

125. En ese sentido, en atención al Principio de Predictibilidad y Confianza Legítima, se sanciona a KFC con **TRES (3) UIT** por el presente hecho infractor.

Respecto a que discriminó al denunciante mientras ingresaba a su local comercial con comentarios negativos sobre su aspecto físico y vestimenta

126. Mediante Informe Final de Instrucción, la Secretaría Técnica recomendó imponer a KFC una multa de 10 UIT.
127. En sus observaciones al Informe Final de Instrucción, KFC señaló que, dicha multa resulta desproporcional, considerando que no se discriminó al denunciante con comentarios negativos sobre su aspecto físico y vestimenta, siendo que solo se le preguntó si iba a los servicios higiénicos o a consumidor en el local.
128. En sus observaciones al Informe Final de Instrucción, el señor Zea señaló que, el cálculo de la sanción no contiene probabilidad de detección, gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico, perjuicio económico causado, circunstancias de la comisión de la infracción y exigencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.
129. Si bien en sus observaciones al Informe Final de Instrucción, KFC indicó que dicha multa resulta desproporcional, considerando que no discriminó al denunciante con comentarios negativos sobre su aspecto físico y vestimenta, lo cierto es que, conforme se ha desarrollado en la presente, quedó acreditado que, el proveedor denunciado ejerció sobre el denunciante un trato diferenciado, el cual además no ha cumplido con corroborar si el mismo se encontraba bajo una causa objetiva.
130. Asimismo, si bien el señor Zea refiere en sus observaciones al Informe Final de Instrucción que, el cálculo de la sanción no contiene probabilidad de detección, gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico, perjuicio económico causado, circunstancias de la comisión de la infracción y exigencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor, es necesario precisar que si bien en el artículo 112 del Código establece dichos supuestos como criterios de graduación, dicho artículo no impone a la autoridad administrativa la obligación de considerar la totalidad de dichos supuestos, siendo que para el presente caso se tomará en consideración el Perjuicio al Consumidor y la Probabilidad de Detección.

- (i) **Perjuicio ocasionado al consumidor:** En el presente caso, se advierte que se causó un perjuicio al denunciante, toda vez que personal del proveedor denunciado lo discriminó al ingresar a su local comercial.

En ese sentido, en el presente caso, la Autoridad Administrativa a fin de estimar un aproximado del daño sufrido por el denunciante se ha procedido a revisar una multa impuesta por la Comisión⁴⁰ en un caso similar en donde se determinó la responsabilidad de un proveedor que discriminó a un consumidor al no dejarle ingresar a su establecimiento⁴¹, pudiendo observar que el superior jerárquico sancionó a dicho proveedor con una multa ascendente a diez (10) UIT.

- (ii) **Probabilidad de detección:** En el caso particular, la probabilidad de detección es alta, en tanto la Autoridad de Consumo contó con información confiable y de fácil acceso para poder detectar la comisión de la infracción por parte de KFC.

Sobre ello, conforme a los criterios utilizados en la Resolución N° 2063-2017/CC2 de fecha 28 de noviembre de 2017 para efectuar la graduación de la sanción, se ha podido establecer que las infracciones con probabilidad de detección alta son aquellas que pueden ser identificadas en el 100% de los casos, por lo que, equivalen al factor (1)⁹³.

En atención a lo señalado, a fin de establecer la multa base, se dividirá el perjuicio (10,00 UIT) entre la probabilidad de detección (alta=1); por tanto, la multa base equivaldría a 10,00 UIT.

Finalmente, cabe precisar que no se ha verificado la existencia de reincidencia por parte de KFC, en los términos señalados en el literal e) numeral 3 del artículo 248 del TUO.

131. En ese sentido, en atención al Principio de Predictibilidad y Confianza Legítima, se sanciona a KFC con **DIEZ (10) UIT** por el presente hecho infractor.

Multa final

132. Tomando en consideración lo señalado precedentemente, corresponde imponer a KFC una multa de TRECE (13) UIT, conforme al siguiente detalle:

#	HECHO INFRACOR	MULTAS
1	Maltrató físicamente al denunciante, al propinarle un golpe ocasionando la ruptura de su equipo celular	3,00 UIT
2	Discriminó al denunciante mientras ingresaba a su local comercial con comentarios negativos sobre su aspecto físico y vestimenta	10,00 UIT
	TOTAL	13,00 UIT

Sobre el pago de costas y costos

⁴⁰ Sanciones impuestas por los órganos resolutivos, confirmadas por la Sala Especializada en Protección al Consumidor, así como multas impuestas por el Superior Jerárquico.

⁴¹ En un caso similar la Comisión sancionó a Hipermercados Tottus S.A. con DIEZ (10) UIT en tanto el proveedor denunciado prohibió el ingreso al denunciante debido a su condición sexual.

133. El artículo 7 del Decreto Legislativo N° 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del INDECOPI⁴², dispone que es potestad de la Comisión ordenar el pago de los costos y costas en que hubiera incurrido el denunciante o el Indecopi.
134. En la medida que han quedado acreditadas las infracciones cometidas por KFC corresponde ordenarle el pago de las costas y costos del procedimiento. En consecuencia, el proveedor denunciado deberá cumplir en un plazo no mayor a quince (15) 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 S/ 36,00.
135. 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.

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

136. 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 resolución⁴³.
137. En razón a lo expuesto, al haberse verificado las infracciones cometidas por KFC corresponde ordenar su inscripción en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi.

SE RESUELVE:

PRIMERO: PRECISAR que la tipificación del extremo referido a que **Delosi S.A.** habría discriminado al denunciante mientras ingresaba a su local comercial con comentarios negativos sobre su aspecto físico y vestimenta, impidiendo su reingreso, será analizado como presunta infracción al artículo 38 de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, debido a que se encuentra enmarcado en la prohibición de prácticas discriminatorias.

SEGUNDO: DENEGAR la solicitud de audiencia de conciliación formulada por el señor

⁴² **DECRETO LEGISLATIVO 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.

⁴³ **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.

Williams Zea Sulca.

TERCERO: DENEGAR la solicitud de informe oral presentada por **Delosi S.A.**

CUARTO: ACEPTAR el DESISTIMIENTO DE LA PRETENSIÓN formulada por el señor **Williams Zea Sulca** y declarar **CONCLUSIÓN ANTICIPADA** del procedimiento seguido contra **Delosi S.A.** en el extremo referido a que, el personal del denunciado no habría querido poner a disposición del denunciante su Libro De Reclamaciones cuando lo solicitó el 19 de diciembre de 2019, pese a su insistencia; lo que impedirá promover otro procedimiento por el mismo objeto y causa.

QUINTO: Declarar **FUNDADA** la denuncia presentada por el señor **Williams Zea Sulca** contra **Delosi S.A.** por infracción a los artículos 18 y 19 de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, al haber quedado acreditado que personal del denunciado maltrató físicamente al denunciante, al propinarle un golpe ocasionando la ruptura de su equipo celular.

SEXTO: Declarar **FUNDADA** la denuncia presentada por el señor **Williams Zea Sulca** contra **Delosi S.A.** por infracción al artículo 38 de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, al haber quedado acreditado que discriminó al denunciante mientras ingresaba a su local comercial con comentarios negativos sobre su aspecto físico y vestimenta.

SÉTIMO: DENEGAR el inicio de un Procedimiento Administrativo Sancionador por denuncia maliciosa, contra el señor **Williams Zea Sulca** formulado por **Delosi S.A.**

OCTAVO: ORDENAR en calidad de medidas correctivas a **Delosi S.A.** que en un plazo máximo de quince (15) días hábiles, contado desde el día siguiente de la notificación de la presente resolución, cumpla con

- (i) Remitir una carta de disculpas al denunciante por los hechos objeto de denuncia; y,
- (ii) brindar una capacitación a su personal, dependiente y/o contratado a fin de que tomen conciencia y cesen las prácticas discriminatorias contra sus clientes. Cabe precisar que, dicha capacitación debe:
 - a) Enfocarse en el servicio de atención al cliente que brinda dicha empresa como proveedora en el mercado;
 - b) cumplir con brindar una capacitación sobre discriminación a todos los trabajadores que participen de manera directa con los consumidores;
 - c) reflejar el involucramiento de los principales directivos de la empresa (directores, gerentes, jefes o rangos similares) a fin de garantizar el cumplimiento de los objetivos trazados en las labores diarias del personal y la prevención de hechos como el denunciado. Para esto último, el denunciado debe adoptar mecanismos internos de supervisión a través de programas, protocolos, entre otros, que coadyuven a dicho fin;
 - d) ser impartida por un tercero debidamente capacitado en temas de discriminación (a modo de ejemplo, una institución especializada en derechos humanos) que deberá estructurar los contenidos a impartir en materia de discriminación en general, y haciendo hincapié en la prohibición de discriminación por condición económica (considerando los hechos del presente caso), así como contar con un mecanismo de registro de asistentes y una evaluación de contenidos impartidos.

Delosi S.A. deberá acreditar el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución, ante este Órgano Resolutivo, en el plazo máximo de cinco (5) días, contado a partir del vencimiento de los plazos otorgados en el párrafo precedente, bajo apercibimiento de imponer una multa coercitiva conforme a lo establecido en el artículo 117 de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor.

NOVENO: IMPONER a Delosi S.A. una multa total ascendente a TRECE (13) Unidades Impositivas Tributarias, de acuerdo con el siguiente detalle:

#	HECHO INFRACTOR	MULTAS
1	Maltrató físicamente al denunciante, al propinarle un golpe ocasionando la ruptura de su equipo celular	3 UIT
2	Discriminó al denunciante mientras ingresaba a su local comercial con comentarios negativos sobre su aspecto físico y vestimenta	10 UIT
	TOTAL	13 UIT

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 esta, conforme a lo establecido en el artículo 113 de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor⁴⁴.

Delosi S.A. deberá realizar el cumplimiento espontáneo de las multas antes impuesta, caso contrario, los actuados serán remitidos a la Subgerencia de Ejecución Coactiva (SGC) para los fines de ley, requerimiento que se realiza conforme a lo previsto en el numeral 3.3 de la Directiva N° 007-2018/DIR-COD-INDECOPI⁴⁵.

DÉCIMO: ORDENAR a Delosi S.A. que, en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles, contado a partir del día siguiente de notificada la presente resolución cumplan con pagar a la parte denunciante las costas del procedimiento, ascendente 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.

DÉCIMO PRIMERO: DISPONER la inscripción de **Delosi 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.

DÉCIMO SEGUNDO: 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, el único recurso impugnativo que puede interponerse contra lo dispuesto por la Comisión de

⁴⁴ **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.

⁴⁵ **Directiva N° 007-2018/DIRCOD-INDECOPI.**

3.3. Lineamientos que debe observar cada órgano resolutivo respecto al registro y reporte de multas.

(...)

En la resolución final, además de informar la obligación de pago de la multa, el órgano resolutivo debe requerir al administrado el cumplimiento espontáneo de la prestación (multa), haciéndole presente que los actuados serán remitidos a la Subgerencia de Ejecución Coactiva para los fines de ley en caso de incumplimiento.

Protección al Consumidor N° 2 es el de apelación⁴⁶, 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 notificación⁴⁷, 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 consentida⁴⁸.

Con la intervención de los Comisionados⁴⁹: Sra. Karina Rocío Montes Tapia⁵⁰, Sr. Luis Alejandro Pacheco Zevallos, Sra. Eva Jesús Céspedes Correa y Sr. Jesús Edwin Maurate León.

KARINA ROCÍO MONTES TAPIA Presidenta

La presente **Resolución fue firmada de forma digital**, de conformidad con lo establecido en el artículo 3 del Reglamento de la Ley de Firmas y Certificados Digitales aprobado por Decreto Supremo 052-2008-PCM, como puede verificarse en el presente documento que se encuentra en formato PDF⁵¹.

⁴⁶ **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 (...)".

⁴⁷ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY N° 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, 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 (...).

⁴⁸ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY N° 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, 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.

⁴⁹ De conformidad con lo establecido por el cuarto párrafo del artículo 38 del Reglamento de Organizaciones y Funciones del INDECOPI, en toda sesión se **levantará un acta** que contendrá **los acuerdos** que adopta la Comisión y en ella se dejará constancia de los **votos singulares**.

⁵⁰ De acuerdo con lo establecido por el quinto párrafo del artículo 38 del Reglamento de Organizaciones y Funciones del INDECOPI, las resoluciones que emiten las Comisiones **son suscritas únicamente por quien las preside**.

⁵¹ **REGLAMENTO DE LA LEY DE FIRMAS Y CERTIFICADOS DIGITALES APROBADO POR DECRETO SUPREMO 052-2008-PCM**

Artículo 3.- De la validez y eficacia de la firma digital

La firma digital generada dentro de la Infraestructura Oficial de Firma Electrónica tiene la misma validez y acia jurídica que el uso de una firma manuscrita.