

TADAEI

Taller de Derecho Administrativo

— Eduardo Laferrière —



Desde el 2008

Situación de discriminación en el consumo por razón de parentesco

Resolución N° 1668-2021/SPC-INDECOPI

TADAEL

Taller de Derecho Administrativo

— Eduardo Laferrière —

● ● ●
Desde el 2008

Escribe:

Erick Daniel Varas Rodriguez

Estudiante del quinto año de Derecho en la UNMSM y Miembro Principal del TADAEL.

Ocurre que el Centro Preuniversitario de una universidad pública estableció en los artículos 56 y 61 de su Reglamento de Gestión Administrativa y Académica lo siguiente:

Art. 56° No se admite la matrícula de los alumnos (...) si éstos tienen parentesco hasta cuarto grado de consanguinidad o segundo grado de afinidad con algún miembro de la comunidad CPU (directivo, docente, administrativo o funcionario). El incumplimiento de este artículo acarrea la separación inmediata del personal involucrado.

Art. 61° El Centro Preuniversitario no efectúa devolución de dinero a los alumnos que estudian en este centro, salvo en los casos siguientes:

a) Por fallecimiento del alumno.

b) Por impedimento físico permanente, accidente y enfermedad debidamente acreditada y constatada por los directivos (...).

El lector podrá advertir que, en el primer caso nos encontramos frente a una posible situación de discriminación en el consumo por razón de parentesco, mientras que en el segundo frente a una posible cláusula abusiva.

Cabe precisar que la institución es pública, así, lo primero que se debe determinar es si el Código de Protección al Consumidor es aplicable en este caso. La Sala Especializada en Protección del Consumidor explica que en la medida de que los hechos están relacionados con las actividades de su centro preuniversitario (más no con el servicio de pregrado), la institución actúa dentro del mercado como cualquiera privado prestador de servicios educativos, dentro de una "racionalidad de competencia".^[1]

La Sala hace una especie de diferenciación cuando alude a los servicios prestados en pregrado^[2], dando a entender que el Código no resultaría aplicable en ese caso, lo cual puede explicarse por la naturaleza prestacional del servicio. Siendo estrictos al artículo III del Título Preliminar del Código, diremos que, en efecto, no se verifica la relación de consumo cuando se hace referencia al servicio prestado en pregrado por universidades públicas. En todo caso, la idoneidad de dicho servicio es supervisada por la autoridad

competente, Sunedu, que cuenta con facultades fiscalizadoras y potestad sancionadora para tal efecto.

Con reconocimiento constitucional y reiterada interpretación en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional se ha llegado a establecer que la igualdad ostenta la doble condición de principio y derecho^[3]. El código también ha recogido este principio derecho en su artículo 38º, en donde, si bien es cierto, no resuelta ilícito todo trato diferenciado, debe dejarse por sentado que cualquier acto que escape a dichas supuestos tolerados se entenderá como acto de discriminación, cuya gravedad deberá ser atendida en cada caso en concreto.

Al respecto la sala reitera lo expuesto en la Resolución 2025-2019/SPC-INDECOPI: “(...) *La sala establece un cambio de criterio en relación al modo en el que deben analizarse las conductas donde exista un trato desigual que no se encuentre justificado de manera objetiva y razonable entendiéndose que ello bastará para configurar un acto discriminatorio (...)*”.

En el presente caso, la denunciada alega haber actuado en virtud de su autonomía universitaria para determinar su régimen de organización interna, del licenciamiento institucional con el que contaba, con justificación para incluir una cláusula como la cuestionada; y, una ausencia de afectación a los estudiantes postulantes.

La Sala advierte, en la literalidad del artículo en controversia, la aplicación de medidas contra el personal familiar del postulante a la matrícula, así como la explícita prohibición a la admisión de personas que tengan parentesco con estas. Con ello se evidencia el trato desigual entre las personas con y sin familiares trabajadores del centro preuniversitario.

Ahora bien, esta prohibición en la admisión no constituye, *per se*, un trato discriminatorio puesto que es necesario verificar que no exista una causa objetiva que justifique este trato diferenciado. Entre la justificación que presentó la universidad, esta afirma que con tal medida se pretendía evitar una forma de nepotismo. Sobre este punto la Sala explica que dicha comparación resulta inadecuada puesto que los hechos del caso hacen referencia a una relación de consumo con la que una persona trata de acceder a los servicios educativos del centro preuniversitario, mientras que lo que alega la denunciante, más bien a una relación laboral contratación personal en entidades públicas.^[4]

La denunciada también alega que las universidades cuentan con autonomía constitucionalmente reconocida, la misma que las habilita a organizar, entre otros, su régimen normativo, administrativo y académico. Peligrosa afirmación, puesto que entender dicha autonomía como una llave al desconocimiento de los derechos de los usuarios resulta inconcebible, el propio Tribunal Constitucional ha establecido lo siguiente: “(...) *la autonomía universitaria debe comprenderse a partir de la Constitución y las leyes que regulan su funcionamiento (...)* el nivel de

autodeterminación debe medirse sobre la base de la Constitución que determina que los estatutos de las universidades deben encontrarse adecuados a la Constitución y la ley".^[5] La denunciada no sustentó ninguna causa objetiva que justifique su práctica discriminatoria.

En relación a la cláusula abusiva, son dos los requisitos que deben verificarse para que esta se configure: (i) inexistencia de negociación de la cláusula, lo contrario importa que la denuncia sea declarada infundada, (ii) desproporción injustificada entre los beneficios, riesgos, y costos asumidos por ambas partes en perjuicio del consumidor.^[6]

En el presente caso se discute el carácter abusivo de la estipulación en defensa de los intereses colectivos de los consumidores, lo que trae como consecuencia que la afectación se verifique con la sola estipulación de la cláusula abusiva.^[7]

Habida cuenta que la denuncia versa sobre una supuesta limitación de los derechos legalmente reconocidos a los consumidores, el análisis de la Sala se restringe a lo que establece literal e) del artículo 50 del Código. Se advierte pues que la estipulación, tal cómo está redactada, hace referencia a todo concepto de pago (matrícula y pensión mensual), contrario a lo alegado por la denunciada, que afirmaba que la cláusula hacía referencia solamente al pago por derecho de enseñanza. Para la Sala se trata de una regla de aplicación general para todos los casos, con las excepciones establecidas en la misma cláusula.

El Código reconoce la devolución de lo pagado por los consumidores en determinados supuestos, tales como el literal e) del artículo 1.1º y el artículo 97º, sin embargo, la cláusula en discusión sólo contempla dos excepciones y ninguna referencia a los supuestos de los artículos anteriormente mencionados.^[8] Dicha cláusula establece la no devolución de la matrícula exceptuando únicamente condiciones personales de los alumnos, sin incluir causas que le fueran atribuibles como proveedora.^[9] La Sala termina diciendo: *"(...) se verificó que la mencionada cláusula abusiva de ineficacia absoluta excluía y limitaba el derecho de los consumidores a recibir la devolución de la contraprestación pagada –en determinadas circunstancias que los colocaban, en su perjuicio, en una situación de desventaja– y el derecho a la protección a sus intereses económicos, reconocidos en los literales c) y e) del artículo 1.1º del Código"*.^[10]

La presente resolución sigue la línea de no concebir a los servicios educativos de pregrado prestados por universidades públicas como generadoras de una relación de consumo, lo cual no quiere decir que exista una especie de discriminación entre estudiantes de universidades privadas y estatales, pues es la propia naturaleza de ambas prestaciones lo que las distingue. En el ámbito privado las universidades se encuentran en constante competencia, realizan campañas publicitarias, ofreciendo la mejor infraestructura y tecnología, la mejor plana docente, etc. Las universidades públicas no son ajenas a estas

conductas, “la racionalidad de la educación pública no es la de competir en un esquema de mercado sino la de garantizar el acceso a la educación gratuita de la población con menores recursos”^[11]. Con esto no se quiere decir, tampoco, que los estudiantes de las universidades públicas se encuentren desprotegidos y sometidos a una educación que no pocas veces resulta ser de baja calidad. Esto no debe ser entendido de la siguiente manera: si estudias en una universidad privada tendrás los mecanismos de tutela del Código, pero si eres de una universidad pública entonces mejor quedate callado. La tarea queda en manos del organismo competente (Sunedu), de actuar teniendo a la vista la medular misión de conseguir un servicio educativo de calidad a favor de los estudiantes de instituciones estatales y privadas, en términos de igualdad.

REFERENCIAS

[1] Apdo 19 de la Resolución N° 1668-2021/SPC-INDECOPI.

[2] Apdo 17 de la Resolución N° 1668-2021/SPC-INDECOPI.

[3] Sentencia Exp. N° 045-2004-PI/TC, apdo. 20: “(...) Como este Tribunal ha afirmado, la igualdad consagrada constitucionalmente, detenta la doble condición de principio y derecho fundamental. En cuanto principio, constituye el enunciado de un contenido material objetivo que, en tanto componente axiológico del fundamento del ordenamiento constitucional, vincula de modo general y se proyecta sobre todo el ordenamiento jurídico. En cuanto derecho fundamental, constituye el reconocimiento de un auténtico derecho subjetivo, esto es, la titularidad de la persona sobre un bien constitucional, la igualdad, oponible a un destinatario (...)”

[4] Apdo 49 de la Resolución N° 1668-2021/SPC-INDECOPI.

[5] Sentencia Exp. N° 0025-2006-PI/TC, apdo 19.

[6] Apdo 67 de la Resolución N° 1668-2021/SPC-INDECOPI.

[7] La denuncia fue presentada por la Asociación de Consumidores y Usuarios de la Región Áncash (Acurea), que es una asociación de consumidores, y especificó que actúa en tutela del interés colectivo de los consumidores.

[8] Apdo 91 de la Resolución N° 1668-2021/SPC-INDECOPI.

[9] Apdo 100 de la Resolución N° 1668-2021/SPC-INDECOPI.

[10] Apdo 102 de la Resolución N° 1668-2021/SPC-INDECOPI.

[11] Apdo 17 de la Resolución N° 0672-2007/TDC-INDECOPI