Universidad Norbert Wiener

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
PROGRAMA ACADÉMICO DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

Trabajo de Suficiencia Profesional

EXP N.º 077-2019/CPC-INDECOPI-CHT

Para optar el Título Profesional de

Abogado

Presentado por:

Autor: Jimenez Deza, Marlon

Código ORCID: https://orcid.org/0009-0005-6813-6670

Asesora: Mg. Lomparte Bernuy, Carla Caroline

Código ORCID: https://orcid.org/0009-0004-7211-6042

Lima – Perú

2026

Universidad Norbert Wiener	DECLARACIÓN JURADA DE AUTORIA Y DE ORIGINALIDAD DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN		
	CÓDIGO: UPNW-GRA-FOR-033	VERSIÓN: 01 REVISIÓN: 01	FECHA: 08/11/2022

Yo, **Marlon Jimenez Deza**, egresado de la Facultad de **Derecho y Ciencia Política** y Escuela Académica Profesional de **Derecho y Ciencia Política** de la Universidad privada Norbert Wiener declaro que el trabajo de investigación "**EXP N.º 077-2019/CPC-INDECOPI-CHT**" Asesorado por el docente: Mg. Carla Carolina Lomparte Bernuy, DNI N.° 32130111, ORCID 0009-0004-2116042**,** tiene un índice de similitud de **12 (doce) %** con código 14912: 620542811, verificable en el reporte de originalidad del software Turnitin.

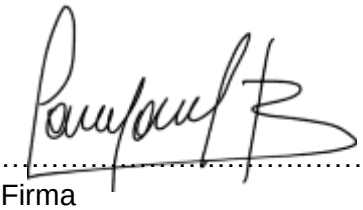
Así mismo:

1. Se ha mencionado todas las fuentes utilizadas, identificando correctamente las citas textuales o paráfrasis provenientes de otras fuentes.
2. No he utilizado ninguna otra fuente distinta de aquella señalada en el trabajo.
3. Se autoriza que el trabajo puede ser revisado en búsqueda de plagios.
4. El porcentaje señalado es el mismo que arrojó al momento de indexar, grabar o hacer el depósito en el turnitin de la universidad y,
5. Asumimos la responsabilidad que corresponda ante cualquier falsedad, ocultamiento u omisión en la información aportada, por lo cual nos sometemos a lo dispuesto en las normas del reglamento vigente de la universidad.



…….
Firma de autor 1
Marlon Jimenez Deza
DNI: 74251982

……
Firma de autor 2
Nombres y apellidos del Egresado
DNI: ……..



…….
Firma
Carla Carolina Lomparte Bernuy
DNI: 32130111

Lima, 19 de junio de 2026

DEDICATORIA

El presente trabajo dedico a mi señora madre. Tu apoyo constante, tus palabras de aliento en los momentos exactos y tu guía han sido el motor que me impulsó en culminar este gran paso, gracias por ser mi mayor joya preciada.

AGRADECIMIENTO

Extiendo mi más sincera gratitud a cada uno de los docentes que me acompañaron a lo largo de mi formación académica, por sus consejos, enseñanzas y por inculcar en mi verdadera vocación la ética que exige esta grandiosa carrera que es la Abogacía.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN 5

1.1. Identificación de las áreas relevantes del Derecho vinculadas al expediente elegido 5

1.2. Justificación de la elección del expediente 8

2. HECHOS RELEVANTES DEL EXPEDIENTE 10

3. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE 19

3.1. Identificación de los principales problemas jurídicos 19

3.2. Análisis de los problemas jurídicos (con sustento normativo, jurisprudencial y doctrinario) 20

4. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE CADA PROBLEMA JURÍDICO IDENTIFICADO 29

5. VALORACIÓN JURÍDICA PERSONAL DE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS POR LA AUTORIDAD COMPETENTE 35

6. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES 45

7. ANEXOS 46

1. INTRODUCCIÓN:

El presente informe tiene por objetivo analizar el Expediente N.º 077-2019/CPC-INDECOPI-CHT, tramitado ante el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI), el cual aborda una denuncia por presuntos actos de discriminación por identidad de generó relacionado al consumo. El caso se origina por parte del señor Carlos Eduardo Baca Flores contra las empresas Inmuebles Panamericana y Altek Trading, debido a la restricción en el uso de SS.HH. dentro del Centro Comercial Mega Plaza Chimbote, situación que habría constituido un tratado diferenciado basado en la identidad de género de la persona denunciante.

La relevancia del presente expediente adquiere relevancia jurídica y constitucional, debido a que permite examinar los alcances del derecho a la igualdad y la no discriminación en las relaciones de consumo, especialmente en aquellos grupos históricamente vulnerables. El caso plantea la necesidad de poder evaluar el deber de los proveedores de garantizar un trato digno, equitativo y libre de prácticas discriminatorias dentro de los establecimientos abiertos al público, así como la configuración de responsabilidad administrativa de las empresas involucradas. El pronunciamiento emitido por INDECOPI demuestra que la potestad punitiva de la administración pública no se agota en la tutela jurisdiccional del consumidor, sino que opera como un mecanismo de garantía de los derechos fundamentales.

1.1. Identificación de las áreas relevantes del Derecho vinculadas al expediente elegido.

1.1.1. Derecho Constitucional.

Al respecto, consideramos que esta rama del derecho constituye el eje central en el presente expediente, porque establece los principios fundamentales de organización del Estado y garantiza los derechos de las personas, con el objetivo de proteger que se respete la identidad y libre desarrollo de la persona transgénero. La Constitución actúa como una directriz que pone un límite necesario para que las empresas o proveedores no vulneren la identidad sentida de los consumidores, siendo el Derecho a la Identidad como un componente esencial de la identidad personal.

Al respecto, Carbonell (2021) sostiene que el Derecho Constitucional cumple una función esencial de protección frente a eventuales abusos de poder, asegurando que la actuación de la autoridad competente se ajuste a los principios de legalidad, justicia y proporcionalidad. En tal sentido, se configura como un marco normativo indispensable que garantiza la seguridad jurídica y la protección de los derechos individuales y colectivos.

De igual manera, Vila (2021) hace énfasis que el Derecho Constitucional constituye una ciencia que permite un conocimiento racional y analítico de la Constitución, cuya importancia yace en su función de garantizar los derechos humanos y limitar ante cualquier acto de autoridades o particulares que pretendan vulnerar dichos derechos. Además, resalta que es una herramienta y/o mecanismo que asegura una protección efectiva de la dignidad humana, estando estrechamente vinculado a la prevención de la discriminación en todas sus formas.

Aunado al fondo del expediente, Landa (2023) precisa que el derecho a la identidad de género configura una manifestación directa del libre desarrollo de la personalidad, lo que impide que terceros -ya sea estado o privados- impongan de manera arbitraria una identidad basada en criterios biológicos sobre la identidad sentida y proyectada por el individuo.

1.1.2. Derecho de Protección al Consumidor.

Por otro lado, con relación a lo expuesto precedentemente, resulta pertinente destacar la relevancia del Derecho de Protección al Consumidor desde una perspectiva axiológica vinculada a la dignidad humana. Según Camargo y Villalba (2021) esta disciplina está relacionada a un bloque constitucional, donde el consumidor no es solo una contraparte contractual, al contrario, un individuo cuya vulnerabilidad exige que haya una tutela reforzada por parte del Estado. Ello limita que el ejercicio del poder económico de los proveedores no anule los derechos fundamentales del ser humano frente a los accesos en un mercado e incluso esta tutela refuerza un imperativo de justicia social para garantizar la libertad y respeto.

Igualmente, ante los hechos suscitados en los centros comerciales con relación a la seguridad del consumidor, Cáceres y Reyes (2025) sostienen que los consumidores tienen derecho a la protección de la salud, seguridad e intereses económicos, lo que implica que los centros comerciales deben garantizar condiciones seguras para aquellos que acuden a sus instalaciones, a fin de poder prevenir cualquier situación adversa que afecta la integridad física y emocional de los consumidores.

1.1.3. Derecho Administrativo.

Ahora bien, respecto a esta rama del derecho, Morón (2017) señala que el Derecho Administrativo es un medio para alcanzar el interés público mediante la aplicación de la ley, su objetivo es proteger principalmente el interés general y no únicamente el del Estado. De esta idea, se desprende que actúa como un eje de equilibrio entre la tensión constante del ejercicio de poder de la autoridad competente y la salvaguardia de los derechos fundamentales de la parte denunciante.

Según Ríos Castiblanco et al. (2021) el Derecho Administrativo regula el funcionamiento del Estado bajo la supremacía constitucional, para lo cual, la importancia del principio de legalidad actúa como vertebra de este derecho. Dicha jerárquica normativa exige que la Constitución prevalece, en ese caso la administración debe basarse en la ley y la búsqueda de la justicia, entendiendo que no son lo mismo, pero se complementan entre sí. Esta idea es fundamental dentro de las actuaciones de Tribunal de Indecopi, quien reconoce que las normas de carácter técnico no pueden estar encima por disposiciones que tengan como finalidad regular la interacción de las personas.

1.1.4. Derecho Administrativo Trilateral.

En el marco de las actuaciones de INDECOPI en el presente expediente, es imperioso señalar la entidad no interviene como parte interesada, sino como un órgano imparcial que su finalidad principal es la solución de controversias intersubjetivas en sede administrativo. Al respecto, Morón (2017) sostiene que el procedimiento administrativo trilateral se configura cuando la Administración Pública asume una dirección decisoria frente a un conflicto de intereses entre

administrados, en ese escenario la entidad actúa como un tercero imparcial, donde se intensifica el debido procedimiento y la igualdad de trato entre las partes, debido a su carácter cuasi jurisdiccional.

Reforzando a este concepto, Pacori (2020) define que el procedimiento administrativo trilateral constituye una manifestación de carácter conflictivo del Derecho Administrativo moderno, el cual la administración no solo tutela el interés público, sino que resuelve conflictos entre particulares dentro de su ámbito competencial, enfatiza que este tipo de procedimiento garantiza condiciones similares a las de un proceso judicial. Resalta que su aplicación es frecuente en ámbitos como la protección al consumidor, donde la autoridad administrativa actúa como un árbitro institucional que equilibra las posiciones entre consumidor y proveedor.

1.2. Justificación de la elección del expediente.

En principio, para sustentar la importancia de este análisis, es imperioso remitir a lo expuesto por Hernández Sampieri y Mendoza (2018) que sostiene que la justificación de una investigación yace de sus objetivos y preguntas de estudio, argumentando la relevancia del proyecto y explicando el propósito detrás de su ejecución y que ventajas o conocimiento aportara, demostrando con claridad la utilidad y beneficios que se espera lograr con el trabajo.

En ese contexto, para un investigador o estudiante el Expediente N.º 077-2019/CPC-INDECOPI-CHT, es relevante dentro del desarrollo social peruano, no solo por su rigurosidad jurídica, sino porque representa un hito en la tutela de los derechos de un grupo en situación de vulnerabilidad *-personas transgénero-*, batallas que giran en un entorno no igualitario para poder afrontar las barreras existentes al momento de acudir y/o acceder a servicios, reflejando el prejuicio existente que hay en realidad peruana. La trascendencia del caso radica en la ciudad de Chimbote, donde el derecho fundamental a la igualdad y no discriminación frente a prácticas que, bajo aparentes criterios de organización o política empresarial, pueden afectar la identidad de género de las personas usuarias en espacios como los centros comerciales, haciendo énfasis que cualquier trato diferenciado carece de legitimidad jurídica si no se encuentra sustentado en una justificación objetiva y razonable.

En ese contexto, para un investigador o estudiante el análisis del referido expediente permite evaluar los derechos fundamentes por su innegable densidad constitucional al evidenciar que no es un caso sencillo, por la relación estrecha de estos derechos frente a la relación de consumo entre particulares y proveedores. El caso se centra en la convergencia entre el Derecho Constitucional, Derecho de Protección al Consumidor y Derecho Administrativo Sancionador, permitiendo analizar como los principios de igualdad, no discriminación y dignidad humana se aplican en situaciones cotidianas de consumo.

Además, el presente caso adquiere especial relevancia al ampliar la protección al consumidor, al establecer que esta no se limita únicamente por la transacción de realizar una compra, sino que también incluye la etapa previa de interacción con el proveedor. Este concepto fortalece el panorama de entender que todas las personas deben ser tratadas con respeto desde el primer contacto en cualquier establecimiento que preste servicios al público en general.

Asimismo, desde un enfoque más jurídico, el caso radica en la implicancia de la tutela reforzada frente a la discriminación por identidad de género, siendo esto una controversia que se ha dado en los últimos años con mayor frecuencia. Este acto constituye una vulneración al principio de igualdad y no discriminación tipificada en el apartado 38 del Código de protección y Defensa del Consumidor, toda vez que, el tribunal determinó que la identidad de género es un componente esencial de la dignidad humana que no puede ser condicionada por el proveedor, calificando dicha conducta bajo el término prejuicios, solo es licito si se basa en razones objetivas y justificadas, teniendo carácter de precedente por marcar un antes y después en los casos de las personas transgéneros frente al derecho de protección al consumidor.

Por último, el acto administrativo por parte del Tribunal establece un estándar de inclusión y respeto en el mercado, obligando a los proveedores revisar su protocolos y políticas internas (compliance), capacitar a su personal y garantizar un trato igualitario. De esta forma se protege los derechos individuales y contribuye a prevenir prácticas discriminatorias no solo en sector privado, también en lugares públicos, priorizando la seguridad jurídica y promoviendo un mercado más justo e inclusivo. El objetivo es

concientizar a una sociedad más justa y que ante la ley todos debemos recibir un trato igualitario.

2. HECHOS RELEVANTES DEL EXPEDIENTE:

2.1. Interposición de la denuncia.

Mediante fecha 12 de diciembre de 2019, el señor Carlos Eduardo Baca Flores, quien se identifica y proyecta socialmente como mujer trans, interpone denuncia contra Inmuebles Panamericana y Altek Trading por presuntas infracciones al Código de Protección y Defensa del Consumidor – Ley N.º 29571, acción que nace ante la consecuencia de un incidente ocurrido dentro del establecimiento comercial de Mega Plaza Chimbote, donde la parte agraviada expone que, laboraba dentro del Centro Comercial en una peluquería llamada "Ivanna Herrera" desde el mes de julio de 2019 y, ante el consumo masivo de agua a razón de que se le detecto cálculo renal, se veía en necesidad de acudir a los SS.HH. de forma constante, por lo que, con fecha 19 de noviembre de 2019, se apersonó a los SS.HH. dentro del referido Centro Comercial, y fue grande su sorpresa cuando un personal de control de SS.HH. le prohíbe el ingreso a los servicios de mujeres, manifestando que dicha disposición viene por parte de la administración de Centro Comercial.

Posterior al incidente, la señora Mayde Monca Santos en su calidad de empleadora de la parte denunciante, comunica lo suscitado a la administradora del establecimiento comercial mediante correo electrónico con fecha 20 de noviembre de 2019, teniendo como respuesta que no se había ejercido discriminación alguna, al contrario, velaba por el bienestar de los clientes a razón de un reclamo, indicando que: "el locatario Sr. Carlos Eduardo Baca Flores debería ingresar a los SS.HH. de caballeros y no de damas, y como soporte SS.HH. de discapacitados". No obstante, el denunciante precisa que acudía a los SS.HH. de mujeres de forma regular, antes del hecho previsto, materia de análisis.

Ante ello, el señor Carlos Eduardo Baca Flores, en su condición de persona afectada a razón del acto discriminatorio por "identidad de género" que sufrió en el Centro Comercial Mega Plaza Chimbote, se apersonó a la Defensoría del Pueblo – Sede Chimbote, y dentro de su facultad como órgano constitucionalmente autónomo, encargado de proteger y salvaguardar los derechos constitucionales y fundamentales de la persona, cursa la Carta

N.º 028-2019-DP/OD-ANC/M-CHIM de fecha 25 de noviembre de 2019, dirigida a la administradora del referido Centro Comercial, con la finalidad de explicar la normativa vigente que prohíbe actos discriminatorios y recomienda que se adopte medidas correctivas, a efectos de que la persona afectada ingrese a los SS.HH. de mujeres; y, se informe sobre las medidas que han adoptado frente al caso concreto.

Adicionalmente, con fecha 16 de enero de 2020, con el fin de poder detectar quienes son las partes denunciadas, la parte agraviada precisa que de la consulta RUC vía web, búsqueda por razón social, se identificó que el nombre comercial de "Inmuebles Panamericana S.A." era Mega Plaza. Asimismo, de la respuesta a la Carta que curso la Defensoría del Pueblo – Sede Chimbote dirigido al establecimiento comercial, se advierte que fue firmada por el señor Javier Rodríguez Barbachan, en representación de Altek Trading S.A.C.; por lo que, es imperativo incluir a esta persona en la denuncia presentada.

En ese contexto, su PRETENSIÓN recae en la sanción correspondiente al Centro Comercial Mega Plaza Chimbote y la restitución al acceso de SS.HH. de mujeres en dicho estableciente, adjuntando a lo peticionado los siguientes medios probatorios que sustentan lo expuesto por la parte denunciante:

a) Correos electrónicos de fecha 20 de noviembre de 2019, por parte de la administradora del Centro Comercial Mega Plaza – Chimbote, aduciendo primero que, la medida prohibitoria se tomó en consecuencia del reclamo de un cliente, dando orden a la empresa proveedora en mantenimiento de los SS.HH. derivar a los baños de discapacitados; y, segundo que el señor Carlos Eduardo Baca Flores debe ingresar a los SS.HH. de caballeros y como medida alternativa SS.HH. de discapacitados.
b) Video de tres (03) minutos con cuarenta y ocho (48) segundos de fecha 19 de noviembre de 2019, donde se aprecia que el encargado de acceso de los SS.HH. impide el ingreso a los sanitarios de mujeres por orden de la administración.
c) Carta N.º 028-2019-DP/OD-ANC/M-CHIM de fecha 25 de noviembre de 2019, cursado por la Defensoría del Pueblo, quien dispone que el Centro Comercial Mega Plaza – Chimbote adopte medidas correctivas a fin de que se deje sin efecto dicha prohibición, habiendo inobservado dicho requerimiento.

d) Informe de Tomografía de abdomen sin contraste, emitido por la Clínica Salud Primavera Chimbote de fecha 05 de junio de 2019, donde se constata que se le diagnostica "Calculo Renal".
e) Copias de cuatro boletas de consumo en tiendas departamentales en el Centro Comercial Mega Plaza – Chimbote.

2.2. Descargo de las partes denunciadas.

De fecha 24 de julio de 2020, Inmuebles Panamericana solicita ser excluida del presente procedimiento o en su defecto se declare improcedente la denuncia, argumentado que:

a) No existe vinculación alguna con el Centro Comercial Mega Plaza – Chimbote, debido a que no se dedica a operar ni a la administración de este recinto comercial.
b) Su empresa gira en dirección a las actividades de investigación de mercado, control de calidad, embalaje, almacenamiento, transporte y otras labores conexas a la comercialización de productos, conforme a la Partida Registral de Construcción. En ese sentido, su objetivo como empresa no se basa en la atención o prestación de servicios a los usuarios del centro comercial.
c) Su representada no tienen y/o carece falta de legitimidad para obrar, al no ser proveedor del servicio ni el administrador del local donde se suscitaron los hechos, materia de investigación.

De fecha 04 de agosto de 2020, Altek Trading centra su descargo bajo la inexistencia de una relación de consumo y en el cumplimiento de normas técnicas, señalando que:

a) La parte denunciante no actuaba como consumidor final, sino como trabajador de una empresa arrendataria (KIM FASHION S.A.C.); por ende, el uso de los servicios higiénicos se deriva de una relación contractual y no de una relación de consumo.
b) Además, cuestiono las boletas que adjunta la parte denunciante, precisando que tenían fechas distintas al incidente y que no estaban a su nombre; por lo tanto, enfatizo que no hay prueba suficiente para constatar consumos dentro del centro comercial.

c) Respecto a los servicios higiénicos, alegó que la Normativa Técnica A.070 e IS.010 del Reglamento Nacional de Edificaciones (RNE), exige la provisión de baños diferencias por sexo biológico, las cuales se basan en características anatómicas y no en función a la identidad de género.
d) Anteponiendo el Principio de Predictibilidad, citó la resolución previa del INDECOPI (N.º 2640-2013/SPC-INDECOPI) que establece que el acceso a baños públicos se determina por el sexo biológico y esta restricción no está vinculado a un acto discriminatorio.

2.3. Resolución de primera instancia.

La Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Ancash – Sede Chimbote, mediante Resolución Final N.º 0117-2020/INDECOPI-CHT, de fecha 14 de agosto de 2020, declaró improcedente la denuncia formulada por el señor Carlos Eduardo Baca Flores, contra Altek Trading e Inmuebles Panamericana por presunta infracción de los artículos 1 literal d) y 38 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, considerando los siguientes argumentos:

Concerniente a Altek Trading, sostuvo que:

a) Acreditó que el uso de los SS.HH. por parte del denunciante no se dio en condición de consumidor final, sino bajo el parámetro de un vínculo contractual, derivaba a que el uso de SS.HH. nace dentro de las cláusulas del arrendamiento entre el empleador y centro comercial.
b) Al momento de los hechos suscitados, el denunciante se encontraba en un estado de subordinación y dependencia de su empleador por estar dentro de un horario laboral, precisando que lo sucedió se dio fuera del ámbito de protección del Código de Protección y Defensa de Consumidor.
c) De las boletas de pago que intentaban acreditar o probar una relación de consumo dentro del centro comercial, se advirtió que ninguno coincidía con la fecha del incidente; por lo que, no se constató que ese preciso momento haya una relación de consumo.
d) La comisión señaló que, si una persona se ve afectada por la actividad de una empresa fuera de una relación entre consumidor y proveedor, el caso debe ser

tratado bajo una responsabilidad civil extracontractual, debiendo ser evaluada por el Poder Judicial y no por INDECOPI.

Concerniente a Inmuebles Panamericana, sostuvo que:

a) Se constató de los medios probatorios que Inmuebles Panamericana se dedicaba a desarrollar actividades de investigación de mercado, control de calidad, transporte, negocios inmobiliarios, compra venta de inmuebles urbanos y rústicos.
b) Del contrato de arrendamiento, se corroboró que Inmuebles Panamericana, no es la administradora, ni operadora del Centro Comercial Mega Plaza – Chimbote; por lo que, no se acredita que haya algún vínculo con los hechos denunciados.

En síntesis, respecto a la primera denunciada, la comisión sostuvo que no existía una relación de consumo en los términos que define el citado código y, concerniente a la segunda denunciada, manifestó que el proveedor no se dedicaba a la operación ni administración del Centro Comercial Mega Plaza de Chimbote, por ende, no encontró vínculo alguno con la relación de consumo materia de controversia de la denuncia.

2.4. Recurso de apelación por parte del denunciante frente a lo dispuesto por la primera instancia.

En respuesta a lo dispuesto por la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Ancash – Sede Chimbote, el señor Carlos Eduardo Baca Flores interpone mediante correo electrónico de fecha 17 de septiembre de 2020, recurso de apelación contra la Resolución Final N.º 0117-2020/INDECOPI-CHT, alegando que la comisión no valoró los hechos acontecidos adecuadamente, bajos los siguientes argumentos:

a) La relación de consumo se limita exclusivamente a un vínculo formal de prestación de servicios o de compraventa de un bien implicaría ignorar las actuaciones previas del consumidor y proveedor, supuestos que se encuentran contemplados por el Código de Protección y Defensa del Consumidor.
b) La Sala ha sostenido reiteradamente que existen situaciones excepcionales en las que el proveedor denunciado no llegó a concretar la prestación de un bien o servicio

a favor del denunciante; sin embargo, en virtud de la interpretación de pro consumidor, se reconoce que las personas que estuvieron expuestas en este contexto están comprendidas de los efectos de una relación de consumo.

c) Las labores que desempeñaba en su centro de trabajo le otorgaban flexibilidad de administrar su tiempo, intervalo de tiempo que permitía realizar otras actividades como pagos y consumir alimentos dentro del establecimiento comercial. De esta acción se considera que existía una etapa preliminar de consumo que se puede dar en cualquier momento dentro de los locales del referido centro comercial.
d) No resulta razonable considerar que, al laborar en un local dentro del recinto comercial, no se pueda reconocer su condición como consumidor, debido a que los trabajadores constituyen un grupo humano potencialmente consumidor, lo que queda demostrado con las boletas de pago que adjunta en el escrito de denuncia.
e) El acto de prohibición se dio en un escenario bajo el presupuesto de identidad de género y potencial consumidor y no en su vínculo laboral con un establecimiento que ocupaba un lugar físico en el centro comercial.

2.5. Pronunciamiento ante el recurso de apelación por parte de la Sala Especializada en segunda instancia.

La Sala Especializada en Protección al Consumidor, emite la Resolución N.º 2310-2020/SPC-INDECOPI de fecha 03 de diciembre de 2020, a través del cual dispone lo siguiente: i) Revocar la Resolución Final N.º 0117-2020/INDECOPI-CHT, en el extremo que declaro improcedente la denuncia contra Altek Trading por presunta infracción de los artículos 1 literal d) y 38 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, al haberse constatado que en el momento en que se produje el hecho controvertido, la parte denunciada actuó en calidad de consumidora dentro de un contexto de mercado, bajo los siguientes argumentos:

a) Se determino que, al momento de suscitados los hechos, el denunciante actuó como consumidor dentro de un contexto de mercado y estableció que cualquier persona que transita por un centro comercial tiene la libertad de adquirir productos o servicios, encontrados en una etapa preliminar de consumo.

b) Preciso que el vínculo laboral que ostenta el denunciante con un tercero no excluye ser un potencial receptora de los servicios que ofrece el centro comercial, como son los SS.HH.

Por lo que, se ordenó a la primera instancia administrativa que dentro de un plazo breve reanude la labor de instrucción y emita un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia de lo suscitado; y, ii) Confirmar la resolución de primera instancia, en el extremo que declaró improcedente la denuncia formulada contra Inmuebles Panamericana por presunta infracción de los artículo 1 literal d) y 38 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, al verificar que no contaba con legitimidad para obrar concerniente al hecho denunciado, considerando los siguientes argumentos:

a) Verificó que la empresa Inmuebles Panamericana no contaba con vinculación alguna con los hechos denunciados y quedo acreditado que no se dedicaba a la operación ni administración del Centro Comercial Mega plaza – Chimbote.
b) Bajo el principio de causalidad, la responsabilidad administrativa debe recaer en quien realiza la conducta de infracción; por lo que, al no tener participación en la administración de los SS.HH. no se le puede imputar responsabilidad por la supuesta discriminación.

En ese sentido, en cumplimiento a lo dispuesto por la Sala Especializada en Protección al Consumidor, la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Ancash – Sede Chimbote mediante Resolución Final N.º 0097-2021/INDECOPI-CHT de fecha 04 de junio de 2021, declara infundada la denuncia interpuesta por el señor Carlos Eduardo Baca Flores contra Altek Trading, por presunta infracción de los citados articulo señalados en el párrafo precedente, debido a que, de forma justificada se negó el ingreso a los SS.HH. de mujeres al denunciante en su condición de transgénero y brindando en su lugar pueda emplear los servicios destinados para el uso de personas con discapacidad, de este tracto se obtiene lo siguientes argumentos que fundamentan su decisión:

a) La Comisión basó su decisión en una interpretación literal de las Normas Técnicas A.070 e IS.010 del RNE, precisando que los SS.HH. en los establecimientos comerciales deben utilizarse según el sexo biológico de las

personas. Por lo tanto, resulta justificado que la empresa negara el ingreso al SS.HH. de mujeres.

b) Asimismo, hizo hincapié que está de acuerdo con la negativa de Altek Trading al brindar los SS.HH. destinados para mujeres a una persona de sexo masculino, siendo un hecho sustentado en una causa justa y objetiva que obedece a una disposición legal que contempla la división de SS.HH. en base al sexo biológico.

2.6. Segundo Recurso de apelación por parte del denunciante.

Ante lo dispuesto por parte de la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Ancash – Sede Chimbote, el denunciante con fecha 07 de julio de 2021 apeló la Resolución Final N.º 0117-2020/INDECOPI-CHT, con el objetivo que se declare fundada la denuncia interpuesta y se declare la NULIDAD de dicho acto administrativo, bajo argumentos nuevos de los cuales se destaca lo siguiente:

a) Considerando la problemática que presenta el país en materia de discriminación por identidad de género, sostuvo que de la primera encuesta virtual para personas LGBTI del año 2017 por parte del Instituto Nacional de Estadística e Informática – INEI extrajo los siguientes reportes estadísticos de esta población: 56.5% miedo a expresar su identidad de género, 13% no contaban con DNI que acredite su situación como mujeres trans, 60.6% contaba con estudios universitarios y solo el 61.8% había conseguido un empleo.
b) El grado de violencia que sufría la población LGBTI quedó reflejado en el caso *"Rojas Marín y otra versus Perú"*, proceso que llego a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
c) Ante reiterados pronunciamientos de la Sala, se ha reconocido que la identidad de género es una categoría protegida por la Constitución, Convención Americana de Derechos Humanos y pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
d) La citada comisión de Chimbote sustento su pronunciamiento en la interpretación literal de las Normas Técnicas A.070 e IS.010 del Reglamento Nacional de Edificaciones (la primera enfatizada a las edificaciones comerciales y requisitos para su diseño y construcción; y, la segunda establece requisitos mínimos para instalaciones sanitarias); sin embargo, las decisiones de la CIDH deben ser

aplicadas en sede interna de forma primigenia, considerando que dichas normas sean interpretadas teniendo en cuenta la identidad de género y las necesidades de las personas transgéneros.

e) La negativa por parte de Altek Trading al no permitirle el ingreso a los SS.HH. de mujeres ha limitado su derecho a la dignidad y salud; y, que no podían justificar su conducta alegando la inexistencia de una obligación de implementar SS.HH. para personas transgéneros, puesto que en ningún momento se solicitó la construcción de dicho sanitario. Lo requerido fue acorde a su identidad de género y salud.
f) Por último, se enfatizó que el test de razonabilidad que pudiera optar la autoridad debía resultar a su favor, dado que el trato recibido no perseguía un fin constitucional legítimo; por el contrario, se sustentaba en prejuicios y estereotipos de género que enfrenta las personas trans en la sociedad.

2.7. Resolución de segunda instancia por parte de la Sala Especializada de INDECOPI.

Mediante Resolución N.º 0735-2022/SPC-INDECOPI emitida de fecha 12 de abril de 2022, la Sala Especializada en Protección al Consumidor, determino que la actuación por parte de Altek Trading al negar el acceso de la parte interesada a los SS.HH. de mujeres en el Centro Comercial Mega Plaza Chimbote careció de un sustento objetivo y justificado, toda vez que, la identidad de género, al ser un derecho fundamental amparado por la Constitución Política del Peru y la Convención America sobre Derechos Humanos, faculta a la parte denunciante usar los SS.HH. de mujeres. Asimismo, determinó que no se verifico que el ingreso de la parte denunciante a los SS.HH. de mujeres perturbó en modo alguno el derecho fundamental a la tranquilidad de las demás personas, por el contrario, dicha negativa se cimentó en prejuicios sociales.

Por lo tanto, en ejercicio de sus atribuciones legales, la sala decidió REVOCAR la Resolución N.º 0097-2021/INDECOPI-CHT de fecha 04 de junio de 2021, emitida por la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Ancash – Sede Chimbote, que declaró infundada la denuncia interpuesta por el señor Carlos Eduardo Baca Flores, por presunta infracción los artículos 1 literal d) y 38 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, en tanto quedo acreditado la existencia de un trato discriminatorio a la parte denunciada por su identidad de género, al negarle el ingreso a los SS.HH. de mujeres de

dicho establecimiento comercial, indicándole que debía emplear los SS.HH. destinados para el uso de personas con discapacidad.

Por otro lado, respecto a la graduación de la sanción, queda claro que las consecuencias de la infracción detectada vulneraron la dignidad humana y derecho a la igualdad, derechos que se encuentran tutelados por instituciones de este Estado Peruano; por lo que, la sanción impuesta busca evitar la reincidencia de estas acciones en un futuro por parte de un proveedor. En consecuencia, SANCIONÓ a Altek Trading con una multa de 50 UIT, incluso ORDENO como medida correctiva las siguientes acciones: a) Capacitación sobre discriminación a los trabajadores (ingresan todos los rangos o cargos laborales) que tenga directo con clientes bajo cualquier canal de atención y que esta acción este a cago de un tercero debidamente capacitado; y, b) colocar de forma permanente y en un lugar visible el mensaje que haga hincapié que en dicho establecimiento comercial está prohibido discriminar a cualquier consumidor bajo el apartado 2 inc. 2 de la Constitución Política del Perú y, dicha acción constituye una infracción al Código de Protección y Defensa del Consumidor – Ley N.º 29571. Sin embargo, es menester precisar que, en la parte resolutiva, la Sala no emite un mandato u orden expresa para que la parte denunciante ingrese a los SS.HH. de mujeres, sino que se pronuncia sancionando el acto discriminación ya ocurrido.

3. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE.

3.1. Identificación de los principales problemas jurídicos.

Problema Jurídico Principal.

¿La inexistencia de una relación de consumo puede ser válidamente utilizada como criterio para inaplicar los artículos 1 literal d) y 38 del Código de Protección y Defensa del Consumidor?

Problema Jurídico Secundario.

¿Es acertada la postura del Tribunal de defensa de la competencia del Indecopi al argumentar que la vulneración al derecho a la tranquilidad debe ser previamente verificada para su tutela jurídica efectiva?

3.2. Análisis de los problemas jurídicos.

PROBLEMA N.º 01: ¿La inexistencia de una relación de consumo puede ser válidamente utilizada como criterio para inaplicar los artículos 1 literal d) y 38 del Código de Protección y Defensa del Consumidor?

3.2.1. Derechos de los Consumidores.

Para aunar al núcleo del problema jurídico planteado, debemos precisar que según la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (2017) el derecho del consumidor engloba un conjunto de medidas destinadas a asegurar que las personas al momento de adquirir bienes o servicios frente a prácticas engañosas, abusivas o desleales, bajo la responsabilidad de órganos públicos y privados quienes buscan que se cumpla la legislación en materia de protección al consumidor implementando mecanismos de defensa y garantías de cumplimiento.

Asimismo, la Constitución Política el Perú (1993) en su artículo 65 establece que el Estado vela por la protección de los consumidores y usuarios, garantizando su acceso a la información veraz y oportuna respecto de los bienes y servicios en un contexto de mercado.

Que, según el Tribunal Constitucional del Perú (2003) recaído en el Expediente N.º 0858-2003-AA/TC, establece que el derecho de los consumidores al ser reconocido por nuestra carta magna obliga al Estado a protegerlos frente a las asimetrías del mercado, garantizando información adecuada, la defensa de sus intereses económicos y la prevención de abusos por parte de los proveedores; además, precisa que esta protección debe interpretarse bajo un enfoque pro consumidor, especialmente en contextos de desigualdad, exigiendo a los organismos reguladores no solo funciones técnicas, sino también un rol activo como garantes de derechos

fundamentales. En síntesis, el consumidor o usuario es el fin de toda actividad económica.

En ese orden de ideas, la jurista López (2022) precisa que el consumidor puede ser considerado como un sujeto hipervulnerable a razón de la debilidad jurídica o condiciones de vulnerabilidad permanentes o transitorias que se presenta en una relación de consumo, por ello propone una tutela reforzada en la categoría del principio pro consumidor, protección que no se debe limitar al deber de la información, sino que se extiende a obligaciones de adecuación, consejo y advertencia, sugiriendo la aplicación de indemnizaciones agravadas ante el incumplimiento de estas conductas para garantizar una igualdad real en el mercado.

3.2.2. Relación de Consumo.

Al respecto, es imperioso traer a consideración lo que señala el jurista peruano Espinoza (2006) quien define a la relación de consumo como una relación jurídica compleja que está vinculado a situaciones legales entre un consumidor y un proveedor en un contexto de mercado, las cuales no se limitan a un simple contrato, sino que constituye una fuente de obligaciones con prestaciones reciprocas orientada a mitigar la asimetría informativa, su fin es poder concretar una finalidad licita entre el proveedor y destinatario final.

Del mismo modo, el citado autor precisa que el alcance de la relación de consumo debe ser dinámica y no se agota en la adquisición del bien o servicio, extendiéndose a situaciones que surgen durante y después de dicho acto, como el derecho a la idoneidad y la atención en el supuesto caso de reclamos. Su ámbito de protección abarca incluso al consumidor potencial, exigiendo al proveedor deberes de seguridad dese que el sujeto ingresa al establecimiento comercial, y tutela al ciudadano frente a conductas ilícitas como la discriminación, la publicidad engañosa o métodos comerciales coercitivos.

En ese contexto, resulta pertinente traer a colación el Expediente N.º 0057-2018/CPC-INDECOPI-PIU (2018) mediante Resolución N.º 0537-2019/SPC-INDECOPI, la Sala Especializada en Protección establece que la relación de

consumo en el acceso al mercado debe ser basado en condiciones de igualdad, por lo que cualquier trato diferenciado en la etapa preliminar de consumo debe sustentarse en criterios objetivos. En el referido caso, al no acreditarse una justificación válida al ingreso de la discoteca "Chira´s" (donde la parte denunciante es una persona transgénero) constituye un acto discriminatorio por identidad de género, subrayando que la carga de la prueba recae en el proveedor una vez que el consumidor presenta indicios razonables de la infracción. Dicho esto, el Órgano Resolutor reafirma que la identidad de género es una categoría protegida por el ordenamiento jurídico peruano, cuya vulneración lesiona la dignidad de la persona.

Asimismo, la normativa vigente sobre los derechos de los consumidores, Código de Protección y Defensa del Consumidor (2010) en su artículo III del Título Preliminar establece que el referente cuerpo normativo protege al consumidor cuando se encuentre directa o indirectamente en una elación de consumo o en una etapa previa al consumo directo.

3.2.3. Derecho al trato justo y equitativo (No discriminación).

En este apartado, es imperioso traer a colación el numeral 2 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú (1993) que establece que toda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley, sin que pueda ser objeto de discriminación por razones de origen, raza, sexo, idioma u otras de cualquier naturaleza. Disposición concordante con el artículo 38 del Código de Protección y Defensa al Consumidor (2010) que sostiene que los proveedores no pueden establecer discriminación bajo los motivos previamente señalando y que en el supuesto caso de que exista trato diferente de los consumidores obedece a causas objetivas y debidamente sustentadas.

En relación con el Expediente N.º 0056-2018/CC3-SIA (2018) resulta relevante considerar lo resuelto por la Sala Especializada en Protección al Consumidor, a través de la Resolución N.º 2025-2019/SPC-INDECOPI la Sala determinó que no es necesario distinguir entre categorías complejas de discriminación, basta que se acredite un trato desigual que carezca de una justificación objetiva y razonable para que el Estado dentro de su *ius puniendi* intervenga. Baso sus argumentos bajo el test de razonabilidad y proporcionalidad del Tribunal Constitucional, determinando en

el caso pertinente que la restricción por edad no restringe el acceso a productos financieros, al contrario, constituye un acto discriminatorio cuando no se encuentra debidamente sustentando.

De manera complementaria, en el derecho comparado, el Trigésimo Juzgado Civil de Santiago de Chile, en el caso Adan con Bar El Túnel (Chile, 2018) abordo una controversia idéntica sobre el acceso de una persona transgénero al SS.HH. de mujeres en un local comercial. El tribunal estableció que los locales comerciales de acceso al público están obligados a brindar trato igualitario y no discriminatorio para todas las personas, sin distinción por identidad de género, siendo un aspecto protegido por el ordenamiento jurídico y que el argumento de que los clientes podrían experimentar rechazo es una afirmación subjetiva y prejuiciosa, siendo una acción intolerante de terceras sobre la dignidad de la persona.

En esa misma línea, resultado pertinente señalar que el uso de los SS.HH. se relaciona con la salud pública que debe tener todo individuo. Según Carirampoma y Villegas (2016) estos espacios forman parte indisoluble de los servicios de saneamiento, pues actúan como infraestructuras de vital relevancia para la vida y la salud de la persona, lo que se busca es garantizar y adecuar un acceso seguro, limpio y equitativo para las poblaciones vulnerables, que puedan desenvolverse en un espacio urbano en condiciones dignas y seguras. Asimismo, señala que el acceso a servicios higiénicos públicos se encuentra vinculado al derecho a la salud y la dignidad de la personas, las mismas que están reconocidas por la Constitución Política del Perú; por lo tanto, el Estado tiene la obligación de garantizar la prestación adecuada y continua de los servicios de saneamiento, a fin de prevenir riesgos sanitarios y coadyuvar a la protección del bienestar colectivo.

3.2.4. Derecho a la Identidad de Género.

Concerniente a la identidad de género, se advierte que, si bien la Constitución Política del Perú (1993) no regula de manera expresa la identidad de género, reconoce derechos fundamentales, entre los cuales destacan el derecho a la dignidad humana, a la igualdad y no discriminación, previsto en los artículo 1 y 2. Sin embargo, según el Tribunal Constitucional del Perú (2015), en el Expediente N.º

06040-2015-PA/TC reconoce que la identidad de género es un aspecto esencial de la autodeterminación y el libre desarrollo de la personalidad, formando parte del derecho fundamental a la identidad y al libre desarrollo de la personalidad, enfatizando que es una construcción psicosocial que se relaciona con la realidad y vivencia interna de la persona. Asimismo, rechaza la idea que se trate de una enfermedad o trastorno, entendiéndola como una disforia de género protegida por la dignidad humana.

Por otro lado, la definición de identidad de género por parte del letrado Varsi (2014) se sustenta principalmente en el derecho a la identidad, el cual es entendido como un derecho esencial de toda persona por el solo hecho de ser humano, permitiendo que cada individuo sea reconocido tal como es, no solo por características físicas sino también por su forma de ser, su vivencia interna y percepción personal.

Asimismo, el citado autor define que este derecho tiene una dimensión interna y otra social, la primera que está relacionado con la integridad psicológica y moral de la persona, que implica el respeto por su forma de sentir, pensar y vivir su identidad, garantizando su estabilidad emocional y bienestar personal; y, el segundo reconoce que el género influye en la forma en que las personas se relacionan y son tratadas en la sociedad, por lo que el ordenamiento jurídico debe considerar estas diferencias para asegurar un trato justo e igualitario. El alcance de este derecho influye la facultad de autodeterminación, que comprende el derecho de la persona a decidir libremente sobre su sexualidad y proyectar su vida de acuerdo a sus anhelos.

Por su parte, en el caso emblemático Azul Rojas Marín y otras vs. Perú (Corte IDH, 2020) se establece que la identidad de género está protegida en principio por la Convención Americana sobre Derechos Humanos como parte del derecho a la igualdad y no discriminación, afirmando que ningún estado puede fundarse en prejuicios o estereotipos sobre la identidad o expresión de género, y que cuando exista una violación a estos derechos -como ocurrió en el referido caso- el estado tiene la obligación de investigar con una debida diligencia. En síntesis, la identidad de género es un elemento esencial de la dignidad humana.

Asimismo, los Principios de Yogyakarta (2007) conjunto de directrices internacionales de derechos humanos que establece de manera clara que la identidad de género es una categoría dentro del derecho internacional de los derechos humanos, vivencia que está relacionada no solo a percepción personal del propio cuerpo, sino también, cuando la persona así lo decide libremente, incluso puede modificarse la apariencia o función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra naturaleza. Además, los principios sostienen que los estados tienen obligaciones en forma de prevención a la violencia, hostigamiento y discriminación, así como de reconocer legalmente la identidad de género autopercibida.

PROBLEMA N.º 02: ¿Es acertada la postura del Tribunal de defensa de la competencia del Indecopi al argumentar que la vulneración al derecho a la tranquilidad debe ser probada previamente para su tutela jurídica efectiva?

3.2.5. Derecho a la tranquilidad.

En cuanto al derecho a la tranquilidad, la Constitución Política del Perú (1993) en su artículo 2 establece los derechos que toda persona tiene, entre ellos: *"22. A la paz, a la tranquilidad (...)"*. Entendiendo que este derecho implica el poder desenvolverse en un entorno libre de perturbaciones, ruidos, acoso o cualquier acto de alterar el bienestar emocional, mental o físico de la persona.

En ese sentido, considerando que no hay una regulación explícitamente que regula como tal el derecho a tranquilidad con esa terminología, en el ámbito jurídico, debemos precisar que la tranquilidad se relaciona con el derecho a un medio ambiente equilibrado, porque ambos buscan garantizar condiciones dignas de vida para la personal. Según lo establece Landa (2017) toda persona debe disfrutar de un entorno donde los elementos naturales y culturales se relacionan entre sí para que el desarrollo adecuado de la vida y la dignidad humana, considerando como factores perturbadores actividades licitas o no de forma invasivas que puedan perjudicar la tranquilidad.

Además, el citado jurista señala la existencia de la doble dimensión en todo derecho fundamental, el primero denominado dimensión subjetiva o individual que se refiere a la comprensión del derecho como una facultad jurídica inherente a cada individuo, lo que permite exigir su respeto y garantía frente al Estado y particulares cuando estos lo vulneran, actuando como una esfera de libertad destinada a salvaguardar la dignidad. Y segundo la dimensión objetiva o institucional que sostiene que los derechos fundamentales no solo constituyen facultades individuales, sino también principios y valores del ordenamiento jurídico que orientan su actuación, incluso sirve como guía para la correcta interpretación y aplicación de las leyes por partes de las autoridades.

Dicho esto, se debe traer a consideración lo dispuesto por el Tribunal Constitucional (2025), en la sentencia recaída del Expediente N.º 042-67-2022-PA/TC, precisa que el derecho a la tranquilidad se define como una facultad fundamental que protege el interés individual de no sufrir interferencias o perturbaciones en la vida propia, garantizando el sosiego necesario para una existencia digna. El colegiado sostiene que las autoridades tienen el deber de prevenir conductas que vulneren este derecho, pues se busca evitar que se altere la estabilidad personal o intersubjetiva de los ciudadanos de manera abusiva o irrazonable, ya que permitir tales afectaciones dañaría tanto al individuo como el orden social establecido.

3.2.6. Tutela jurisdiccional efectiva.

En el marco del análisis de los derechos fundamentales vinculados en el presente expediente, la tutela jurisdiccional efectiva constituye un elemento central del Estado, tal como lo establece la Constitución Política del Perú (1993), en su artículo 139 numeral 3 prescribe que nadie puede ser juzgado por tribunales especiales o creados únicamente para su situación en particular, tampoco por reglas distintas a las establecidas, lo que se busca es priorizar el debido proceso y la tutela jurisdiccional.

Según Priori (2019) sostiene que la tutela jurisdiccional efectiva es uno de los principios fundamentales del proceso dentro de un Estado constitucional, no solo se trata de un concepto abstracto, sino de un conjunto de derechos fundamentales que

garantizan que cualquier persona puede acudir ante un órgano para buscar protección.

Asimismo, el autor hace énfasis de que la tutela debe ser efectiva, lo que garantiza que la protección debe ser real y no solo formal, si esto no cambia la realidad jurídica para bien, no fue efectiva, en ese caso, la tutela debe reunir tres características esenciales:

- Adecuada: El sistema judicial no debe ser rígido, al contrario, debe moldearse para cumplir realmente lo que la ley dispone, siendo que los mecanismos de juicio deben ajustarse a lo que cada derecho requiere para ser protegido.
- Oportuna: La protección debe actuar con rapidez para que el derecho reclamado mantenga su valor, la demora se convierte en una lesión por sí misma.
- Eficaz: La decisión judicial debe tener una incidencia real, de modo que el derecho obtenga en la realidad aquella satisfacción que el ordenamiento jurídico le prometió.

Por otro lado, Landa (2017) define a la tutela jurisdiccional como el derecho fundamental que faculta a toda persona a promover la actividad del Estado con el objetivo de obtener la protección efectiva de sus derechos y la resolución definitiva frente a sus controversias. Para el autor, este derecho es un pilar esencial para la convivencia social pacifica, ya que permite que los conflictos se resuelven mediante la aplicación del ordenamiento jurídico y la Constitución.

De igual modo, para el citado jurista, la tutela jurisdiccional comprende dos dimensiones:

a) El derecho de acceso a la justicia: Siendo esto la facultad de poner en movimiento el órgano jurisdiccional mediante una demanda, lo que obliga al Estado a proveer el servicio de justicia, por medio de institucional y recursos.
b) El derecho a la efectividad de las resoluciones: Dimensión que implica el derecho a la ejecución de las sentencias y el cumplimiento de los

particulares o autoridad públicas, prohibiendo que existan dilaciones indebidas en su ejecución.

3.2.7. Carga de la Prueba.

Concerniente a este apartado, el artículo 39 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, señala que la carga de probar la existencia de un trato desigual recae en el consumidor cuando el procedimiento se inicia por denuncia, y en la administración cuando se inicia de oficio. Para acreditar dicho trato no es necesario que el afectado pertenezca a un grupo especifico. Por su parte el proveedor debe demostrar que existe una causa objetiva y razonable que justifique su actuación, admitiendo para estos fines, el uso de indicios y otros medios probatorios.

Asimismo, de acuerdo con lo que expone la jurista Galagarza (s.f.) precisa que la Teoría de la Prueba es una herramienta analítica esencial dentro del Derecho Probatorio, cuya función principal es determinar el objeto, la necesidad y la carga de la prueba como elementos base para la valoración judicial. Según su planteamiento, el análisis de esta teoría es fundamental para resolver conflictos de intereses o incertidumbres jurídicas, permitiendo al juez fundamente sus decisiones en un valoración correcta de los medios probatorios, garantizando así la eficacia en la administración de la justicia y emisión de sentencias que se ajusten a la verdad material.

En ese sentido, en la Casación N.º 3394-2020-Lima (2023), precisa que si bien la carga de prueba recae inicialmente en quien afirma los hechos, esta actuación no es una responsabilidad estática del administrado, sino que debe modularse bajo los principios de impulso de oficio y verdad material. Por lo que, el Estado tiene la obligación de actuar de oficio e incorporar las pruebas necesarias para esclarecer la controversia de los hechos suscitados materia de investigación; de este modo, el colegiado sostiene que en casos donde se protegen intereses de orden público, la carga de la prueba puede ser asumida por la administración, garantizando así un debido procedimiento donde la búsqueda de realidad de los hechos prevalezca sobre los meros formalismos probatorios.

Por otro lado, concerniente a la carga de la prueba en los derechos fundamentales, es imperioso acotar que según Cupe (2019) sostiene que el objeto esencial de todo proceso es la búsqueda de la verdad, constituyendo un requisito indispensable para la existencia de una verdadera jurisdicción frente los derechos fundamentales, porque se convierte en un elemento esencial del debido proceso, que obliga al juez en actuar según los medios necesarios para alcanzar la verdad. Además, señala que la actividad probatoria no es un ejercicio retórico de persuasión, sino que también actúa como un derecho fundamental y un deber epistémico indispensable para proteger la dignidad humana y asegurar que el proceso cumpla con su fin supremo, la paz social a través de una decisión justa.

4. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE CADA PROBLEMA JURÍDICO IDENTIFICADO.

PROBLEMA N.º 01: ¿La inexistencia de una relación de consumo puede ser válidamente utilizada como criterio para inaplicar los artículos 1 literal d) y 38 del Código de Protección y Defensa del Consumidor?

En primer lugar, determinaremos si el acceso al mercado en una etapa precontractual puede ser considerado parte de la **relación de consumo**, siendo parte de nuestro problema principal que previamente se desgloso en el apartado anterior. En ese contexto, la etapa preliminar que hace hincapié el Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante Código) adopta un criterio amplio de tutela que no está limitado únicamente a quien ha celebrado un contrato de consumo, la protección se extiende a quienes se encuentran en etapas previas, como seria la fase de negociación, publicidad o simple exposición de una oferta en el mercado.

Además, la norma incluye tanto la exposición directa o indirecta que uno tiene como consumidor frente a un proveedor, lo que implica que no solo se protege a quien interactúa directamente con el proveedor, sino también a terceros que puedan verse alcanzando por la relación de consumo, salvaguardando el derecho al consumidor. Esto se fundamenta en una concepción amplia de la relación de consumo, donde el elemento determinante no es el contrato; por ello, la exclusión de una persona sin justificación objetiva y razonable, como ocurre en el presente expediente materia de investigación y del Expediente N.º 0057-2018/CPC-INDECOPI-PIU, no solo constituye un acto arbitrario, sino una vulneración de

principio de igualdad, ya que el proveedor no puede establecer restricciones de acceso al servicio que no se encuentren sustentadas en criterios objetivos, razonables y legales.

Bajo esta premisa, cobra especial relevancia la figura jurídica del consumidor potencial, recogida expresamente en el artículo IV del Título Preliminar del Código de Protección y Defensa del Consumidor, considerando a aquella persona que ingresa a un establecimiento comercial con la expectativa o posibilidad de adquirir un bien o servicio, aunque aún no haya realizado pago alguno. En tal sentido, la protección que realiza el ordenamiento jurídico no se limita al consumidor que ha concretado una relación de consumo, sino que también alcanza a quienes se encuentran en un etapa previa de interacción con la oferta del mercado. Por ello, restringir el acceso a los SS.HH. en un establecimiento comercial constituye una afectación directa a los derechos del consumidor potencial, en tanto limita su permanencia, tránsito y acceso efectivo a la oferta comercial, generando una barrera frente a los principios de igualdad, no discriminación y libre acceso al mercado.

Consecuentemente, el análisis de la relación de consumo en su etapa precontractual exige una tutela reforzada bajo la categoría de la hipervulnerabilidad, tal como sostiene la doctrina de la jurista López, porque las personas transgénero enfrentan un situación de debilidad jurídica y social permanente en el mercado, por lo que en el principio pro consumidor no debe limitarse a la información, sino asegurar a un trato digno en el acceso físico a los servicios. Asimismo, la restricción de acceso a los SS.HH. no es una mera controversia comercial, sino una afectación directa a los derechos a la salud y el saneamiento básico, donde estos espacios son infraestructuras de vital relevancia para la dignidad humana; por ende, negar su uso basándose en criterios estrictamente biológicos fractura el deber de prestación idónea y expone en un riesgo sanitario injustificado a un sector vulnerable de la población.

De este problema, yace el **Derecho al trato justo y equitativo** que toda persona debe tener cuando hay una relación de consumo, el criterio determinante a este problema radica en que no hay una justificación objetiva que no es evaluado bajo los parámetros constitucionales, y eso que está establecido de manera expresa en nuestra carta magna, que sostiene que ninguna persona puede ser discriminada por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión o de cualquier índole, en pocas palabras todos somo iguales ante la ley. Además, el artículo 1 y 38 del Código contempla que ningún consumidor puede ser discriminado bajo ningún motivo,

protegiendo no únicamente contra discriminaciones explícitas, sino también contra aquellas que se presentan como decesiones comerciales neutras.

Por ello, considero que el Estado frente a estos problemas, debe aplicar de forma pertinente el test de razonabilidad, porque permite identificar si la medida es necesaria. Lo que se busca es que la medida debe lograr un fin legítimo. Este criterio que opto INDECOPI en relación con el Expediente N.º 0056-2018/CC3-SIA y con el precedente citado del Trigésimo Juzgado Civil de Santiago de Chile, es idóneo debido a que determina que la eventual incomodidad de terceros no constituye una justificación válida, al carecer de un sustento objetivo y comprobable. Asimismo, se concluye que no es factible restringir derechos sobre l base de un daño potencial no acreditado.

A partir de este análisis, se evidencia que la exigencia de un trato justo en las relaciones de consumo obliga a los proveedores a no practicar cualquier practica comercial que, bajo la apariencia de una política de orden o seguridad, esconda en realidad un trato discriminatorio fundado en la identidad de género, un aspecto que la Sala del INDECOPI priorizó al determinar que el bienestar y la dignidad de la persona humana prevalecen sobre cualquier directriz interna de manejo de un establecimiento comercial; por consiguiente, se confirma que el estado de mercado no puede operar como un espacio de exclusión, sino como un entorno inclusivo donde la identidad de género goza de tutela jurídica efectiva.

En esa misma línea, desarrollaremos la problemática de fondo que involucra el derecho a la **identidad de género**, priorizando en primer plano jurídico que es un derecho fundamental protegido por instancias internacionales y nacionales. Bajo esta premisa, este derecho está vinculado directamente a la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad y el derecho a la igualdad y no discriminación, y no puede reducirse a una categoría accesoria de la identidad de la persona. Por ello, cualquier imposición externa basada en el sexo asignado al nacer o en estereotipos sociales resulta incompatible con un modelo constitucional centrado en la dignidad humano (siendo esto un bien jurídico tutelado).

En la realidad peruana, este un tema particularmente sensible y aún en proceso de consolidación normativa, debido a que el reconocimiento expreso y desarrollo de la identidad de género no ha alcanzado un nivel amplio de regulación. Dicha situación coloca a las personas transgéneros

en una situación de vulnerabilidad frente a prácticas de discriminación social e institucional, lo que exige una interpretación constitucional reforzada de sus derechos fundamentales.

De esta idea, coincidimos con el pronunciamiento que realiza el Colegiado Constitucional en el Expediente N.º 06040-2015-PA/TC, porque se reconoce que la identidad de género se encuentra comprendida dentro del libre desarrollo de la personalidad, lo que implica un deber estatal que protege de forma activa los actos discriminatorios frente a este grupo vulnerable. Además, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Azul Rojas Marín y otras vs. Perú" ha establecido que la identidad de género está protegida por el derecho a la igualdad y no discriminación, siendo esta afirmación correcta y pertinente, porque impone al Estado obligaciones de debida diligencia reforzada frente a actos discriminatorias que incluso pueden llegar a violencia.

En tal sentido, la identidad de género no se reduce a lo biológico, sino que forma parte de la dimensión interna de la persona, vinculada a un mundo psicológico y a su manera de vivir su propia identidad.

Asimismo, debemos advertir que, como en algunas ramas del derecho existen principios, los cuales se encargan guiar, orientar e interpretar el sistema jurídico, y ante la poca reglamentación sobre el derecho a la identidad de género que existe en nuestra sociedad peruana, la relevancia de los Principios de Yogyakarta tienen un rol importante en los precedentes nacionales e internacionales, porque consolidan un estándar internacional de protección, reconocimiento la identidad de género como una vivencia interna que debe ser respetada y protegida sin exigencias desproporcionales. En consecuencia, la identidad de género no puede ser objeto de restricciones basadas en la presión el entorno social o en la ausencia de una regulación interna expresa, debiendo prevalecer los estándares internacionales sobre derechos humanos.

PROBLEMA N.º 02: ¿Es acertada la postura del Tribunal de defensa de la competencia del Indecopi al argumentar que la vulneración al derecho a la tranquilidad debe ser probada previamente para su tutela jurídica efectiva?

De forma consecuente, consideramos que al haber un pronunciamiento por parte de una autoridad administrativa bajo el supuesto de que hay afectación al **derecho a la tranquilidad** de terceros para determinar y/o disponer un fallo, carece de un sustento fáctico idóneo, toda

vez que las conjeturas del entorno no pueden ser utilizadas como justificación para restringir derechos fundamentales. Desde una perspectiva constitucional, el derecho a la tranquilidad protege a las personas frente a perturbaciones materiales y verificables, mas no frente a alegaciones abstractas o carentes de acreditación.

Este criterio ha sido desarrollado en el derecho comparado, en el caso Gavin Grimm v. Gloucester County School Board, donde la Corte de Apelaciones de los Estados Unidos analizó la política de restricción del uso de SS.HH. respecto a un estudiante transgénero, si bien el escenario es diverso a nuestro expediente, se determina de los considerandos del tribunal, que no existía evidencia de un daño real, concreto o verificable hacia los demás estudiantes, descartando expresamente que las percepciones generales de incomodidad o rechazo puedan constituir una justificación validad para restringir derechos.

No obstante, resulta imperativo evaluar este escenario desde la contraparte argumentativa respecto a la gestión del riesgo y prevención. Si bien en el caso concreto no se acreditó una afectación real a la tranquilidad de terceros, el ingreso de personas con características biológicas disimiles a espacios segregados plantea un debate legítimo sobre el deber de seguridad que pesa sobre los proveedores. En la realidad nacional, existen antecedentes donde se instrumentalizó de forma fraudulenta la indumentaria o apariencia para vulnerar la intimidad en SS.HH. de menores de edad, como lo suscitado en el distrito de Miraflores – Lima. Si bien dicho supuesto constituyó un acto ilícito ajeno al amparo de la identidad de género, denota la existencia de un riesgo latente que los proveedores deben gestionar. Por lo tanto, la exigencia de evaluar el riesgo potencial no responde a un prejuicio social, sino a la aplicación de poder concretar un escenario de prevención; por ende, el razonamiento de cualquier autoridad como la del presente caso, debe ponderar integran entre el derecho a la identidad y la obligación de garantizar entornos comercialmente seguros para las poblaciones vulnerables.

Por otro lado, considero que la **tutela jurisdiccional** efectiva constituye el eje articulador de todos los problemas jurídicos analizados en el presente trabajo, en la medida en que no basta con el reconocimiento normativo de derechos como la igualdad, la no discriminación o la identidad de género, al contrario, resulta indispensable que estos cuenten con mecanismos reales y eficaces de protección, con el objetivo de obtener una respuesta jurisdiccional real, útil y eficaz frente a la afectación de los derechos.

Desde una perspectiva más dogmática, este derecho no puede ser atendido como una garantía formal o procedimental, más bien como un mecanismo de protección de derechos fundamentales dentro de un Estado, por lo que, la sola posibilidad de acudir al juez para resolver el caso controvertido mediante una decisión judicial no produce efectos reales en la situación jurídica del justiciable. En ese sentido, la tutela jurisdiccional efectiva debe comprender como mínimo, el acceso a la justicia, la obtención de una decisión motivada conforme a ley y la ejecución efectiva de lo resuelto, porque al omitir cualquiera de estos supuestos desnaturaliza la garantía del derecho a proteger.

Por lo tanto, la tutela jurisdiccional debe ser entendida como un sistema orientado a la efectividad del derecho, vinculada intrínsecamente con la obligatoriedad de obtener una resolución fundada en derecho que sea congruente y motivada, lastimosamente en la realidad peruana no se ve ello, porque muchos jueces son procesados en el ámbito del derecho administrativo disciplinario por motivación indebida. Por ello, la tutela se perfecciona cuando el Estado asegura que el proceso sea un instrumento idóneo para la protección de situaciones jurídicas, evitando los supuestos de vulneración de derechos fundamentales.

Como se ha indicado precedentemente, la efectividad de este derecho exige una adecuación de técnicas procesales oportunas, donde la tutela no agota su contenido con la expedición de la sentencia, sino que se extiende a la fase de ejecución forzada. Por ello, en casos de discriminación por identidad de género, la tutela jurisdiccional efectiva demanda una actuación jurisdiccional con perspectiva de derechos humanos y que tenga una incidencia real, evitando que el proceso se convierta en un mecanismo puramente simbólico.

Además, el análisis sobre la aplicación del artículo 39 del Código de Protección y Defensa del Consumidor en el presente expediente, la **carga de la prueba** constituye una dinámica procesal para situaciones de presunta discriminación, destacando la responsabilidad que recae sobre el consumidor afectado, quien debe acreditar fehacientemente la existencia de un trato desigual. Lo que se busca es poder garantizar el debido procedimiento y la tutela de derechos, obligando a la autoridad competente, en este caso en concreto al Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual de Perú – INDECOPI, utilizar las herramientas pertinentes de fiscalización para disipar y comprobar los supuestos hechos que incurrieron en acto de trato desigual; en consecuencia, se busca que prevalezca la verdad

material, lo cual permite alcanzar un adecuado balance y equilibrio de derechos entre los particulares que intervienen en la relación de consumo.

Para finalizar, la Teoría de la Prueba en los casos de discriminación no puede ser vista como un mero formalismo procesal, porque la actividad probatoria en el derecho de consumo es una herramienta obligatoria para que la autoridad descubra la verdad de lo que realmente ocurrió y no se quede en las meras declaraciones de la empresa o proveedor. Cuando está en juego la identidad de género, la prueba deja de ser un juego de persuasión y se convierte en una garantía para defender la dignidad humana. Por ello, sostengo que exigir una valoración correcta de las pruebas es la única manera de asegurar que la autoridad competente resuelva con justicia,

Finalmente, corresponde determinar si resulta o no exigir acreditar previamente la vulneración del derecho a la tranquilidad como requisito para la obtención de la tutela jurisdiccional efectiva en el presente caso, debiendo precisar que dicha probanza no constituye un presupuesto necesario. En el ámbito del derecho de protección al consumidor, las conductas discriminatorias configuran infracciones de naturaleza objetiva, las cuales se verifican a partir de la existencia de un trato diferenciado carente de justificación objetiva y razonable tal como ha sido analizo en el Expediente N.º 077-2029/CPC-INDECOPI-CHT; por lo que, la procedencia de la tutela no se encuentra condicionada a la acreditación de un perjuicio subjetivo, afectación emocional o lesión afectiva al derecho a la tranquilidad del denunciante, sino a la constatación del acto discriminatorio en si mismo dentro de la relación de consumo.

5. VALORACIÓN JURÍDICA PERSONAL DE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS POR LA AUTORIDAD COMPETENTE.

5.1. Sentencia de primera instancia de fecha 14 de agosto de 2020.

a) **Valoración de forma:** Desde un enfoque procesal, la **Resolución Final N.º 0117-2020/INDECOPI-CHT** cumple con los estándares exigidos por el Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General y el Código de Protección y Defensa del Consumidor. Esto debido a que la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Ancash – Sede Chimbote cumplió con las etapas del debido procedimiento: admitir la denuncia, otorgar el plazo para subsanar observaciones y conceder el plazo legal para presentar sus descargos por parte de las empresas

Inmuebles Panamericana y Altek Trading con relación a las presuntas infracciones al Código de Protección y Defensa del Consumidor – Ley N.º 29571. Asimismo, la Comisión actuó dentro de las facultades conferidas por la normativa vigente al momento de valorar los medios probatorios aportados por las partes.

De igual modo, respecto a la competencia y procedibilidad**,** a nuestro criterio la Comisión actuó correctamente al evaluar de oficio su propia competencia y los requisitos de procedencia antes de pronunciarse sobre el fondo del asunto, acción que es fundamental, ya que la validez de un acto administrativo depende de que sea emitido por el órgano competente. Además, a efectos de poder identificar los posibles responsables, la Comisión aplicó adecuadamente el principio de causalidad para determinar que una de las empresas denunciadas no tenía legitimidad, al acreditarse que no ejercía la administración del centro comercial.

Asimismo, en lo que respecta al deber de motivación, la resolución de primera instancia cumple formalmente con los estándares exigidos por el debido procedimiento administrativo, toda ve que, la Comisión estructuro su análisis respondiendo de manera exhaustiva y coherente a cada uno de los puntos controvertidos fijados en el presente proceso administrativo, evaluando los argumentos de discriminación planteados por el denunciante como las justificaciones presentadas por las empresas denunciadas. De este modo, la decisión no incurre en vicios de incongruencia, garantizando que las partes conozcan con claridad las razones jurídicas y fácticas que sustentaron el sentido del fallo, lo cual asegura la validez del acto administrativo.

b) <u>Valoración de fondo</u>: Concerniente a ese punto, el núcleo de toda decisión ya sea en el ámbito jurisdiccional o administrativo radica en el fondo del asunto, para poder determinar la existencia o no del problema que plantea la autoridad competente a razón de la denuncias y descargos de las partes del proceso administrativo trilateral, lo cual es el presupuesto habitante para la aplicación del Código de Protección y Defensa del Consumidor; en ese sentido, es imperioso precisar los siguientes argumentos:

Referente al apartado de inexistencia de Relación de Consumo, si bien la Comisión determinó que la parte denunciante no actuaba como consumidor final al momento que se suscitaron los hechos, y su sustento principal fue que el denunciante era trabajador

de un locatario en el momento de que acceda a los SS.HH. consideró que esta opinión se basa más en una relación contractual entre su empleador y el centro comercial, y se observa que no hay una correcta aplicación de la norma principal al caso concreto, respecto a que cualquier persona es un potencial consumidor al momento que ingresa a un centro comercial, ya sea directamente o no. En efecto, el Código de Protección y Defensa del Consumidor, en su Título Preliminar sobre el ámbito de aplicación, reconoce que la calidad de consumidor no se limita a quien realiza directamente una transacción, sino que puede extenderse a toda persona que, de manera directa o indirecta se encuentra en una situación de potencial consumo. Bajo esta premisa, cualquier persona que ingrese a un centro comercial, puede ser considerado como consumidor; en consecuencia, la interpretación adoptada por la Comisión restringe indebidamente el alcance del concepto de consumidor, desnaturalizando la finalidad protectora de la norma y excluyendo supuestos dentro de su ámbito de tutela.

Asimismo, la Valoración probatoria por parte de la Comisión, desestimó las boletas de compra presentadas por la parte denunciante, debido a que no coincidían con la fecha del incidente (19 de noviembre de 2019) y que no estaban a su nombre, es una aplicación un poco rigurosa de la carga de la prueba que recae sobre el consumidor para acreditar el trato desigual en el marco de una relación de consumo, porque no es necesario que para determinar un relación de consumo exitosa debe haber alguna compra de un bien o producto, el simple hecho de acudir es un acto preliminar que puede o no conllevar a comprar, acción previa que está protegida por nuestro ordenamiento jurídico.

Por otro lado, algo sumamente trascendental es la jerarquía de normas aplicable al caso en concreto, aunque la denuncia fue declarada improcedente, resulta cuestionable que, existiendo precedentes tanto nacionales como internacionales, así como desarrollo doctrinario y normas de rango constitucional que reconocen y protegen el derecho a la identidad de género como un derecho fundamental de la persona, la Comisión haya optado por sustentar su análisis en una norma de carácter técnico, el cual regula aspectos vinculados al diseño, ejecución y condiciones mínimas de infraestructura en edificaciones, así como los diseños o instalaciones de SS.HH. (Normas Técnicas A.070 e IS.010 del Reglamento Nacional de Edificaciones) , sin abordar la dimensión de los derechos fundamentales involucrados en el caso. Este fallo llama la atención, porque

una autoridad administrativa encarga de la protección y defensa de los consumidores, como la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Ancash – Sede Chimbote, no haya ponderado adecuadamente la jerarquía normativa propia del ordenamiento jurídico, siendo de suma importancia conocer la estructura de la Pirámide de Kelsen. La omisión de este análisis no solo debilita la motivación de la decisión, sino que podría evidenciar una interpretación restrictiva del marco normativo aplicable, dejando de lado estándares jurídicos superiores que debieron orientar el razonamiento de la Comisión.

A modo de síntesis, es irrelevante privilegiar una norma técnica sobre la protección de derechos fundamentales, más aún si considera que no hay una relación de consumo de forma preliminar, porque lo primordial es poder tutelar el derecho fundamental afectado y poder erradicar la discriminación que se dio en un contexto de mercado.

5.2. Sentencia de segunda instancia de fecha 03 de diciembre de 2020.

a) **Valoración de forma:** Al respecto, desde una óptica de cuestiones procedimentales sobre la **Resolución N.º 2310-2020-SPC-INDECOPI**, la Sala aplicó de forma correcta el principio de informalismo, permitiendo que el recurso de apelación de la enunciante sea admitido a pesar de los cuestionamientos de la contraparte sobre la falta de identificación de errores de hecho o derecho, garantizando el derecho a la doble instancia que tiene toda persona para que una autoridad competente, como es el caso de INDECOPI pueda revisar a profundidad los hechos controvertidos.

Asimismo, debemos reconocer que la Sala salvaguarda de forma correcta los intereses públicos, ha corroborado los requisitos de procedencia de la denuncia interpuesta antes de poder emitir un pronunciamiento sobre el fondo de lo peticionado, ello en estricto cumplimiento conforme lo establece el artículo 3 del TUO de la LPAG, que la competencia es uno de los requisitos de validez del acto administrativo.

De igual modo, al revocar la improcedencia contra la empresa Altek Trading la Sala no se pronunció sobre el fondo de la discriminación si ocurrió o no, sino que ordena que la primera instancia lo haga, siendo dicha actuación correcta para no vulnerar el derecho a la defensa por parte de la parte afectada y asegurar que existan dos pronunciamientos sobre el hecho controvertido. El objetivo es que pueda evaluar las pruebas y argumentos

presentados por ambas partes respecto a la negativa de ingresar a los SS.HH., de esta manera nos aseguramos de que la Comisión en su calidad de órgano instructor emita un pronunciamiento sustantivo debidamente motivado.

b) **Valoración de fondo:** Concerniente al núcleo de la resolución, la Sala de INDECOPI de forma correcta advierte de forma correcta el error de la primera instancia, quien consideraba que el señor Carlos Eduardo Baca Flores al ser trabajador de un local dentro del establecimiento comercial no era consumidor en todos sus extremos, cuando esta interpretación es incorrecta, porque la relación laboral con la peluquería "Kim FashIon", lugar de trabajo del denunciante no anula de forma parcial o completa la condición de consumidor potencial respecto a los SS.HH. La acción de poder transitar por las áreas comunes del establecimiento comercial hace que cualquier persona mantenga su libertad de poder adquirir algún producto o servicio en cualquier momento, esta actividad genera que una persona en un receptor potencial de alguna oferta de mercado.

   Asimismo, es correcta y necesaria la revocación dispuesta por la Sala, en la medida en que refuerza el sistema de protección al consumidor, porque no le correspondía en ese momento emitir un juicio definitivo sobre el fondo del asunto, ordenando en su lugar la reanudación de la etapa de instrucción en primera instancia administrativa, la relevancia de este fallo radica en que remueve un obstáculo procesal injustificado, al delimitar que el acceso a los SS.HH. constituye una prestación sujeta a las garantías que establece la normativa vigente, independiente de que exista un pago directo por el servicio, sino que establece un criterio relevante sobre la inoponibilidad de los contratos privados frente a derechos de orden público. Esta decisión reafirma que los administradores de centros comerciales asuman una responsabilidad directa sobre las condiciones de acceso a sus instalaciones, las cuales deben ser coherente con el respeto a la dignidad y el principio de no discriminación.

5.3. Sentencia de primera instancia ante lo dispuesto por la Sala Especializada de INDECOPI de fecha 04 de junio de 2021.

a) **Valoración de forma:** En lo que respecta a las cuestiones procedimentales vinculadas a la **Resolución Final N.º 0097-2021/INDECOPI-CHT**, es fundamental resaltar el

error procedimental inicial de la Comisión, al declarar nuevamente la denuncia improcedente por considerar que no había relación de consumo y de cierto modo esto habría cerrado el caso sin analizar si hubo discriminación o no, lo que demuestra que la revisión jerárquica garantiza el derecho al debido proceso. Asimismo, consideró que la acción probatoria que hubo se aplica de manera impecable conforme lo establece el artículo 39 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, porque cuando el denunciante aportó indicios de trato desigual al momento de prohibirle el acceso a SS.HH. de mujeres, la carga de probar una causa objetiva y justificada se trasladó al proveedor.

Por otro lado, el debido procedimiento administrativo se mantuvo intacto mediante el cumplimiento estricto de las etapas de instrucción, porque al notificar el informe final de instrucción se otorgó el plazo respectivo para levantar cualquier observación, lo que acarrea el derecho de apelación; por ende, esto asegura que el acto administrativo sea válido y no vulnere el derecho a la defensa de ninguna de las partes.

b) <u>Valoración de fondo</u>: Analizando el fondo de asunto que se plantea en este acto administrativo, debemos precisar que existe una tensión jurídica entre el derecho constitucional a la identidad de género y las normas técnicas de infraestructura. Dicho esto, como ya se había advertido previamente en la Resolución Final N.º 0117-2020/INDECOPI-CHT, se identifica que el punto crítico del razonamiento aparece cuando la Comisión prioriza una disposición técnica como son las Normas Técnicas A.070 e IS.010 del Reglamento Nacional de Edificaciones (la primera enfatizada a las edificaciones comerciales y requisitos para su diseño y construcción; y, la segunda establece requisitos mínimos para instalaciones sanitarias).

En ese sentido, el argumento central de la Comisión sostiene que dichas normas obligan a los establecimientos a mantener baños diferenciaos por sexo biológico (masculino/femenino), lo que constituiría una "causa objetiva y justificada" para restringir el acceso de una mujer transgénero al baño de mujeres. No obstante, estimo que esta conclusión resulta problemática, debidó a que implica una interpretación estrictamente biológica del término "sexo", la cual se desconecta del propio análisis previo que la misma Comisión desarrolla sobre la identidad de género como atributo

protegido. En otras palabras, dicha norma técnica regula cuántos baños debe haber y cómo deben funcionar, más no quién puede usarlos en función de su identidad de género

En esa línea, advierto una contradicción interna, porque mientras que la identidad de género se reconoce como un derecho fundamental, en el caso concreto se le vacía de contenido al supeditarla a una lectura literal de una norma técnica, esta forma de razonamiento omite realizar un adecuado ejercicio de ponderación o de control de convencionalidad que permita armonizar ambas fuentes normativas.

A ello, se suma que la validación de la alternativa ofrecida al denunciante, en el uso de un baño para personas con discapacidad. Desde una perspectiva de derechos humanos, entiendo que esta solución no solo resulta insuficiente, sino que puede interpretarse como una forma de afectación directa, en tanto el desplazamiento de la persona se realice fuera del espacio que corresponde a su identidad de género.

A modo de conclusión, considero que concerniente al análisis de fondo resulta cuestionable, en donde se evidencia que la Comisión realiza un interpretación literal de una norma técnica que de cierto modo hace que se imponga sobre la protección efectiva de los derechos fundamentales, esto permite sostener que la Comisión prioriza una lógica de seguridad normativa del proveedor , en lugar de desarrollar una interpretación conforme al derecho convencional que garantice el ejercicio pleno de la identidad de género en el ámbito del consumo. Por lo tanto, las Normas Técnicas A.070 e IS.010 del Reglamento Nacional de Edificaciones no impone una obligación de exclusión como la asumida por la Comisión, sino que admitían una interpretación compatible con el ejercicio de derechos fundamentales, lo que no fue debidamente considerada en la referida resolución.

5.4. Sentencia final de segunda instancia de fecha 12 de abril de 2022.

a) **<u>Valoración de forma</u>:** Respecto a la Resolución N.º 0735-2022/SPC-INDECOPI, debemos considerar que la Sala ha corregido el fallo de la Comisión, en primer lugar, porque revisa nuevamente los hechos y hay una correcta aplicación de una técnica de control de constitucional indispensable para subsanar los vicios en los que incurrió la primera instancia. Además, en relación con el Principio de Predictibilidad, el argumentó

de Altek Trading al indicar que existían precedentes anteriores que no sancionaban estos actos (Resolución N.º 2640-2013/SPC-INDECOPI), advierto que la Sala recurrió a las facultades que le otorga el Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativos Generales para apartarse de decisiones anteriores, siempre que ello esté debidamente motivado. Desde esta perspectiva, estimo que se sostiene que el razonamiento jurídico no es estático, sino que debe evolucionar con el tiempo y adecuarse a los nuevos estándares internacionales en materia de derechos humanos. En consecuencia, el criterio previo deja de ser aplicable dentro del marco actual de protección de la identidad de género.

b) <u>Valoración de fondo</u>: En cuanto al fondo del asunto, la valoración jurídica se centra en la jerarquía normativa y el alcance de los derechos fundamentales en las relaciones de consumo. El error de la primera instancia yace en considerar como base argumentativa una norma técnica, como es el Reglamento Nacional de Edificaciones (RNE), siento que dicha norma no tiene la competencia ni la naturaleza jurídica para restringir el uso de servicios basándose en el sexo biológico, ignorando de cierta forma la identidad de género. Por lo que, bajo el ordenamiento jurídico peruano ninguna norma técnica puede vaciar de contenido un derecho constitucional como es el libre desarrollo de la personalidad y la igualdad.

Dicho esto, en el ordenamiento jurídico peruano, la identidad de género no se menciona de forma literal en el artículo 2 de la Constitución Política del Perú, sino que es reconocida por el Tribunal Constitucional como una manifestación del libre desarrollo de la personalidad y la dignidad humana. Por lo tanto, el sexo mencionado en el Reglamento Nacional de Edificaciones debe entenderse desde una óptica inclusiva que abarque la identidad autopercibida de los usuarios en el mercado, evitando que una norma técnica se priorice sobre un derecho fundamental.

Asimismo, respecto a la carga de la prueba sostenida por la parte afectada, primero hay que analizar que las grabaciones presentadas por la parte denunciante no vulneran el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones, porque quien graba es parte de la conversación y el contenido versa sobre una conducta infractora, peor aún si esto se da en un espacio de atención al público, lo cual es fundamental para acreditar actos de discriminación que suelen ser difíciles de probar mediante pruebas directas. Dicho esto,

el video presentado por el señor Carlos Eduardo Baca Flores no constituye un acto de mala fe, por el contrario, un ejercicio legítimo del consumidor para demostrar mediante medios probatorios una posible infracción administrativa por parte del administrador. Aunado a ello, un punto clave por el cual no se requirió pericia es que la propia empresa nunca negó haber dado la orden de restringir el ingreso.

En ese orden de ideas, en estricta aplicación del artículo 39 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, una vez probada el acto discriminatorio por parte del denunciante, obliga al proveedor a demostrar que dicho trato se basó en una causa objetiva y justificada; sin embargo, de los argumentos expuestos por Altek Trading los cuales se basan en quejas de terceros o normas técnicas no constituyen justificaciones legales válidas para realizar cualquier acción para discriminar, menos para eximir de responsabilidad.

De lo señalado precedentemente, debemos hacer un paréntesis y señalar que, si bien estamos de acuerdo con lo resuelto por la Sala de INDECOPI, es menester traer a colación el siguiente apartado de la presente resolución por su alta sensibilidad social y jurídica, que sostiene: *"104. (...) en el caso concreto, no se ha verificado que el ingreso de la parte denunciante a los servicios higiénicos de mujeres afectara en modo alguno el derecho fundamental a la tranquilidad de las demás personas, sino que aparentemente dicha negativa se habría basado prejuicios de la clientela"*. Si bien esta afirmación se encuentra alineada con el marco jurídico a la no discriminación, también abre un debate complejo en un torno a la seguridad y la percepción de riesgo, porque en nuestra sociedad peruana se han registrado casos en los que sujetos de sexo masculino han recurrido a la simulación de identidad (incluye vestimenta asociada al género femenino) para acceder a espacios privados con fines para mi óptica no licitas, como sucedió en el departamento de Junín – Perú.

En ese sentido, la exigencia de acreditar una afectación real a la tranquilidad de las demás personas, tal como lo plantea la Sala, pueden entrar en tensión con una realidad social en el que el temor no siempre se origine en prejuicios hacia la identidad de género, por un potencial riesgo. No obstante, preciso que este riesgo no debe traducirse en la estigmatización de las personas cuya identidad de género difiere del sexo asignado al nacer; al contrario, la problemática evidencia la necesidad de diseñar e implementar

protocolos de seguridad claras y eficaces en los establecimientos comerciales, capaces de conciliar la protección del derecho a la identidad de género con el deber de garantizar la tranquilidad de todos los usuarios.

Por otro lado, el hecho de transitar libremente por las áreas comunes de un establecimiento comercial implica que cualquier persona mantiene la posibilidad de adquirir bienes o servicios en cualquier momento, incluso aquellos que tienen una relación contractual con alguna empresa dentro el recinto comercial, configurándose, así como un potencial destinatario de las ofertas del mercado y adquirirlas en cualquier momento. Asimismo, estimo que el argumento por parte de Altek Trading, en el sentido de que el uso de los SS.HH. se encontraba regulado contractualmente con la peluquería, lugar de trabajo de la parte denunciante, en mi opinión, los efectos de un contrato celebrado entre particulares no pueden extender al punto de privar a una persona natural de los derechos que le reconoce el ordenamiento jurídico en su calidad de consumidor; por lo que, el acceso de servicios que ofrece un establecimiento comercial puede tener como finalidad incentivar el consumo, porque quién no ha comprado algo simple y barato para acceder a los SS.HH. de un lugar de acceso al público, como lo es un centro comercial.

Finalmente, considero que la revocación dispuesta por la Sala no solo resulta jurídicamente correcta, sino también necesaria, en la medida en que fortalece el sistema de protección al consumidor. A través de este fallo, no solo se garantiza el acceso a la justicia de una persona en situación de vulnerabilidad, sino que también se establece un criterio relevante respecto a la inoponibilidad de los contratos privados frente a los derechos de orden público. Además, es correcto aplicar el control de convencionalidad y constitucional en sede administrativa, al alinear el Código de Protección y Defensa del Consumidor con los estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Constitución Política del Perú, reafirmando que la dignidad de la persona es el fin supremo de la sociedad y del Estado, incluso en las transacciones comerciales más cotidianas.

En ese sentido, el fallo alcanza un necesario equilibrio entre dos derechos fundamentales: la identidad de género y la seguridad en los establecimientos comerciales donde yace el consumo. La resolución demuestra que salvaguardar la

identidad y dignidad de los usuarios transgéneros no implica desatender la seguridad física o la intimidad de los demás consumidores; por el contrario, establece que el deber de seguridad que tienen las empresas debe gestionarse mediante mecanismos de prevención e infraestructura adecuados, sin recurrir a la exclusión arbitraria o la restricción de derechos basada en el género de las personas.

6. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

6.1. El derecho a la identidad de género es un derecho fundamental protegido, si bien no está prescrito de forma textual, debemos tener claro que es amparado por la Carta Magna, debido a que está vinculado a la dignidad, igualdad y libre desarrollo de la persona, cuya protección exige su reconocimiento sin criterios biológicos. Por lo que, se recomienda a las autoridad correspondiente apliquen un enfoque de derechos humanos en la interpretación de la identidad de género, conforme a estándares constitucionales e internacionales.

6.2. La relación de consumo no solo comprende cuando hay un intercambio y/o relación directa entre el consumidor y proveedor, sino que su protección empieza desde la etapa previa a la etapa contractual; por lo tanto, no puede ser utilizada válidamente como un criterio de exclusión para inaplicar los artículos 1 literal d) y 38 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, debido que el hecho de ingresar o pretender usara área comunes o SS.HH. en un establecimiento abierto al público configura una etapa preliminar de consumo regida por las garantías de igualdad y no discriminación. Por ello, se recomienda que INDECOPI emita un precedente de observancia obligatoria que consolide de manera expresa la categoría del consumidor en etapa preliminar o potencial en casos de discriminación, a efectos de que las empresas evaden sus responsabilidad administrativas.

6.3. La postura del Tribunal del INDECOPI es restrictiva al sostener que la vulneración al derecho a la tranquilidad requiere de una verificación previo para su tutela jurídica efectiva, pues las prácticas discriminatorias constituyen, por sí mismas, una afectación intrínseca a la dignidad y al bienestar psicofísico del consumidor. No obstante, también es necesario considerar que, en determinados contextos, pueden existir riesgos relacionados con la seguridad o la intimida de terceros. Por lo que, se recomienda establecer lineamientos y protocolos que permitan a los proveedores ponderar el riesgo latente de

seguridad sin incurrir en actos discriminatorios, así como la implementación de servicios de acceso individual en centros comerciales para personas con identidades de género diferentes, lo que garantiza la inclusión y respeto de los derechos de todos los usuarios.

6.4. La tutela jurisdiccional efectiva exige una protección real y no meramente formal de los derechos fundamentales, lo que implica decisiones motivadas, razonables y ejecutables, especialmente en contextos de discriminación estructural, garantizando que el proceso cumpla una función material de protección. Debiendo reforzar la tutela efectiva de los derechos fundamentales en sede administrativa, asegurando que las decisiones sean debidamente motivadas, para tener resultados reales y verificables en el ámbito jurídico del administrado.

7. ANEXOS.

i) Resolución Final N.° 0117-2020/INDECOPI-CHT



COMISIÓN DE LA OFICINA REGIONAL DEL INDECOPI ÁNCASH – SEDE CHIMBOTE

EXPEDIENTE N° 0077-2019/CPC-INDECOPI-CHT

RESOLUCIÓN FINAL Nº 0117-2020/INDECOPI-CHT

DELEGACIÓN	:	**PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR**
AUTORIDAD	:	**COMISIÓN DE LA OFICINA REGIONAL DEL INDECOPI ÁNCASH – SEDE CHIMBOTE**
DENUNCIANTE	:	**CARLOS EDUARDO BACA FLORES[1] (LA PARTE DENUNCIANTE)**
DENUNCIADOS	:	**INMUEBLES PANAMERICANA S.A.[2] (INMUEBLES PANAMERICANA)** **ALTEK TRADING S.A.C.[3] (ALTEK TRADING)**
MATERIAS	:	**DISCRIMINACION**
ACTIVIDAD	:	**INMOBILIARIAS REALIZADAS A CAMBIO DE UNA RETRIBUCUION O POR CONTRATA.** **INMOBILIARIA POR RETRIBUCION.**

Chimbote, 14 de agosto de 2020

I. ANTECEDENTES

1. El 12 de diciembre de 2019, subsanada el 16 de enero de 2020, la parte denunciante denunció a Inmuebles Panamericana y Altek Trading por presuntas infracciones de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el Código), manifestando lo siguiente:

   (i) Desde el mes de Julio de 2019, labora en la "Peluquería Ivanna Herrera", ubicada en el interior del Centro Comercial Mega Plaza en Chimbote, el cual es conducido por los denunciados, fecha desde la cual ha venido ingresando a los servicios higiénicos de mujeres sin ningún problema (en su condición de persona transgénero)[4].
   (ii) el 19 de noviembre de 2019, un personal de control de servicios higiénicos, le prohibió el ingreso a los servicios higiénicos de mujeres, manifestando que era disposición de la administración del Centro Comercial.
   (iii) comunicó lo sucedido a su empleadora (la señora Mayde Monca Santos), quien el 20 de noviembre de 2019 envió un correo electrónico a la administradora del Centro Comercial, trasladándole su preocupación, obteniendo como respuesta que no habrían incurrido en ninguna afectación y que en atención a las quejas

1 DNI N° 47078484

2 RUC N° 20423264617

3 RUC N° 20345681460

4 Esta Comisión considera oportuno indicar que si bien la parte denunciante se ha identificado como una persona transgénero de la revisión del expediente se advierte que el grupo objeto de tutela eran las personas transgéneros, conforme será desarrollado más adelante en la presente denuncia.

1 de 16

de los clientes la suscrita tenía que emplear el servicio higiénico de Caballeros o destinado para uso de las personas con discapacidad.

(iv) el 25 de noviembre de 2019, recurrió a la Defensoría del Pueblo , entidad que curso Carta N° 28 -2019DP/OD-ANC/M-CHIM a la administradora del Centro Comercial, imponiéndole el Marco Legal que le ampara (Ordenanza Municipal N° 032-2012-MPS), que prohíbe y sanciona todo tipo de discriminación por parte de personas naturales o jurídicas de derecho público o privado, precisándole adopte las medidas correctivas a fin de dejar sin efecto la prohibición a la parte denunciante a los servicios higiénicos de mujeres, medidas que a la fecha no han sido tomadas.

(v) precisó que se le detectó un cálculo renal, teniendo que consumir agua con regularidad, por ende, debe acudir a los servicios higiénicos con frecuencia, afectando también su salud emocional.

(vi) la parte denunciante indica que también es consumidor, por lo que realiza consumos con regularidad en las tiendas del interior del Centro Comercial, siendo un motivo más por lo que considera tener derecho a acceder a los servicios higiénicos de mujeres sin discriminación

2. La parte denunciante solicitó como medida correctiva que cese esta discriminación sistemática contra su persona por razón de identidad de género y se le permita retomar el acceso a los servicios higiénicos de mujeres del Centro Comercial Mega Plaza en Chimbote. Asimismo, solicitó el pago de costas y costos del procedimiento.

3. Por Resolución N° 02 del 13 de febrero de 2020, la Secretaría Técnica de la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi Áncash sede Chimbote (en adelante, la Secretaría Técnica), admitió a trámite la denuncia presentada por la parte denunciante contra Inmuebles Panamericana y Altek Trading, imputándole las siguientes conductas:

"(…)

***PRIMERO:** Admitir a trámite la denuncia del 12 de diciembre de 2019, presentada por la parte denunciante Carlos Eduardo Baca Flores contra Inmuebles Panamericana S.A. y a Altek Trading S.A.C., por presuntas infracciones a lo establecido en la Ley Nº 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en tanto los proveedores denunciados habrían realizado actos discriminatorios en perjuicio de la parte denunciante, al negarle el ingreso a los servicios higiénicos de mujeres del Centro Comercial Mega Plaza de Chimbote debido a su condición de transgénero y en su lugar se le habría indicado que debía emplear los servicios higiénicos destinados para el uso de personas con discapacidad; hecho que infringiría el articulo 1.1 literal d) y 38 del Código de Protección y Defensa del Consumidor.*

(…)"

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Jr. Elías Aguirre Nº 130, Chimbote – Perú / Teléfonos: 0 800 4 40 40 opción 6 anexo 4301; 01 – 224 7777 opción 6 anexo 4301
E-mail: msanchezq@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

4. El 03 de julio de 2020, Inmuebles Panamericana y Altek Trading se apersono al procedimiento y solicito un plazo ampliatorio.

5. Mediante Resolución N° 03 de fecha 09 de julio de 2020, se le concedió un plazo de 10 días hábiles a los denunciados, para la presentación de sus descargos.

6. El 24 de julio y 04 de agosto 2020 las partes denunciadas presentaron sus descargos señalando lo siguiente:

Inmuebles Panamericana

(i) Su representada no se dedica a la operación ni administración del centro comercial "MegaPlaza Chimbote", por lo que no tiene vinculación alguna con la relación de consumo materia de la presente denuncia, debiendo ser excluida del presente procedimiento y/o declarase improcedente la denuncia.
(ii) Asimismo, no opera ni presta servicio alguno en el centro comercial Mega Plaza Chimbote, lugar en donde habrían ocurrido presuntamente los hechos denunciados, por cuanto su empresa esta dedicada a desarrollar actividades de investigación de mercado, control de calidad, embalaje, almacenamiento, transporte y otras labores que demande la comercialización de productos, actuación en el campo de las inversiones, valores, negocios inmobiliarios, compra de maquinarias industriales y materiales de construcción, operaciones inmobiliarias, conforme lo acreditamos con la copia de la Partida Registral de construcción.
(iii) En ese sentido no forma parte de su negocio y/u objeto social la operación ni administración del centro comercial Mega Plaza Chimbote ni, menos aún, la atención o prestación de servicios a los usuarios finales de dicho centro comercial.
(iv) Por cuanto su representada no ha prestado a la parte denunciante, en calidad de proveedor, el servicio objeto de denuncia en el marco del presente procedimiento sancionador, ni mucho menos que se atribuya
(v) responsabilidades administrativas por una supuesta acción de la que no es causante.
(vi) Su representada no tiene legitimidad para obrar pasiva debido a que no tiene la cualidad de los sujetos de la relación jurídica sustancial, y por tanto no puede ser parte en la presente relación jurídica procesal.

Altek Trading

(i) Es deber de las autoridades administrativas revisar, incluso de oficio, los requisitos de procedencia según la norma especial que rige el procedimiento en cuestión, aplicando además en forma supletoria las normas del Código Civil, de ser pertinente.
(ii) En ese orden de ideas, para el caso de las denuncias de protección al consumidor, ha de considerarse que las mismas se rigen por el Código de

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Jr. Elías Aguirre Nº 130, Chimbote – Perú / Teléfonos: 0 800 4 40 40 opción 6 anexo 4301; 01 – 224 7777 opción 6 anexo 4301
E-mail: msanchezq@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

Protección y Defensa del Consumidor, el cual contempla expresamente los requisitos de procedencia de las denuncias interpuestas de parte, como, por ejemplo, que el denunciante ostente la calidad de consumidor final, que existe una relación de consumo, entre otros, de acuerdo al Artículo 108 del Código.

(iii) Conforme se advierte del artículo citado, la propia norma establece supuestos de procedencia para efectos de pronunciarse sobre el fondo de las denuncias que dan inicio a los procedimientos administrativos sancionadores, contemplando como dos de ellos: (i) que el denunciante ostente la calidad de consumidor final, y, (ii) la existencia de una relación de consumo; caso contrario, la autoridad administrativa no podrá pronunciarse sobre el fondo de tal denuncia, debiendo declararla improcedente y, en consecuencia, poner fin al procedimiento en cuestión.

(iv) Es fundamental comprobar que el accionante ostente la calidad de consumidor final y la existencia o no de una relación de consumo entre la parte Denunciante presunto consumidor y Altek Trading, presunto proveedor.

(v) Según se advierte, será consumidor aquella persona natural o jurídica que adquiere, utiliza o disfruta productos o servicios [materiales e inmateriales] en beneficio propio o de su grupo familiar o social; siendo lo relevante que el mismo [el consumidor o sus allegados] sea el destinatario final del producto o servicio, por haberlo adquirido, usado o disfrutado; y, que actúe en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional.

(vi) Que, la parte Denunciante ha interpuesto una denuncia por presunta infracción al Código, toda vez que Altek Trading habría realizado actos discriminatorios en perjuicio de éste, al negarle el ingreso a los servicios higiénicos de mujeres del centro comercial MegaPlaza de Chimbote (en adelante, "MegaPlaza Chimbote") debido a su condición de transgénero y, en su lugar, se le habría indicado que debía emplear los servicios higiénicos destinados para personas con discapacidad. Hecho que, según el propio Denunciante, habría ocurrido el martes 19 de noviembre de 2019.

(vii) Para efectos de acreditar la relación de consumo con Altek Trading, la parte Denunciante ha aportado como parte de los medios probatorios, cuatro (4) boletas de compra presuntamente efectuadas al interior de MegaPlaza Chimbote en la fecha en la que habría ocurrido el hecho materia de denuncia (19/11/2019) y que, por ende, acreditarían tal relación de consumo.

(viii) Que las indicadas pruebas aportadas no demuestran la existencia de una relación de consumo entre la parte Denunciante y Altek Trading durante el hecho denunciado. Por el contrario, al revisar dichas boletas de compra, se aprecia que:

- las cuatro (4) boletas de compra tienen fechas distintas al 19 de noviembre de 2019 (fecha en que habría ocurrido el hecho materia de denuncia);
- no han sido emitidas a nombre de la parte Denunciante; y,
- no prueban el consumo en establecimientos del centro comercial MegaPlaza Chimbote (no se aprecia la dirección).

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Jr. Elías Aguirre Nº 130, Chimbote – Perú / Teléfonos: 0 800 4 40 40 opción 6 anexo 4301; 01 – 224 7777 opción 6 anexo 4301
E-mail: msanchezq@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

(ix) Tales boletas no son aptas para demostrar la existencia de una relación de consumo entre Altek Trading y la parte Denunciante, requisito indispensable para que su Despacho pueda aplicar las normas de protección al consumidor, y por tanto, pronunciarse sobre la presente controversia; siendo que, en realidad, el uso de los servicios higiénicos que efectuó se enmarca y deriva de la relación contractual mantenida entre Altek Trading y la empresa KIM FASHION S.A.C., conocida también como "Peluquería Ivanna Herrera", la cual es empleadora de la parte Denunciante y arrendataria de Altek Trading, y cuyo local está ubicado en el interior del centro comercial MegaPlaza Chimbote.

(x) El 21 de abril de 2018, Altek Trading y la empresa KIM FASHION S.A.C. (empleadora de la parte Denunciante) suscribieron un Contrato de Arrendamiento (Anexo 2-A), en virtud del cual, Altek Trading se obligó a dar en arrendamiento un espacio dentro del centro comercial MegaPlaza Chimbote a efectos que opere en el mismo una peluquería; mientras que, KIM FASHION S.A.C. se obligó a pagar oportunamente una renta mensual por el alquiler del local en el que opera su peluquería en el horario de funcionamiento que va de lunes a domingo, de 10:00 a 22:00 horas, conforme consta en el Reglamento Interno del centro comercial MegaPlaza Chimbote que fue oportunamente entregado a la arrendataria.

(xi) En el indicado contrato, las partes pactaron una serie de obligaciones, derechos y compromisos adicionales, como, por ejemplo, el pago del mantenimiento de las áreas comunes del centro comercial MegaPlaza Chimbote, las que incluyen los servicios higiénicos; el cumplimiento de los reglamentos internos del centro comercial; la entrega de áreas comunes del centro comercial terminadas y operativas; entre otras. Siendo que, precisamente por dicho marco contractual que los vincula, la arrendataria (y, lógicamente, sus trabajadores) no tiene limitación alguna para emplear los servicios higiénicos del centro comercial en el horario de funcionamiento o mientras los trabajadores prestan sus servicios.

(xii) Se verifica que la parte Denunciante reconoce no sólo que en julio de 2019 empezó a trabajar en la peluquería Ivanna Herrera, sino también que desde esa fecha ha usado los servicios higiénicos ubicados en las áreas comunes del centro comercial MegaPlaza Chimbote sin ningún problema presentado, hasta el día martes 19 de julio de 2019, fecha en la que habría ocurrido (por primera vez) el hecho objeto de denuncia.

(xiii) La parte Denunciante agrega en su escrito de denuncia que, luego de ocurrido el supuesto hecho denunciado, ésta acudió inmediatamente con su empleadora a efectos de comunicar lo sucedido; lo que muestra que en ese preciso momento se encontraba bajo subordinación y dependencia de su empleador.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Jr. Elías Aguirre Nº 130, Chimbote – Perú / Teléfonos: 0 800 4 40 40 opción 6 anexo 4301; 01 – 224 7777 opción 6 anexo 4301
E-mail: msanchezq@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

(xiv) Ello evidencia que en el momento en el que habría ocurrido el hecho denunciando, éste no se encontraba en el centro comercial en calidad de usuario ni consumidor, sino en calidad de trabajador de la empresa KIM FASHION S.A.C.

(xv) Motivo por el cual, al NO EXISTIR UNA RELACIÓN DE CONSUMO CON ALTEK TRADING, corresponde aplicar los mecanismos de solución previstos en el contrato de arrendamiento celebrado con la empresa KIM FASHION S.A.C.

(xvi) En consecuencia, siendo que en el presente caso la parte Denunciante no existe una relación de consumo ni una etapa preliminar a ésta con Altek Trading, tal como lo hemos demostrado precedentemente, no es jurídicamente posible aplicar las normas de protección al consumidor para la resolución de la presente controversia, la cual deberá resolverse según los mecanismos de solución previstos en el contrato que nos vincula con la empleadora del Denunciante; siendo que, lo contrario, supondría una flagrante vulneración a las normas del Código de Protección y Defensa al Consumidor y al principio de Legalidad, por lo que corresponde a su Despacho declarar IMPROCEDENTE la imputación respecto a Altek Trading, de conformidad con el artículo 108° del Código y la demás normativa precedentemente citada.

De la Infracción Imputada por la Secretaria Técnica

(xvii) Sobre dicho artículo 38°, recientemente, la Sala Especializada en Protección al Consumidor ha determinado un cambio de criterio, señalando que las denuncias de parte y los procedimientos de oficio en los que se discutan conductas vinculadas al mencionado artículo, deberán analizarse en el marco de una única figura jurídica que engloba cualquier conducta que afecte el derecho a la igualdad, a través de un trato discriminatorio.

(xviii) Ahora bien, debe también tenerse en cuenta que el artículo 39° del Código, preceptúa que la carga de probar un trato desigual o discriminatorio, corresponde al Consumidor [denuncia de parte] o a la administración [procedimiento de oficio]; siendo que corresponde al Proveedor acreditar la existencia de una causa objetiva, justificada y razonable, que permita evidenciar que no se encuentra dentro de una práctica discriminatoria.

(xix) Sobre esta materia, la Sala Especializada en Protección al Consumidor (en adelante, "Sala"), se ha pronunciado en los siguientes términos a través de la Resolución N° 3255-2015/SPC-INDECOPI, en el marco del Exp. N° 325-2014/ILN-CPC:

"29. Respecto a la carga de la prueba, de conformidad con el artículo 39° del Código, para que se configure una infracción, el consumidor deberá, en primer lugar, acreditar la existencia de un trato desigual. Solo superada esta valla, en un segundo momento, la Administración exigirá al proveedor que demuestre la existencia de una causa objetiva y justificada para tal trato desigual. De no acreditarse esta última, corresponderá determinar si el trato desigual injustificado configura una práctica discriminatoria, para lo cual podrá recurrirse a la utilización de indicios y otros

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Jr. Elías Aguirre Nº 130, Chimbote – Perú / Teléfonos: 0 800 4 40 40 opción 6 anexo 4301; 01 – 224 7777 opción 6 anexo 4301
E-mail: msanchezq@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

sucedáneos de los medios probatorios, conforme a lo señalado en el artículo 39° citado previamente".

(xx) Es el caso que el hecho imputado a título de cargo a Altek Trading, no configura un acto de discriminación porque responde a causas justificables que se ajustan y cumplen con los criterios adoptados por la Sala Especializada en Protección al Consumidor en sendos pronunciamientos, los cuales deben ser acatados por todo administrado.

(xxi) En primer lugar, debemos señalar que nuestra conducta institucional no sólo es respetuosa de los derechos de los ciudadanos, sino que se adecúa a la normativa que rige el funcionamiento de los centros comerciales y la debida protección de los consumidores y usuarios que concurren a nuestras instalaciones, por lo que negamos haber incurrido en un acto o práctica de discriminación.

(xxii) El Reglamento Nacional de Edificaciones (en adelante, "RNE"), norma que tiene por objeto normar los criterios y requisitos mínimos para el diseño y ejecución de las habilitaciones urbanas y las edificaciones; constituyendo una norma técnica rectora en nuestro país que establece los derechos y responsabilidades de los actores que intervienen en el proceso edificatorio, para asegurar la calidad de la edificación.

(xxiii) En efecto, sobre la obligación de proveer servicios sanitarios, la Norma Técnica A.070 del RNE establece en su artículo 21° lo siguiente:

"Artículo 21°.- (...) Adicionalmente a los servicios sanitarios para los empleados se proveerán servicios sanitarios para el público en base al cálculo del número de ocupantes según el artículo 8º de esta norma, y lo establecido en el siguiente cuadro:

Número de Personas	Hombres	Mujeres
De 1 a 20 personas (público)	no requiere	
De 21 a 50 personas (público)	1L, 1u, 1I	
De 51 a 200 personas (público)	1L, 1u, 1I	1L,1I
Por cada 100 personas adicionales	1L, 1u, 1I	1L,1I

L = lavatorio, u= urinario, I = Inodoro

(*) La dotación de servicios que requieran los locales al interior de un centro comercial o galería comercial podrá ubicarse en áreas comunes o en áreas propias de algunos de estos locales" (énfasis nuestro).

(xxiv) De la glosada norma se advierte que Altek Trading debía construir, por mandato legal, dos baños diferenciados: uno, destinado para hombres; y otro, destinado para mujeres, lo cual cumplen, siendo el sexo (no la identidad sexual o de género) el factor determinante para definir a qué baño debe dirigirse una persona con características biológicas del sexo masculino (hombre) o una persona con características biológicas del sexo femenino (mujer).

(xxv) Cabe agregar que, en adición a ello, el centro comercial debe proveer servicios higiénicos para personas con discapacidad, que pueden proponerse en un espacio ubicado dentro de cada baño de hombres y mujeres; o, de manera separada (a los SSHH de hombres y mujeres) y

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Jr. Elías Aguirre Nº 130, Chimbote – Perú / Teléfonos: 0 800 4 40 40 opción 6 anexo 4301; 01 – 224 7777 opción 6 anexo 4301
E-mail: msanchezq@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

exclusiva para personas con discapacidad sin diferenciación de sexo, como lo ha efectuado Altek Trading.

(xxvi) Claramente se evidencia que el marco normativo realiza la diferencia de baños en función del sexo de las personas (no en función de la identidad de género), atendiendo las características y diferencias biológicas y anatómicas entre hombres y mujeres, que genera que, para el caso de los servicios higiénicos destinados para hombres se exija la instalación de urinarios, en contraposición de los servicios higiénicos destinados para mujeres que no requieren dicha instalación. Por tanto, claramente se advierte que es la propia norma la que exige que las personas hagan uso del baño que les corresponde según el sexo que tienen, es decir, de acuerdo con las características biológicas del sexo masculino o femenino, motivo por el cual la aplicación de tal medida o hacer querer respetar tal medida resulta acorde a derecho y, por ende, justificada.

(xxvii) En la Resolución N° 2640-2013/SPC-INDECOPI, relativa al uso de baños higiénicos públicos y presunta discriminación, la Sala Especializada en Protección al Consumidor distinguió, para efectos del uso de baños públicos, entre los conceptos de individuo transgénero y transexual, precisando que el primero de ellos es el que hace referencia a una persona que se identifica con un sexo distinto del que le corresponde; mientras que, el segundo, es la persona que mediante un tratamiento hormonal e intervención quirúrgica adquiere los caracteres sexuales del sexo opuesto.

(xxviii) A propósito de ello, es relevante destacar que la parte Denunciante se reconoce como un transgénero femenino (según se advierte de su propio escrito de denuncia) bajo el nombre Alessandra Doutzen, y que es titular del Documento Nacional de Identidad N° 47078484, documento en el cual figura como Carlos Eduardo Baca Flores; lo que evidencia que es una persona con características biológicas del sexo masculino, y no del sexo femenino.

(xxix) Siendo ello así, no sólo el RNE exige a todo centro comercial proveer baños diferenciados según el sexo o características biológicas de la persona (hombre o mujer); sino que, además, situaciones como las que son discutidas en el presente caso, ya han sido resueltas por el INDECOPI dictaminando que el ingreso a los servicios higiénicos se determina por las características biológicas del sexo masculino (hombre) o una persona con características biológicas del sexo femenino (mujer) y que una medida tendiente a ello no constituye discriminación alguna. Dichos pronunciamientos configuran un criterio que corresponde que sea replicado por su Despacho en aplicación del principio de Predictibilidad que aplica a todo procedimiento administrativo.

(xxx) Por lo señalado, y sin perjuicio que en los acápites anteriores hemos demostrado que en el presente caso no existe una relación de consumo, de conformidad con el principio de Predictibilidad y seguridad jurídica, corresponde que su Despacho sea congruente con el criterio adoptado en las Resoluciones N° 2640-2013/SPC-INDECOPI y 2264-2010/CPCINDECOPI, vinculado a que no es discriminación disponer que el

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Jr. Elías Aguirre Nº 130, Chimbote – Perú / Teléfonos: 0 800 4 40 40 opción 6 anexo 4301; 01 – 224 7777 opción 6 anexo 4301
E-mail: msanchezq@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

ingreso a los servicios higiénicos responde al parámetro legal referido al sexo de la persona (no a la identidad de género) por ser una causa objetiva y justificada, y declare INFUNDADA la presente denuncia.

II. ANÁLISIS

Cuestión Previa
Sobre la Responsabilidad de Altek Trading.

7. El artículo 91° del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo 004- 2019-JUS[5] (en adelante, TUO de la LPAG) señala que, las autoridades administrativas, de oficio, deben asegurarse de su propia competencia. En virtud a ello, la Administración se encuentra obligada a revisar, incluso de oficio, los requisitos de procedencia, entre ellos, su competencia, siendo este uno de los presupuestos fundamentales para que la Administración pueda analizar el fondo de lo reclamado por el administrado, pues en caso se desprenda de los actuados que el Indecopi no es competente para conocer el hecho denunciado, se deberá declarar la improcedencia de dicha denuncia.

8. Así, en salvaguarda de los intereses públicos y el Principio de Legalidad, la Autoridad Administrativa deberá corroborar siempre la concurrencia de los requisitos de procedencia de toda denuncia presentada antes de emitir una resolución sobre el fondo de su petitorio, máxime si se considera que de acuerdo al artículo 3º del TUO de la LPAG, la competencia es uno de los requisitos de validez de los actos administrativos[6].

9. El artículo IV del Título Preliminar del Código define como proveedor a la persona natural o jurídica, de derecho público o privado, que de manera habitual suministra productos o presta servicios de cualquier naturaleza a los consumidores y, servicio, a cualquier actividad de prestación de servicios ofrecida en el mercado[7].

---

5 DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 91°.- Control de competencia. Recibida la solicitud o la disposición de autoridad superior, según el caso, para iniciar un procedimiento, las autoridades de oficio deben asegurarse de su propia competencia para proseguir con el normal desarrollo del procedimiento, siguiendo los criterios aplicables al caso de la materia, el territorio, el tiempo, el grado o la cuantía.

6 DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 3º.- Requisitos de validez de los actos administrativos. Son requisitos de validez de los actos administrativos: 1.Competencia.- Ser emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado y en caso de órganos colegiados, cumpliendo los requisitos de sesión, quórum y deliberación indispensables para su emisión. (…)

7 LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. TÍTULO PRELIMINAR. Artículo IV.- Definiciones. Para los efectos del presente Código, se entiende por:
(…)

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Jr. Elías Aguirre Nº 130, Chimbote – Perú / Teléfonos: 0 800 4 40 40 opción 6 anexo 4301; 01 – 224 7777 opción 6 anexo 4301
E-mail: msanchezq@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

10. Por su lado, ese mismo artículo define a los "consumidores" en los siguientes términos:

"Artículo IV.- Definiciones.
Para los efectos del presente Código, se entiende por:
1. Consumidores o usuarios
1.1 Las personas naturales o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales productos o servicios materiales e inmateriales, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, actuando así en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional. No se considera consumidor para efectos de este Código a quien adquiere, utiliza o disfruta de un producto o servicio normalmente destinado para los fines de su actividad como proveedor.
1.2 Los microempresarios que evidencien una situación de asimetría informativa con el proveedor respecto de aquellos productos o servicios que no formen parte del giro propio del negocio.
1.3 En caso de duda sobre el destino final de determinado producto o servicio, se califica como consumidor a quien lo adquiere, usa o disfruta".

11. A efectos de evaluar la denuncia presentada por la parte denunciante contra la Altek Trading, cabe tener presente que el numeral 5 del artículo IV del Título Preliminar del Código define a la relación de consumo como aquella por la cual un consumidor adquiere un producto o contrata un servicio con un proveedor a cambio de una contraprestación económica. Ello, sin perjuicio de los supuestos contemplados en el artículo III[8] del Título Preliminar del mencionado cuerpo normativo.

12. Precisamente, el artículo III del Título Preliminar del Código dispone que se protegerá al consumidor que se encuentre directa o indirectamente expuesto o comprendido dentro de una relación de consumo o en una etapa preliminar a esta. Asimismo, dicho artículo señala que amparará al consumidor que intervenga en

---

2. Proveedores.- Las personas naturales o jurídicas, de derecho público o privado, que de manera habitual fabrican, elaboran, manipulan, acondicionan, mezclan, envasan, almacenan, preparan, expenden, suministran productos o prestan servicios de cualquier naturaleza a los consumidores.
En forma enunciativa y no limitativa se considera proveedores a:
1. Distribuidores o comerciantes.- Las personas naturales o jurídicas que venden o proveen de otra forma al por mayor, al por menor, productos o servicios destinados finalmente a los consumidores, aun cuando ello no se desarrolle en establecimientos abiertos al público.
2. Productores o fabricantes.- Las personas naturales o jurídicas que producen, extraen, industrializan o transforman bienes intermedios o finales para su provisión a los consumidores.
3. Importadores.-Las personas naturales o jurídicas que importan productos para su venta o provisión en otra forma en el territorio nacional. 4. Prestadores.- Las personas naturales o jurídicas que prestan servicios a los consumidores.
(...)
4. Servicio.- Es cualquier actividad de prestación de servicios que se ofrece en el mercado, inclusive las de naturaleza bancaria, financiera, de crédito, de seguros, previsionales y los servicios

[8] LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo IV.- Definiciones. Para los efectos del presente Código, se entiende por: (...) 5. Relación de consumo.- Es la relación por la cual un consumidor adquiere un producto o contrata un servicio con un proveedor a cambio de una contraprestación económica. Esto sin perjuicio de los supuestos contemplados en el artículo III.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Jr. Elías Aguirre Nº 130, Chimbote – Perú / Teléfonos: 0 800 4 40 40 opción 6 anexo 4301; 01 – 224 7777 opción 6 anexo 4301
E-mail: msanchezq@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

una operación a título gratuito, siempre que detrás de ella exista un propósito comercial dirigido a crear una relación de consumo[9].

13. El sistema de protección al consumidor, en buena cuenta, se encuentra dirigido a otorgar tutela administrativa en los supuestos en que exista una relación de consumo en concreto o se encuentren indirectamente expuestos a la misma, o bien en las etapas precontractuales y/o en los servicios de postventa que se pudieran generar como consecuencia de la interacción, los agentes de mercado, en estos últimos siempre que exista el propósito dirigido a crear una relación de consumo.

14. Lo anterior es confirmado por la Exposición de Motivos del Código, la cual señala lo siguiente respecto de la noción extensiva de la relación de consumor[10]:

"Así, se entiende como consumidor a aquella persona que potencialmente podría celebrar una relación de consumo, al que ha celebrado una relación de consumo y al que siente los efectos de una relación de consumo. Ello por cuanto los actos destinados a la configuración de una relación de consumo conllevan una serie de elementos que incentivan a la adquisición de bienes y servicios".

15. Como puede apreciarse, el Código brinda los parámetros de noción de consumidor, proveedor y relación de consumo a fin de que la Autoridad Administrativa, como el Indecopi, pueda conocer una denuncia por presunta infracción de las normas de protección al consumidor. De lo anterior, se colige que, si del caso no se desprenden los referidos elementos, la denuncia debe ser declarada improcedente.

16. En el presente caso, la parte denunciante denuncio Altek Trading porque habría realizado actos discriminatorios contra su persona al haberle negado presuntamente el ingreso a los servicios higiénicos de mujeres del centro comercial MegaPlaza de Chimbote (en adelante, "MegaPlaza Chimbote") debido a su condición de transgénero y, en su lugar, se le habría indicado que debía emplear los servicios higiénicos destinados para personas con discapacidad. Hecho que, según el propio Denunciante, habría ocurrido el martes 19 de noviembre de 2019.

17. Por su parte, Altek Trading señalo que las cuatro boletas de compra presentadas por el denunciante no acreditan la existencia de una relación de consumo durante el hecho denunciado, y el uso de los SS.HH., se enmarca y deriva de la relación

---

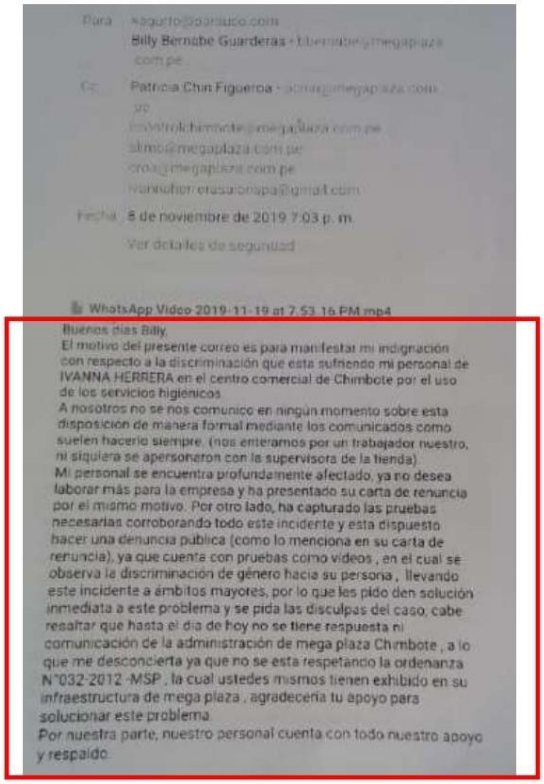
9 LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo III.- Ámbito de aplicación. 1. El presente Código protege al consumidor, se encuentre directa o indirectamente expuesto o comprendido por una relación de consumo o en una etapa preliminar a ésta. 2. Las disposiciones del presente Código se aplican a las relaciones de consumo que se celebran en el territorio nacional o cuando sus efectos se producen en éste. 3. Están también comprendidas en el presente Código las operaciones a título gratuito cuando tengan un propósito comercial dirigido a motivar o fomentar el consumo.

10 Ver la Resolución 0675-2008/TDC-INDECOPI emitida en el Expediente 1412-2007/CPC. Francisca María Herminia Irigoyen Gomez Sánchez De Vidal contra Inversiones San Borja S.A.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Jr. Elías Aguirre Nº 130, Chimbote – Perú / Teléfonos: 0 800 4 40 40 opción 6 anexo 4301; 01 – 224 7777 opción 6 anexo 4301
E-mail: msanchezq@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

contractual mantenida entre Altek Trading y la empresa KIM FASHION S.A.C., conocida también como "Peluquería Ivanna Herrera".

18. De la revisión del expediente obra, un correo electrónico del 08 de noviembre remitido por Alte Trading remitido por parte de la empleadora de la denunciante, donde pone en manifiesto su malestar por no permitir el ingreso de su personal a los SS.HH. y por no habérsele informado dichas disposiciones con anterioridad; asimismo, obra el correo electrónico del 20 de noviembre de 2020, donde Altek Trading informa a la empleadora del denunciante que su trabajador debería ingresar a los SS.HH de hombres y como soporte el SS.HH de discapacitados, no existiendo ningún tipo de maltrato, para mejor atención se copia los 2 correos electrónicos antes mencionados:



Para: [redacted]
Billy Bernabe Guarderas [redacted]

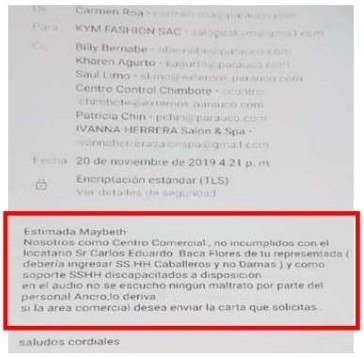
CC: Patricia Chin Figueroa [redacted]

Fecha: 8 de noviembre de 2019 7:03 p. m.

Ver detalles de seguridad

WhatsApp Video 2019-11-19 at 7.53.16 PM.mp4

Buenos días Billy.
El motivo del presente correo es para manifestar mi indignación con respecto a la discriminación que esta sufriendo mi personal de IVANNA HERRERA en el centro comercial de Chimbote por el uso de los servicios higiénicos.
A nosotros no se nos comunico en ningún momento sobre esta disposición de manera formal mediante los comunicados como suelen hacerlo siempre. (nos enteramos por un trabajador nuestro, ni siquiera se apersonaron con la supervisora de la tienda).
Mi personal se encuentra profundamente afectado, ya no desea laborar más para la empresa y ha presentado su carta de renuncia por el mismo motivo. Por otro lado, ha capturado las pruebas necesarias corroborando todo este incidente y esta dispuesto hacer una denuncia publica (como lo menciona en su carta de renuncia), ya que cuenta con pruebas como videos , en el cual se observa la discriminación de género hacia su persona , llevando este incidente a ámbitos mayores, por lo que les pido den solución inmediata a este problema y se pida las disculpas del caso, cabe resaltar que hasta el dia de hoy no se tiene respuesta ni comunicación de la administración de mega plaza Chimbote , a lo que me desconcierta ya que no se esta respetando la ordenanza N°032-2012 -MSP , la cual ustedes mismos tienen exhibido en su infraestructura de mega plaza , agradeceria tu apoyo para solucionar este problema.
Por nuestra parte, nuestro personal cuenta con todo nuestro apoyo y respaldo.



19. Obra también en el expediente el contrato celebrado entre Altek Traiding, y KYM FASHION S.A.C., donde se aprecia que pactaron una serie de obligaciones, derechos y compromisos adicionales, como por ejemplo, el pago del mantenimiento de las áreas comunes del centro comercial MegaPlaza Chimbote, las que incluyen los servicios higiénicos; el cumplimiento de los reglamentos internos del centro comercial; la entrega de áreas comunes del centro comercial terminadas y operativas; entre otras. Siendo que, precisamente por dicho marco contractual vincula a la arrendataria (y, lógicamente, sus trabajadores) no tiene limitación alguna para emplear los servicios higiénicos del centro comercial en el horario de funcionamiento o mientras los trabajadores prestan sus servicios.

20. Los medios probatorios antes señalados demuestran que el presunto hecho infractor denunciado se habrían suscitado dentro de una relación contractual que vincula a Altek Traiding, y KYM FASHION S.A.C., no existiendo una relación de consumo directa o indirecta, ni tampoco estuvo expuesta a esta toda vez que detrás de su actuar existía un propósito ni intención dirigido a crear una relación de consumo; asimismo, si bien el denunciante presento 4 comprobantes de pago, ningunos datan del 19 de noviembre de 2019 fecha en que habría ocurrido la presunta discriminación.

21. Esta Comisión considera importante resaltar que, considerar que los efectos de toda actividad empresarial realizadas por un agente económico (como un proveedor) genera la existencia de una relación de consumo con todas las personas que se encuentran expuestas a dichos efectos traería como consecuencia ingresar al ámbito de la responsabilidad civil extracontractual, materia que se encuentra regulada por el Código Civil y, por ende, corresponde ser evaluada en el ámbito jurisdiccional.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Jr. Elías Aguirre Nº 130, Chimbote – Perú / Teléfonos: 0 800 4 40 40 opción 6 anexo 4301; 01 – 224 7777 opción 6 anexo 4301
E-mail: msanchezq@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

22. En ese sentido, esta comisión considera que no se acreditado la existencia de relación de consumo entre la parte denunciante y Altek Trading, y el presunto hecho denunciado se habría enmarcado entre una relación contractual y no de consumo.

23. Por tanto, corresponde declara improcedente la denuncia presentada contra Altek Trading por presunta infracción al a los artículos 1 literal d) y 38 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, toda vez que no existe relación de consumo en los términos del Código de Protección y Defensa del Consumidor.

Sobre la responsabilidad de Inmuebles Panamericana

24. Que, el principio de Causalidad establecido en el numeral 8 del artículo 248° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante, "LPAG"), principio que rige la potestad sancionadora de todas las entidades, entre ellas INDECOPI, que a la letra dispone:

"Art. 248°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:
(…)
8. Causalidad. - La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable"

25. En efecto, conforme se desprende del artículo citado, constituye una garantía de los administrados sujetos a un procedimiento administrativo sancionador, que la responsabilidad se atribuya exclusivamente a quien incurrió en la conducta prohibida por la ley; o, en otras palabras, dicho principio que exige que la autoridad corrobore que el sujeto denunciado es el causante de la acción u omisión que supone la conducta ilícita para efectos de atribuirle responsabilidad administrativa.

26. La parte denunciante denuncio a Inmuebles Panamericana porque habrían realizado actos discriminatorios en perjuicio de la parte denunciante, al negarle el ingreso a los servicios higiénicos de mujeres del Centro Comercial Mega Plaza de Chimbote debido a su condición de transgénero y en su lugar se le habría indicado que debía emplear los servicios higiénicos destinados para el uso de personas con discapacidad; hecho que infringiría el articulo 1.1 literal d) y 38 del Código de Protección y Defensa del Consumidor.

27. Al respecto Inmuebles Panamericana manifiesta que no se dedica a la operación ni administración del centro comercial "Megaplaza Chimbote", por lo que no tiene vinculación alguna con la relación de consumo materia de la presente denuncia,

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Jr. Elías Aguirre Nº 130, Chimbote – Perú / Teléfonos: 0 800 4 40 40 opción 6 anexo 4301; 01 – 224 7777 opción 6 anexo 4301
E-mail: msanchezq@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

debiendo ser excluida del presente procedimiento y/o declararse improcedente la denuncia, por cuanto nuestra empresa está dedicada a desarrollar actividades de investigación de mercado; control de calidad, embalaje, almacenamiento, transporte y otras labores que demande la comercialización de productos; actuación en el campo de las inversiones, valores, negocios inmobiliarios, compra venta de inmuebles urbanos y rústicos; importación de maquinarias industriales y materiales de construcción; operaciones inmobiliarias.

28. De la revisión de los medios probatorios que obran en el expediente, de la propia declaración de Altek Trading y según el contrato establecido el que administra el Centro Comercial Mega Plaza es Altek Trading y no Inmuebles Panamericana.

29. Por lo tanto, corresponde declarar improcedente la denuncia formulada contra Inmuebles Panamericana, toda vez que él no es el administrador de los SS. HH del Mega Plaza, donde se habrían ocurrido una presunta infracción al artículo 1 numeral 1.1. del Código.

30. En ese sentido y en aplicación de lo establecido en el artículo 105 del Código y artículo 21 literal b) del Decreto Legislativo N° 1033, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Organización y Funciones del INDECOPI, la Autoridad Administrativa decide lo siguiente,

III. SE RESUELVE:

PRIMERO: Declarar improcedente la denuncia interpuesta por el denunciante Carlos Eduardo Baca Flores contra Altek Trading S.A.C., por presunta infracción a los artículos 1 literal d) y 38 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, toda vez que no existe relación de consumo en los términos del Código de Protección y Defensa del Consumidor.

SEGUNDO: Declarar improcedente la denuncia interpuesta por el denunciante Carlos Eduardo Baca Flores contra Inmuebles Panamericana S.A., por presunta infracción a los artículos 1 literal d) y 38 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, quedando acreditado que el denunciado no se dedica a la operación ni administración del Centro comercial, por lo que no tiene vinculación con la relación de consumo materia de la presente denuncia.

TERCERO: 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 en el numeral 7.1 de la Directiva N° 006-2017/DIR-COD-INDECOPI, contra la presente resolución procede el recurso impugnativo de apelación, debiendo presentarse en un

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Jr. Elías Aguirre Nº 130, Chimbote – Perú / Teléfonos: 0 800 4 40 40 opción 6 anexo 4301; 01 – 224 7777 opción 6 anexo 4301
E-mail: msanchezq@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

plazo máximo de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de su notificación[11], caso contrario la resolución quedará consentida.

Con la intervención de los señores miembros: José Adriano Aguilar Pereda, Manuel Ulises Urcia Quispe, Mario Augusto Merchán Gordillo y Said Giuliano Trujillo Ripamontti.

JOSÉ ADRIANO AGUILAR PEREDA
Presidente

11 **DIRECTIVA N° 006-2017/DIR-COD-INDECOPI, DIRECTIVA QUE REGULA EL PROCEDIMIENTO EN MATERIA DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR, PREVISTO EN EL CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR**

VII. Apelación

7.1. Plazos

7.1.1. El plazo para interponer el recurso de apelación es de quince (15) días hábiles, no prorrogables, contado a partir del día siguiente de notificada la resolución a impugnar conforme lo establecido por el artículo 2017.2 de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Jr. Elías Aguirre Nº 130, Chimbote – Perú / Teléfonos: 0 800 4 40 40 opción 6 anexo 4301; 01 – 224 7777 opción 6 anexo 4301
E-mail: msanchezq@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

ii) Resolución 2310-2020/SPC-INDECOPI

000304

Firmado digitalmente por HOOKER ORTEGA Silvia Lorena FAU 20133840533 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 09.12.2020 08:22:41 -05:00

Firmado digitalmente por MARTINELLI MONTOYA Ana Rosa Cristina FAU 20133840533 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 07.12.2020 13:55:14 -05:00

Firmado digitalmente por HUNDSKOPF EXEBIO Oswaldo Del Carmen FAU 20133840533 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 07.12.2020 12:16:04 -05:00

Firmado digitalmente por PALMA NAVEA Jose Enrique Benjamin FAU 20133840533 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 08.12.2020 12:38:18 -05:00

PERÚ | Presidencia del Consejo de Ministros | INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 2310-2020/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0077-2019/CPC-INDECOPI-CHT

PROCEDENCIA : COMISIÓN DE LA OFICINA REGIONAL DEL INDECOPI DE ÁNCASH – SEDE CHIMBOTE
PROCEDIMIENTO : DE PARTE
DENUNCIANTE : [redacted]
(CON NOMBRE SOCIAL [redacted])
DENUNCIADAS : INMUEBLES PANAMERICANA S.A.
ALTEK TRADING S.A.C.
MATERIA : PROCEDENCIA
ACTIVIDAD : INMOBILIARIAS POR RETRIBUCIÓN

***SUMILLA:** Se revoca la resolución apelada en el extremo que declaró improcedente la denuncia interpuesta contra Altek Trading S.A.C., por presunta infracción de los artículos 1º.1 literal d) y 38º del Código de Protección y Defensa del Consumidor, al haberse verificado que al momento en que se produjo el hecho contrevertido (presunto acto discriminatorio por negativa de ingreso a los servicios higiénicos de mujeres), la parte denunciante actuó en calidad de consumidora dentro de un contexto de mercado. De esta menera, se ordena a la primera instancia que, a la brevedad posible, reanude la labor de instrucción y emite un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia en este procedimiento.*

Finalmente, se confirma la resolución apelada en el extremo que declaró improcedente la denuncia interpuesta contra Inmuebles Panamericana S.A., por presunta infracción de los artículos 1º.1 literal d) y 38º del Código de Protección y Defensa del Consumidor, al haberse verificado que éste último no contaba con legitimidad para obrar pasiva respecto al hecho denunciado en este procedimiento.

Lima, 3 de diciembre de 2020

ANTECEDENTES

1. El 12 de diciembre de 2019, el señor [redacted], con nombre social [redacted][1] (en adelante, la parte denunciante) denunció a Inmuebles Panamericana S.A. (en adelante, Inmuebles Panamericana) y Altek Trading S.A. (en adelante, Altek Treding) por presuntas infracciones de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el Código), manifestando lo siguiente:

[1] El nombre social de las personas transgénero viene a ser el nombre por el que una persona se siente identificada con base a su género.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf: 224 7800 / Fax: 224 0348
E-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

(i) Desde el mes de julio de 2019, venía laborando en la [redacted]" ubicada en el Centro Comercial "Megaplaza" (en adelante, el Centro Comercial) en la ciudad de Chimbote, sin haber tenido inconveniente alguno con el ingreso al servicio higiénico de mujeres; sin embargo, no fue hasta el 19 de noviembre de mismo año, en el que personal de control de los servicios higiénicos del establecimiento comercial le prohibió su ingreso, alegando que ello se produjo por disposición de la administración;

(ii) dicha situación fue comunicada a su empleadora, la señora Mayde Monca Santos (en adelante, la señora Monca), quien el 20 de noviembre de 2019, envió un correo electrónico a la administradora del Centro Comercial trasladándole su preocupación por lo ocurrido. Ante dicha gestión, recibieron como respuesta que no se había incurrido en ninguna afectación, y, que, en atención a las quejas de los clientes, la parte denunciante tenía que emplear el servicio higiénico destinado para oi usc de personas con discapacidad;

(iii) al haber recurrido a la Defensoría del Pueblo, dicha entidad emitió la Carta Nº 028-2019-DP/OD-ANC/M-CHIM del 25 de noviembre de 2019, dirigida a la administradora del Centro Comercial con la finalidad de explicarle el marco jurídico sobre la prohibición de actos discriminatorios, precisándole, además, las medidas correctivas que debían adoptarse en esta situación; sin embargo, ninguna de ellas había sido adoptadas hasta la fecha;

(iv) todo ello no solo ocasionaba un estado de discriminación sistemática, sino que también afectaba su salud, pues al habérsele detectado un cálculo renal, ello le obligaba a ingerir líquido constantemente, por lo que debía acudir de forma reiterada a los servicios higiénicos;

(v) debía valorarse que, de forma frecuente, acudía a los distintos establecimientos que se encontraban dentro del centro comercial, motivo por el cual tenía derecho a acceder a los servicios higiénicos de mujeres sin sufrir algún tipo de discriminación;

(vi) la identidad de género guardaba una estrecha vinculación con la identidad personal, pues ésta permitía a las personas ser reconocidas e individualizadas tal como eran y se sentían frente al Estado y la sociedad, siendo cada individuo libre de construir su personalidad y proyecto de vida;

(vii) finalmente, solicitó lo siguiente: (a) el pago de las costas y costos del procedimiento; y, (ii) la imposición de una sanción ejemplar a los denunciados involucrados.

2. El 24 de julio de 2020, Inmuebles Panamericana formuló sus descargos señalando, entre otras cosas, que no operaba ni prestaba servicio alguno en el Centro Comercial "Megaplaza" de Chimbote, razón por la que no tenía

COPIA CERTIFICADA
Certifico que el presente documento es copia fiel del documento que he tenido a la vista y confrontado.
Lima, 4 de mayo de 2022
SALA ESPECIALIZADA EN PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR – INDECOPI
Carmen Alejandra Jiménez Aguilar
Especialista legal

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf: 224 7800 / Fax: 224 0348
E-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

vinculación ni responsabilidad alguna con los presuntos hechos imputados en este procedimiento, vulnerándose así el Principio de Causalidad.

3. El 24 de julio de 2020, Altek Trading formuló sus descargos señalando, entre otras cosas, lo siguiente:

   (i) Pese a que la parte denunciante había aportado, en calidad de medio probatorio, comprobantes de pago que acreditarían una relación de consumo; lo cierto era que estos sucedáneos no eran aptos para dicho fin, toda vez que: (a) los comprobantes tenían fechas distintas al 19 de noviembre de 2019, fecha en la que habría ocurrido el hecho materia de denuncia; (b) los comprobantes no habían sido emitidos a nombre de la parte denunciante; (c) no se apreciaba que los comprobantes correspondan al Centro Comercial "Megaplaza" de Chimbote; y, (d) el uso de los servicios higiénicos que efectuó la parte denunciante se enmarcaba y derivaba de la relación contractual mantenida con Kim Fashion S.A.C. (en adelante, Kim Fashion), conocida como la [redacted]

   (ii) el 21 de abril de 2018, había suscrito un contrato de arrendamiento con Kim Fashion en virtud del cual se obligó a dar el arrendamiento de un espacio dentro del Centro Comercial Megaplaza de Chimbote, a efectos de operar una peluquería. En el referido contrato, se pactó una serie de obligaciones y compromisos, entre el que se incluyó que la arrendataria –y sus trabajadores– no tenían limitación alguna para emplear los servicios higiénicos del establecimiento comercial;

   (iii) según se desprendía del escrito de denuncia, la parte recurrente se dispuso a utilizar los servicios higiénicos no porque haya estado efectuando compras al interior del establecimiento, sino que se encontraba laborando y prestando sus servicios en la peluquería. Por tanto, se advertía que al momento de la ocurrencia del hecho denunciado, la parte denunciante no se encontraba en calidad de usuario o consumidor final, sino como trabajador de Kim Fashion; y,

   (iv) a diferencia de los consumidores, la parte denunciante, en su calidad de empleado de Kim Fashion, no realizaba pago alguno por el acceso a los servicios higiénicos, lo cual evidenciaba aun más la inexistencia de una relación de consumo. En ese escenario, ante cualquier ocurrencia correspondía aplicar los mecanismos de solución de controversias contemplados en el referido contrato de arrendamiento, ya que, de lo contrario se estaría vulnerando el Principio de Legalidad.

4. Mediante Resolución 0117-2020/INDECOPI-CHT del 14 de agosto de 2020, la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Áncash – Sede Chimbote (en adelante, la Comisión) decidió lo siguiente:

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf: 224 7800 / Fax: 224 0348
E-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

(i) Declaró improcedente la denuncia interpuesta contra Aitek Trading por presunta infracción de los artículos 1°.1 literal d) y 38° del Código, al haberse verificado que no existía una relación de consumo en los términos del Código;

(ii) declaró improcedente la denuncia interpuesta contra Inmuebles Panamericana por presunta infracción de los artículos 1°.1 literal d) y 38° del Código, al haberse verificado que el proveedor no se dedicaba a la operación ni administración del Centro Comercial Megaplaza de Chimbote, y, por tanto, no tenía vinculación con la relación de consumo materia de la presente denuncia.

COPIA CERTIFICADA
Certifico que el presente documento es copia fiel del documento que he tenido a la vista y confrontado.
Lima, 4 de mayo de 2022
SALA ESPECIALIZADA EN PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR - INDECOPI
Carmen Alejandra Jiménez Aquino
Especialista legal

5. El 17 de septiembre de 2020, la parte denunciante apeló la Resolución 0117-2020/INDECOPI-CHT, señalando, entre otros[2], los siguientes argumentos:

(i) Entender una relación de consumo como aquella en la que exclusivamente se realizaba una relación formal de prestación de un servicio o la venta de un bien suponía desconocer la actuación previa del consumidor y proveedor, escenarios cubiertos por parte del Código;

(ii) la Sala había señalado en diversas ocasiones que existían situaciones excepcionales en los que el proveedor denunciado no había efectivizado la prestación de un bien o servicio a favor del denunciante, pero que, en virtud de una interpretación pro-consumidor, se consideraba que las personas se habían visto expuestas o comprendidas indirectamente a los efectos de una relación de consumo;

(iii) en estos escenarios se enmarcaban las denuncias por actos de discriminación o de negativa injustificada de contratar, ya que el proveedor específicamente se negaba a generar la relación de consumo típicamente entendida, negando el ingreso a un establecimiento o la prestación de un servicio;

(iv) las actividades que realizaba en su centro de labores le permitían tener holgura respecto a los tiempos que manejaba, por lo que, según las circunstancias, podía fácilmente ausentarse por algunos minutos para retirarse de su trabajo y poder efectuar otras actividades como realizar un pago, consumir alimentos y demás acciones dentro del establecimiento comercial;

(v) de esta forma, al salir de su centro de labores, y, de forma simultánea, al encontrarse dentro del establecimiento comercial, se encontraba en todo momento en una etapa preliminar de consumo, ya que tenía libertad de

[2] Si bien la parte denunciante expuso argumentos vinculados a abarcar conceptos como la identidad de género, la situación de discriminación de la población trans y el derecho a la identidad; lo cierto es que, al ser materia de controversia en esta instancia únicamente el análisis de relación de consumo entre las partes del procedimiento, únicamente la Sala se centrará en aquellos fundamentos vinculados a dicha finalidad.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf: 224 7800 / Fax: 224 0348
E-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

comprar productos o servicios en cualquiere de las tiendas del referido centre;

(vi) resultaría ilógico pensar que, por el hecho de trabajar en un local comercial dentro del establecimiento, no puede ser reconocida su calidad de consumidor, puos los trabajadcres se constituían comc ei primer grupo humano potencial de consumidcres. Ello quedaba demostradc con el aporte de los comprobantes de pago adjuntos en su escrito de denuncia; y,

(vii) la prohibición de ingreso a los servicios higiénicos de mujeres se había dado expresamente por su condición de mujer trensgénero y potencial consumidcr, y no por la condición labcral que tenía con una empresa que ocupaba un local dentro del establecimiento.

6. El 22 de octubre y 26 de noviembre de 2020, Inmuebles Panamericana presentó dos (2) oscritos reiterando los argumentos expuestos en ei presenta procedimiento. De forma adicional, cuestionó que el recurso de apelación formulado por la parte denunciante no identificó el vicic c error de hecho o dereoho contenido en el pronunciamiento con relación al extremo correspondiente a su reprasentada, por io que debía declararse ía improcedencia de dicho recurso impugnatcrio.

7. El 28 de cctubre y 26 do noviembre de 2020, Altek Trading presentó dcs (2) escritcs reiterando lcs argumentos expuestes en ei presente procedimiento. Adicionalmente, señaló los siguientes fundamentos:

(i) Si bien la norma protegía aí consumidor potancial expuesto a una relación de consumo previa o preliminar con un proveedor, lo cierto era que la relación de consumo se prcducía siempre que ei supuesto preveedor incentivara la compra o adquisición de bienes o servicios en el supuesto consumidor;

(ii) nc correspondía aplicar ia figura del consumidor en su sentido más amplio (pro-consumidor), pues ello implicaría reconocar la utilización de la normativa de osta materia, lo cuai no era posible en tanto la parte denunciante no tenía la calidad de consumidor. De esta fcrma no era viable la apliceción dei criterio expuosto en los pronunciamientos mencionados pcr ia apelante en este procedimionto.

ANÁLISIS

Cuestión previa: sobre el cuestionamiento formulado por Inmuebles Panamericana al recurso de apelación

8. El artículc 10º del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Prccedimiento Administrativo General, aprcbado por el Decrotc Supremo 004-

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf: 224 7800 / Fax: 224 0348
E-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

2019-JUS (en adelante, TUO de la LPAG) establece que los actos administrativos contrarios a ley son nulos de pleno derecho[3].

9. Asimismo, el artículo 220° de dicha norma señala que el recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto para que eleve lo actuado al superior jerárquico[4].

10. A su vez, el artículo 367° del Código Procesal Civil[5], indica que la apelación que no tenga fundamento o no precise agravio, será de plano declarada improcedente por el superior jerárquico.

11. En ese sentido, de acuerdo con la regulación prevista en el TUO de la LPAG y el Código Procesal Civil, una apelación se interpone cuando la pretensión del administrado esté sustentada en una diferente interpretación de las pruebas producidas o ante cuestiones de puro derecho, debiendo para ello sustentarse el agravio originado.

12. Cabe precisar que ello no consiste en un mero rigorismo, sino la exigencia de un aspecto fundamental para la interposición de la apelación, por tanto, el razonamiento antes expuesto no involucra una transgresión al Principio de Informalismo contenido en el numeral 1.6 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG que dispone que *«Las normas de procedimiento deben ser interpretadas en forma favorable a la admisión y decisión final de las pretensiones de los administrados, de modo que sus derechos e interesas no sean afectados por la exigencia de aspectos formales que puedan ser subsanados dentro del procedimiento, siempre que dicha excusa no afecte derechos de terceros o el interés público»*.

COPIA CERTIFICADA
Certifico que el presente documento es copia fiel del documento que he tenido a la vista y confrontado.
Lima, 4 de mayo de 2022
SALA ESPECIALIZADA EN PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR – INDECOPI
Carmen Alejandra Chávez Aquino
Especialista legal

[3] **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444. LEY OEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL APRGBADO POR EL DECRETO SUPREMG 004-2019-JUS. Artículo 10°. - Causales de nulidad.** Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:
La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias. (...)

[4] **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL APROBADO PDR EL DECRETD SUPREMO 004-2019-JUS. Artículo 220°.- Recurso de apelación.** El recurso de apelación sa interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad quo expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico.

[5] **CÓDIGO PROCESAL CIVIL Artículo 367°.- Admisibilidad o improcedencia.** (...) La apelación o adhesión que no acompañen el recibo de la tasa, se interpongan fuera de plazo, que no tengan fundamento o no precisen agravio, serán de plano declaradas inadmisibles o improcedentes, según sea el caso. (...) El superior también puede declarar inadmisible o improcedente la apelación, si advierte que no se han cumplido los requisitos para su concesión. En este caso, además, declarará nulo el concesorio.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf: 224 7800 / Fax: 224 0348
E-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

13. En su recurso de apelación, Inmuebles Panamericana cuestionó que el recurso de apelación formulado por la parte denunciante no identificó el vicio o error de hecho o derecho contenido en el pronunciamiento con relación al extremo correspondiente a su representada, por lo que debía declararse la improcedencia de dicho recurso impugnatorio.

14. De una revisión del recurso de apelación interpuesto por la parte denunciante, y, con especial atención a los fundamentos orientados a cuestionar la decisión que declaró improcedente su denuncia –lo cual es materia de controversia en la presente instancia–, esta Sala advierte que los mismos guardan como finalidad generar convicción en la Autoridad sobre la eventual relación de consumo existente con Panamericana Inmuebles y Altek Trading, sin efectuar distinción alguna entre los denunciados.

15. De hecho, el desarrollo argumentativo está orientado a que la Sala pueda verificar los medios de prueba aportados en el expediente, y, según sea el caso, poder esclarecer la naturaleza de la relación jurídica entre las partes involucradas en el procedimiento. Así las cosas, la parte denunciante indicó que la primera instancia no valoró adecuadamente los sucedáneos que, a su criterio, coadyuvarían a revocar favorablemente la decisión adoptada en un primer momento.

16. Por tanto, al poder advertir la concurrencia de los requisitos de procedencia exigibles con relación al recurso de apelación de la parte denunciante, corresponde desestimar el cuestionamiento planteado por Inmuebles Panamericanos en ese extremo.

Sobre el análisis de relación de consumo

17. El artículo 91° del TUO de la LPAG[5], señala que antes de dar inicio a un procedimiento, las autoridades administrativas deben asegurarse de su propia competencia. En virtud a ello, la Administración se encuentra obligada a revisar, incluso de oficio, los requisitos de procedencia de la denuncia, entre ellos, la existencia de una relación de consumo entre las partes, toda vez que es uno de los presupuestos fundamentales para que el Indecopi pueda analizar el fondo de lo reclamado por el administrado en materia de protección al consumidor.

[5] **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL APROBADO POR DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. Artículo 91°.- Control de competencia.** Recibida la solicitud o la disposición de autoridad superior, según el caso, para iniciar un procedimiento, las autoridades de oficio deben asegurarse de su propia competencia para proseguir con el normal desarrollo del procedimiento, siguiendo los criterios aplicables al caso de la materia, el territorio, el tiempo, el grado o la cuantía.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf: 224 7800 / Fax: 224 0348
E-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

18. En este orden de ideas, en salvaguarda de los intereses públicos y el Principio de Legalidad, la autoridad administrativa deberá corroborar siempre la concurrencia de los requisitos de precedencia de toda denuncia presentada antes de emitir una resolución sobre el fondo de lo peticionado, máxime si se considera que de acuerdo al artículo 3º del TUO de la LPAG, la competencia es uno de los requisitos de validez de los actos administrativos[7].

19. El artículo I del Título Preliminar del Código[8] establece las normas de protección y defensa de los consumidores, instituyendo como principio rector de la política social y económica del Estado la protección de los consumidores dentro del marco del artículo 65° de la Constitución Política del Perú[9] y del régimen de economía social de mercado previsto en el referido texto constitucional.

20. Las disposiciones del Código se aplican a las relaciones de consumo que se celebran en el territorio nacional o cuando sus efectos se producen en este, entendiendo por relación de consumo a aquella por la cual un consumidor adquiera un producto o contrata un servicio con un proveedor a cambio de una contraprestación económica[10].

COPIA CERTIFICADA
Certifico que el presente documento es copia fiel del documento que he tenido a la vista y conformado.
Lima, 4 de mayo de 2022
SALA ESPECIALIZADA EN PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR – INDECOPI
Carmen Alejandra Sánchez Aquino
Especialista legal

7 **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL APROBADO POR DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. Artículo 3°.- Requisitos de validez de los actos administrativos.** Son requisitos de validez de los actos administrativos:
Competencia. - Ser emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado y en caso de órganos colegiados, cumpliendo los requisitos de sesión, quórum y deliberación indispensables para su emisión. (...)

8 **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo I.- Contenido.**
El presente Código establece las normas de protección y defensa de los consumidores, instituyendo como un principio rector de la política social y económica del Estado la protección de los derechos de los consumidores, dentro del marco del artículo 65° de la Constitución Política del Perú y en un régimen de economía social de mercado, establecido en el Capítulo I del Título III, Del Régimen Económico, de la Constitución Política del Perú.

9 **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ. Artículo 65°.-** El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado. Asimismo, vela, en particular, por la salud y la seguridad de la población.

10 **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo III.- Ámbito de aplicación.**
1. El presente Código protege al consumidor, se encuentre directa o indirectamente expuesto o comprendido por una relación de consumo o en una etapa preliminar a éste.
2.Las disposiciones del presente Código se aplican a las relaciones de consumo que se celebran en el territorio nacional o cuando sus efectos se producen en éste.
3.Están también comprendidas en el presente Código las operaciones a título gratuito cuando tengan un propósito comercial dirigido a motivar o fomentar el consumo.

Artículo IV.- Definiciones
Para los efectos del presente Código, se entiende por: (...)
5. Relación de consumo. - Es la relación por la cual un consumidor adquiere un producto o contrata un servicio con un proveedor a cambio de una contraprestación económica. Esto sin perjuicio de los supuestos contemplados en el artículo III.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf: 224 7800 / Fax: 224 0348
E-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

21. En tal sentido, el artículo IV del Titulo Preliminar del Código establece que son proveedores, y por tanto están sujetos a las disposiciones de dicha Ley, las personas naturales o jurídicas, de derecho público o privado, que de manera habitual fabrican, elaboran, manipulan, acondicionan, mezclan, envasan, almacenan, proparan, expenden, suministran productos o prestan servicios de cualquier neturaleza en el mercado a los consumidores[11].

22. Dicho de otro modo, en el marco de la protección al consumidor, el Codigo establece obligaciones a cargo de sujetos que, dentro de una racionalidad de competencia, buscan posicionar un producto o servicio en el mercado captando la preferencia de los consumidores, realizando habitualmente actividad empresarial, debiendo entenderse por esta a toda aquella actividad que se encuentre dirigida a la producción, distribución, desarrollo o intercambio de productos o servicios de cualquier índole siendo irrelevante el ánimo lucrativo o la forma jurídica que adopte el prestador del bien o servicio.

23. Por su lado, dicho artículo también define a los *consumidores* en los siguientes términos:

> ***"Artículo IV.- Definiciones.***
> *Para los efectos del presente Código, se entiende por:*
> ***1. Consumidores o usuarios***
> *1.1 Las personas naturales o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales productos o servicios materiales e inmateriales, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, actuando así en un ámbito ajeno a une actividad empresarial o profesional. No se considera consumidor para efectos de este Código a quien edquiere, utiliza o disfruta de un producto o servicio normalmente destinado para los fines de su actividad como proveedor.*
> *1.2 Los microempresarios que evidencien una situación de asimetría informativa con el proveedor respecto de equellos productos o servicios que no formen parte del gire propio dol negocio.*
> *1.3 En caso de duda sobre el destino final de determinado producto o servicio, se califica como consumidor e quien lo adquiere, usa o disfrute."*

---

[11] **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo IV.- Definiciones**
Para los efectos del presente Código, se entiende por: (...)
2. Proveedores. - Las personas naturales o jurídicas, de derecho público o privado, que de manera habitual fabrican, elaboran, manipulan, acondicionan, mezclan, envasan, almacenan, preparan, expenden, suministran productos o presten servicios de cualquier naturaleza a los consumidoras. En forma enunciativa y no limitativa se considera proveadores a:
1.Distribuidores o comerciantes.- Las personas naturales o jurídicas que venden o proveen de otra forma al por mayor, al por menor, productos o servicios dostinados finalmente a los consumidores, aun cuando ello no se dosarrolle en establecimientos abiertos al público.
2.Productoras c fabricantes.- Las personas naturales o juridicas que producen, extraen, industrializan o transforman bienes intermedios o finalos para su provisión a los consumidores.
3.Importadores.- Las personas naturales o jurídicas que importan productos para su venta o provisión en otra forma en el territorio nacional.
4.Prestadores.- Las personas naturales o jurídicas que prestan servicios a los consumidores.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf: 224 7800 / Fax: 224 0348
E-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

24. Como puede apreciarse, el Código brinda los parámetros de noción de consumidor, proveedor y relación de consumo a fin que la autoridad administrativa, como el Indecopi, pueda conocer una denuncia por presunta infracción de las normas de protección al consumidor. De lo anterior, se colige que, si del caso no se desprenden los referidos elementos, la denuncia debe ser declarada de plano improcedente.

25. En la medida que en el presente procedimiento la controversia radica en el análisis de una relación de consumo de la parte denunciante respecto de dos agentes como Altek Trading e Inmuebles Panamerica, esta Sala, con el objetivo de efectuar un desarrollo argumentativo ordenado, procederá a efectuar una evaluación diferenciada de ambas partes denunciadas.

COPIA CERTIFICADA
Certifico que el presente documento es copia fiel del documento que he tenido a la vista y confrontado.
Lima, 4 de mayo de 2022
SALA ESPECIALIZADA EN PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR - INDECOPI
Carmen Alejandra Jiménez Agüero
Especialista legal

a) Sobre la relación de consumo entre la parte denunciante y Altek Trading

26. En el presente extremo, la Comisión declaró improcedente la denuncia interpuesta contra Altek Trading por presunta infracción de los artículos 1°.1 literal d) y 38° del Código, al haberse verificado que no existía una relación de consumo en los términos del Código.

27. De manera preliminar, y valorando los argumentos expuestos durante la tramitación del procedimiento, esta Sala debe destacar que, en este extremo, según consta en el documento denominado "Reglamento Interno"[12], no se constituye como un hecho controvertido que Altek Trading tiene calidad de propietaria y administradora del Centro Comercial "Megaplaza" de Chimbote, razón por la que, se evidencia la existencia de una conexidad entre la conducta alegada y aquel administrado cuya procedencia será evaluada en este extremo.

28. Una vez esclarecido este punto, con base a la naturaleza de la vinculación identificada entre las partes involucradas, la Sala procederá a precisar algunos puntos que resultarán relevantes en esta controversia, máxime cuando se han tomado en cuenta los fundamentos expuestos por la parte denunciante y Altek Trading en este expediente.

29. Así las cosas, corresponde resaltar que el análisis de relación de consumo en este procedimiento debe efectuarse, de forma exclusiva, entre la parte denunciante y Altek Trading. Evidentemente, será pertinente tomar en cuenta el contexto que envuelve la relación que pueda suscitarse entre ambas partes; sin embargo, ello no implica desviar la atención sobre el estudio de aquel aspecto controvertido en esta instancia.

[12] Ver fojas 160.a 168 del expediente.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf: 224 7800 / Fax: 224 0340
E-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

30. En efecto, una cuestión es poder reconocer que, por un lado, la parte denunciante trabaja dentro de la peluquería cuya propiedad recae en Kim Fashion, y, bajo esta circunstancia posea ciertos derechos y obligaciones particulares dentro del Centro Comercial "Megapiaza"; y, por otro lado, sostener que por dicha cualidad la parte denunciante esté exoiuida de tener un reconocimiento como consumidor bajo el amparo de las disposiciones del Código.

31. A mayor abundamiento, debe partirse del hecho que la relación comercial fue entablada únicamente entre Altek Trading y Kim Fashion como personas jurídicas, sin incluir, evidentemente, a aquellas personas que, bajo una relación civil o laboral, prestan servicios de forma dependiente para la ejecución de la actividad económica desarrollada por estas empresas. En otras palabras, ello implica sostener que las personas que formen parte de ambas empresas podrán ser agentes receptoras de bienes y servicios de aquellos producto y servicios que recíprocamente se ofrezcan en un determinado mercado.

32. Es imposterqable esclarecer ello, puesto que, de una lectura del pronunciamiento apelado, la Sala advierte que la primera instancia tuvo un enfoque errado del análisis que debía efectuarse en este extremo, toda vez que extrapoló aquellos efectos del contrato suscrito entre Altek Trading y Kim Fashion a la parte denunciante; cuando, en realidad, cabía realizar una diferencia marcada entre aquella empresa contratante de un espacio dentro de un establecimiento comercial (Kim Fashion), de aquella persona natural que podía desempeñar un labor en dicho espacio, pero que, a su vez podía ser un agente receptor de bienes y servicios con las respectivas condiciones legales, explícitas e implícitas que reconoce el Código (parte denunciante).

33. Partiendo de la premisa desarrollada en líneas previas, y, aplicándola al caso concreto, esta Sala considera que no se configura como un elemento incidental en esta controversia que la parte denunciante haya tenido un vínculo laboral con Kim Fashion, puesto que, al momento en el cual desarrolla actividades de carácter personal o individual, las mismas forman parte de su libre desenvolvimiento como persona, y, dentro de un contexto de mercado, se convierte en un potencial consumidor de productos o servicios.

34. A mayor abundamiento, sin perjuicio del propio beneficio económico que haya podido recibir la parte denunciante pars el ingreso a servicios higiénicos –según Altek Trading no pagaría por el ingreso–; lo cierto es que ello, de modo alguno, afecta las garantías legales, explícitas o implícitas que debe poseer la ejecución del referido servicio. Del mismo modo, Altek Trading, en su calidad

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf: 224 7800 / Fax: 224 0348
E-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

de propietario y administrsdor del Centro Ccmercial, se constituye como proveedor de este servicio, debiendo ofrecer éste en conformidad con las disposiciones dei Código.

35. Por tanto, y, al no advertir algún tipo de cualidad adicional que incida en el anáiisis de relaoión de ccnsumo en este extremo, la Saia considera que, el 19 de noviembre de 2019, la parte denunciante actuaba en calidad de consumidora al momento de intentar ingresar a los servicios higiénicos de mujeres, pues, su conducta estaba enmarcada dentro del desarrollo de su libre desenvolvimiento como persona, y, por tanto, agente receptor de bienes y servicios ofrecidcs al Interior dei Centro Comercial.

36. En virtud de lo expuesto, cerresponde ravocar la resoiución apelada en el extremo que declaró improcedente la denuncia interpuesta contra Altek Trading, por presunta infracción de ios artículcs 1°.1 literal d) y 38° del Código, al haberse verificado que al momento en que se produjo el hecho centrovertido (prasunto acto discriminatorio por negativa de ingreso a ios servicios higiénices de mujeres), la parte denunciante actuó en calidad de consumidora dentro de un contexto de mercado. De esta manera, se ordena a la primera instancia que, a la brevedad posibie, reanude la labor de instrucción y emita un pronunciamiento sobre ei fondo de ia controversia en este procedimiento.

37. Finalmente, en atención a ia decisión adoptada por la Saia en este extremo, carece de objeto emitir pronunciamiento alguno sobre los tundamentos rslacionadcs con ia presunta configuración de un acto discriminatorio (prasentados por la parte denunciante y Altek Trading), puesto que ello deberá ser dilucidado, preliminarmente, por la primera instancia al declararse la prccedencia de la denuncia respecto de Altek Treding.

b) Sobre la relación de consumo entre la parte denunciante e Inmuebles Panamericana

38. En el marco de los procedimientos administrativos, el articuio 116° del TUO de la LPAG, establece que cualquier administrado tiene el derecho a presentarse ante la autoridad administrativa para sollcitar la satisfacoión de su interés legítimo, obtener ia declareción o roconocimiento de un derecho[13].

COPIA CERTIFICADA
Certifico que el presente documento es copia fiel del documento que he tenido a la vista y conforntado.
Lima, 4 de mayo de 2022
SALA ESPECIALIZADA EN PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR – INDECOPI
Carmen Rosario Gutiérrez Aguilar
Secretaria Legal

[13] **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL APROBADO POR DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. Artioulo 118°. - Solioitud en interés particular del administrado.** Cualquier administrado con capacidad jurídica tiene derecho a presentarse personalmente o hacerse representar ante la autoridad administrativa, para scilcitar por escrito la satisfacción de su interés legítimo, obtener la declaración, el reconocimiento u otorgamiento de un derecho, la cohetancia de un hecho, ejercer una facultad o formular legítima oposición.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf: 224 7800 / Fax: 224 0348
E-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

39. Los presupuestos procesales constituyen elementos indispensables que permiten a la autoridad administrativa dictar un pronunciamiento válido sobre el fondo de la controversia. Como señala la doctrina procesal, los presupuestos procesales son la competencia del juez, la capacidad de las partes, las formas esenciales del procedimiento, el interés para obrar y la legitimidad para obrar.

40. La legitimidad para obrar (activa o pasiva), según doctrina, es la cualidad que corresponde a los sujetos de la relación jurídica sustancial, cuando esta última sea deducida en juicio, para ser parte en la relación jurídica procesal que se forme, pues solo cuando estas personas figuren como partes del proceso, la pretensión podrá ser examinada en cuanto al fondo. De este modo, la autoridad resolverá el fondo de la cuestión denunciada siempre que haya identidad entre los sujetos intervinientes en los hechos analizados y los sujetos intervinientes en el procedimiento.

41. En este orden de ideas, un requisito de procedencia de la denuncia ante Indecopi en materia de protección al consumidor es la legitimidad para obrar, conforme al artículo 427° del Código Procesal Civil[14], norma de aplicación supletoria al presente procedimiento.

42. Por su parte, el artículo 248° del TUO de la LPAG[15] comprende una relación detallada de los principios aplicables a este tipo de procedimientos. Dentro de esa relación, se encuentra el Principio de Causalidad, el cual establece expresamente que la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable.

43. En atención a ello, se advierte que para la aplicación de las normas de protección al consumidor es necesario la existencia de una relación de consumo entre las partes involucradas, es decir, en tanto existan prestaciones derivadas de un vínculo contractual entre un consumidor y un proveedor, lo cual se verifica no sólo cuando un consumidor adquiere o contrata un servicio, sino que lo utiliza o disfruta como destinatario final, esto es, se encuentre expuesto indirectamente a la relación de consumo.

---

[14] **CÓDIGO PROCESAL CIVIL. Artículo 427°.** - El Juez declarará improcedente la demanda cuando:
1. El demandante carezca evidentemente de legitimidad para obrar.
(...).

[15] **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL APROBADO POR DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. Artículo 248°. - Principios de la potestad sancionadora administrativa:** La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:
(...)
8. Causalidad. - La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf: 224 7800 / Fax: 224 0348
E-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

44. En el presente extremo, la Comisión declaró improcedente la denuncia interpuesta contra Inmuebles Panamericana, por presunta infracción de los artículos 1°.1 literal d) y 38° del Código, al haberse verificado que el proveedor no se dedicaba a la operación ni administración del Centro Comercial Megaplaza de Chimbote, y, por tanto, no tenía vinculación con la relación de consumo materia de la presente denuncia.

45. Sobre el particular, corresponde señalar que, aun cuando la parte denunciante señaló que Inmuebles Panamericana sería uno de los agentes económicos involucrados en el presunto acto discriminatorio suscitado el 19 de noviembre de 2019; lo cierto es que, de una revisión de los elementos de prueba que obran en el expediente, esta Sala no verifica la participación o vinculación de dicho administrado con relación a la administración de los servicios higiénicos o del Centro Comercial "Megaplaza" de Chimbote.

46. Del mismo modo, y, ante la falta de medios de prueba que contravengan su versión, bajo la aplicación del Principio de Presunción de Veracidad, deberá atribuirse verosimilitud a aquella versión expuesta por Inmuebles Panamericana en su escrito de descargos, oportunidad en la cual señaló que no operaba ni prestaba servicio alguno en el Centro Comercial Megaplaza de Chimbote, en tanto su actividad consistía, entre otras cosas, en realizar actividades de investigación de mercado, control de calidad, embalaje, almacenamiento, transporte y otras labores que demandara la comercialización de productos.

47. En virtud de lo expuesto, corresponde confirmar la resolución apelada en el extremo que declaró improcedente la denuncia interpuesta contra Inmuebles Panamericana, por presunta infracción de los artículos 1°.1 literal d) y 38° del Código, al haberse verificado que éste último no contaba con legitimidad para obrar pasiva respecto al hecho denunciado en este procedimiento.

COPIA CERTIFICADA
Certifico que el presente documento es copia fiel del documento que he tenido a la vista y conformado.
Lima, 4 de mayo de 2022
SALA ESPECIALIZADA EN PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR – INDECOPI
Carmen Alejandra Jiménez Aquino
Especialista legal

RESUELVE:

PRIMERO: Revocar la Resolución 0117-2020/INDECOPI-CHT del 14 de agosto de 2020, emitida por la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Áncash – Sede Chimbote, en el extremo que declaró improcedente la denuncia interpuesta por el [redacted], con nombre social [redacted] contra Altek Trading S.A.C., por presunta infracción de los artículos 1°.1 literal d) y 38° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, al haberse verificado que al momento en que se produjo el hecho controvertido (presunto acto discriminatorio por negativa de ingreso a los servicios higiénicos de mujeres), la parte denunciante actuó en calidad de consumidora dentro de un contexto de mercado. De esta manera, se ordena a la primera instancia que, a la brevedad

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf: 224 7800 / Fax: 224 0348
E-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

posible, reanude la labor de instrucción y emita un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia en este procedimiento.

SEGUNDO: Confirmar la Resolución 0117-2020/INDECOPI-CHT, en el extremo que declaró improcedente la denuncia interpuesta por el [redacted], con nombre social [redacted] contra Inmuebles Panamericana S.A., por presunta infracción de los artículos 1°.1 literal d) y 38° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, al haberse verificado que éste último no contaba con legitimidad para obrar pasiva respecto al hecho denunciado en este procedimiento.

Con la intervención de los señores vocales Oswaldo del Carmen Hundskopf Exebio, José Enrique Palma Navoa, Silvia Lorena Hooker Ortega y Ana Rosa Martinelli Montoya.

OSWALDO DEL CARMEN HUNDSKOPF EXEBIO
Vocal

JOSÉ ENRIQUE PALMA NAVEA
Vocal

SILVIA LORENA HOOKER ORTEGA
Vocal

ANA ROSA MARTINELLI MONTOYA
Vocal

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf: 224 7800 / Fax: 224 0348
E-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

iii) Resolución Final N.° 0097-2021/INDECOPI-CHT

PERÚ | Presidencia del Consejo de Ministros | INDECOPI

COMISIÓN DE LA OFICINA REGIONAL DEL INDECOPI ÁNCASH – SEDE CHIMBOTE

EXPEDIENTE Nº 0077-2018/CPC-INDECOPI-CHT

RESOLUCIÓN FINAL Nº 0097-2021/INDECOPI-CHT

DELEGACIÓN	:	**PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR**
AUTORIDAD	:	**COMISIÓN DE LA OFICINA REGIONAL DEL INDECOPI ÁNCASH – SEDE CHIMBOTE**
DENUNCIANTE	:	[redacted]
DENUNCIADO	:	**ALTEK TRADING S.A.C.[2] (ALTEK TRADING)**
MATERIA	:	**DISCRIMINACION**
ACTIVIDAD	:	**INMOBILIARIAS REALIZADAS A CAMBIO DE UNA RETRIBUCUION O PDR CONTRATA. INMOBILIARIA POR RETRIBUCION.**

Chimbote, 04 de junio de 2021

I. ANTECEDENTES

1. El 12 de diciembre de 2019, subsanada el 16 de enero de 2020, la parte denunciante denunció a Inmuebles Panamericana y Altek Trading por presuntas infracciones de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el Código), manifestando lo siguiente:

   (i) Desde el mes de Julio de 2019, labora en la [redacted] ubicada en el interior del Centro Comercial Mega Plaza en Chimbote, el cual es conducide por los denunciados, fecha desde la cual ha venido ingresando a los servicios higiénicos de mujeres sin ningún problema (en su condición de persona transgénero)[3];

   (ii) el 19 de noviembre de 2019, un personal de control de servicios higiénicos, le prohibió el ingresu a los servicios higiénicos de mujeres, manifestando que era disposición de la administración del Centro Comercial;

   (iii) comunicó lo sucedido a su empleadora (la señora [redacted] quien el 20 de noviembre de 2019 envió un correo electrónico a la administradora del Centro Comercial, trasladándole su preocupación, obteniendo como respuesta que no habrían incurrido en ninguna afectación y que en atención a las quejas de los clientes la suscrita tenía que emplear el servicio higiénico de Caballeros o destinado para uso de las personas con discapacidad.

   (iv) el 25 de noviembre de 2019, recurrió a la Defensoría del Pueblo , entidad que curso Carta N° 28 -2019DP/OD-ANC/M-CHIM a la administradora del Centro

1 D.N.I. [redacted]

2 RUC N° 20345881460

3 Esta Comisión considera oportuno indicar que si bien la parte denunciante se ha identificado como una persona transgénero de la revisión del expediente se advierte que el grupo objeto de tutela eran las personas transgéneros, conforme será desarrollado más adelante en la presente denuncia.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Jr. Elías Aguirre N° 130, Chimbote – Perú / Teléfonos: 0 800 4 40 40 opción 6 anexo 4301; 01 – 224 7777 opción 6 anexo 4301
E-mail: mesacheq@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

Comercial, imponiéndole el Marco Legal que la ampara (Ordenanza Municipal N° 032-2012-MPS), que prohíbe y sanciona todo tipo de discriminación por parte de personas naturales o jurídicas de derecho público o privado, precisándole adopte las medidas correctivas a fin de dejar sin efecto la prohibición a la parte denunciante a los servicios higiénicos de mujeres, medidas que a la fecha no han sido tomadas.

(v) precisó que se la detectó un cálculo renal, teniendo que consumir agua con regularidad, por ende, debe acudir a los servicios higiénicos con frecuencia, afectando también su salud emocional.

(vi) la parte denunciante indica que también es consumidor, por lo que realiza consumos con regularidad en las tiendas del interior del Centro Comercial, siendo un motivo más por lo que considera tener derecho a acceder a los servicios higiénicos de mujeres sin discriminación.

2. La parte denunciante solicitó como medida correctiva que cese esta discriminación sistemática contra su persona por razón de identidad de género y se le permita retomar el acceso a los servicios higiénicos de mujeres del Centro Comercial Mega Plaza en Chimbote. Asimismo, solicitó al pago de costas y costos del procedimiento.

3. Por Resolución N° 02 del 13 de febrero de 2020, la Secretaría Técnica de la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi Áncash sede Chimbota (en adelante, la Secretaría Técnica), admitió a trámite la denuncia presentada por la parte denunciante contra Inmuebles Panamericana y Altek Trading, imputándole las siguientes conductas:

"(...)

PRIMERO: *Admitir a trámite la denuncia del 10 de diciembre de 2019, presentada por la parte denunciante [redacted] contra Inmuebles Panamericana S.A. y a Altek Trading S.A.C., por presuntas infracciones a lo establecido en la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en tanto los proveedores denunciados habrían realizado actos discriminatorios en perjuicio de la parte denunciante, al negarle el ingreso a los servicios higiénicos de mujeres del Centro Comercial Mega Plaza de Chimbote debido a su condición de transgénero y en su lugar se le habría indicado que debía emplear los servicios higiénicos destinados para el uso de personas con discapacidad; hecho que infringiría el artículo 1.1 literal d) y 38 del Código de Protección y Defensa del Consumidor.*

(...)"

4. El 03 de julio de 2020, Inmuebles Panamericana y Altek Trading se personaron el procedimiento y solicito un plazo ampliatorio.

5. Mediante Resolución N° 03 de fecha 09 de julio de 2020, se la concedió un plazo de 10 días hábiles a los denunciados, para la presentación de sus descargos.

6. El 24 de julio y 04 de agosto 2020 las partes denunciadas presentaron sus descargos señalando lo siguiente:

Inmuebles Panamericana

(i) Su representada no se dedica a la operación ni administración del centro comercial "MegaPlaza Chimbote", por lo que no tiene vinculación alguna cen la relación de consumo materia de la presente denuncia, debiendo ser excluida del presente procedimiento y/o declarase improcedente la denuncia.

(ii) Asimismo, no opera ni presta servicio alguno en el centro comercial Mega Plaza Chimbote, lugar en donde habrían ocurrido presuntamente los hechos denunciados, por cuanto su empresa está dedicada a desarrollar actividades de investigación de mercado, control de celidad, embalaje, almacenamiento, transporte y otras labores que demande la comercialización de productos, actuación en el campo de las inversionea, valores, negocios inmobiliarios, compra de maquinarias industriales y materiaies de construcción, operacionos inmobiliarias, conforme lo acreditamos con la copia de la Partida Registral de construcción.

(iii) En ese sentido no forma parte de su negocio y/u objeto social la operación ni administración del contro comercial Mega Plaza Chimbote ni, menos aún, la atención o prestación de servicios a los ususrios finales de dicho centro comercial.

(iv) su representada no ha prestado a la parte denunciante, en calidad de provcedor, el servicio objeto de denuncia en el marco del presente procedimiento sancionador, ni mucho menos qus se atribuya responsabilidades administrativas por una supuesta acción de ta que no es causante.

(v) Su representada no tiene logitimidad para obrer pasiva debido a que no tiene la cualidad de los sujetos de la relación juridica sustancial, y por tanto no puede ser parte en la presente relación jurídica procesal.

Altek Trading

(i) Es deber de las autoridades administrativas revisar, incluso de oficio, los requisitos de procedencia según la norma especial que rige el procedimiento en cuestión, aplicando además en forma supletoria las normas del Código Civil, de ser partinente.

(ii) En ese orden de ideas, pare el caso de las denuncias de protección al consumidor, ha de considerarse que las mismas se rigen por los estipulado en el artículo 106 del Código, mediante el cual se establece expresamente cuales son los requisitos de procedencia de las denuncias interpuestas de parte,

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Jr. Elías Aguirre Nº 130, Chimbote – Perú / Teléfonos: 0 800 4 40 40 opción 6 anexo 4301; 01 – 224 7777 opción 6 anexo 4301
E-mail: msanchezq@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

como, por ejemplo, que el denunciante ostente la calidad de consumidor final y/o que existe una relación de consumo, entre otros.

(iii) Es fundamental comprobar que el accionante ostante la calidad de consumidor final y la existencia o no de una relación de consumo entre la parte Denunciante presunto consumidor y Altek Treding, presunto proveedor.

(iv) Según so advierte, será consumidor aquella persona natural o jurídica que adquiere, utiliza o disfruta productos o servicios [matenales e inmateriales] en beneficio propio o de su grupo familiar o social; siendo lo relevante que el mismo [el consumidor o sus allegados] sea el destinatario final del producto o servicio, por baberlo adquirido, usado o disfrutado; y, que actúe en un ámbito ajeno a una actividad empreserial o profesional.

(v) Para efectos de acreditar la relación de consumo con Altek Trading, la parte Denunciante ha aportado como parte de los medios probatorios, cuatro (4) boletas de compra presuntamente efectuadas al Intarior de MegaPlaza Chimbote en la fecha en la que habría ocurrido ei hecho materia de denuncia (19/11/2019) y que, por ende, acreditarían tal relación de consumo.

(vi) Que las indicades pruebas aportades no demuestren la existencia de una relación de consumo entre la parte Denunciante y Altek Trading durente el hecho donunciado. Por el contrario, al revisar dichas boletas de compra, se aprecia que:

- las cuatro (4) boletas de compra tienen fechas distintas al 19 de noviembre de 2019 (fecha en qus habría ocurrido ei hecho materia de denuncia);
- no han sido emitidas a nombre de la parte Denunciante; y,
- no prueban el consumo en establecimientos del centro comercial MegaPlaza Chimbote (no se aprecia la dirección).

(vii) Tales boletas no son aptas para demostrar la existencia de una relación de consumo entre Altek Treding y la parte Denunciante, requisite indispensable para que su Despacho pueda aplicar las normas de protección al consumidor, y por tanto, pronunciarse cobre la presente controversia; siendo que, en realidad, el uso de los servicios higiénicos que efectuó se enmarca y deriva de la relación contractual mantanida entre [redacted] sa KIM FASHION S.A.C., conccida también comc [redacted], la cual es empleadora de la parta Denuncianta y arrendataria de Altek Trading, y cuyo local está ubicado en el interior del contro comercial MegaPlaza Chimbote.

(viii) El 21 de abril de 2018, Altek Trading y la empresa KIM FASHION S.A.C. (empleadora de la parte Denunciante) suscribieron un Contrato de Arrendamiento (Anexo 2-A), en virtud del cual, Altek Trading se obligó a dar en arrendamiento un espacio dentro del centro comercial MegaPlaza Chimbote a efectos que opere en el mismo una peluqueria; mientras que, KIM FASHION S.A.C. se obligó a pagar oportunamente una renta mensual por el alquiler del local en el que opera su peluqueria en el horario de funcionamiento

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Jr. Elías Aguirre Nº 130, Chimbote – Perú / Teléfono: 0 800 4 40 40 opción 6 anexo 4301; 01 – 224 7777 opción 6 anexo 4301
E-mail: mancheng@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

que va de lunes a riomingo, de 10:00 a 22:00 horas, conforme censta en el Reglamento Interno del centro comercial MegaPlaza Chimbote que fue oportunamente entregado a la arrendataria.

(ix) En el indicado contrato, las partes pactaron una serie de cbligaciones, derechos y compromisos adicionales, como, por ejemplo, el pago del mantenimiento de las áreas comunes del centro comercial MegaPlaza Chimbote, las que incluyen ics servicios higiénicos; el cumplimisnto de los reglamentos internos del centro comercial; la entrega de áreas comunes del centro comercial tarminadas y oparativas; entre otras. Siendo que, precisamenta por dicho marco contractual que los vincula, la arrendataria (y, lógicamenta, sus trabajadores) no tiene limitación alguna para emplear los servicios higiénicos del centro comercial en el horario de funcionamiento o mientras ios trabajadores prestan sus servicios.

(x) Se verifica que la parte Denunciante reconoce en sólo que en julio de 2019 empezó a trabajar en la [redacted] también que desde ese fecha ha usado los servicios higiénicos ubicados en las áreas comunes del centro comercial MegaPlaza Chimbole sin ningún problema presentado, hasta ei dia mertes 19 de julio de 2019, fecha en la qua habría ocurrido (por primera vez) el hecho objeto de denuncia.

(xi) La parte Denunciante agroga en su escrite de denuncia que, luego de ocurridc el supuesto hecho denunciado, ésta acudió inmediatamente con su empleadora a efectos de comunicar lo sucedido; lo que muestra que en ese preciso momento se encontraba bajo subordinación y dependencia de su empleador.

(xii) Elio evidencia que en oi momento en el que habría ocurrido el hecho denunciando, éste no se encontraba en el centro comerciai en caiidad de usuaric ni consumidor, sino en calidad de trabajador de la empresa KIM FASHiON S.A.C.

(xiii) Motivo por el cual, al NO EXISTIR UNA RELACIÓN DE CONSUMO CON ALTEK TRADiNG, corresponde aplicar los mecanismos de solución previstos en el contrato de arrendamiento celebrado con la empresa KIM FASHiON S.A.C.

(xiv) En consecuencia, siendo quo en el presente caso la parte Denunciania no existe una relación de consumo ni una etapa preliminar a ésta con Altek Trading, tal como lo homos demostrado precedentemenia, no es jurídicamente posible aplicar las normas de protección al consumidor para la resolución da la presente controversia, la cual deberá resolverse según los mecanismos de solución previstos en el contrato que nos vincula con la empleadora del Danunciante; siando que, lo contrario, supondría una flagrante vulneración a las normes del Código y al principio de Legalidad, por lo que correeponde a su Despacho declarar IMPROCEDENTE la imputación respacto a Altek Trading, de conformidad con el artículo 108° del Código y la demás normativa precedentemente citada.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Jr. Elías Aguirre N° 130, Chimbote – Perú / Teléfonos: 0 800 4 40 40 opción 6 anexo 4301; 01 – 224 7777 opción 6 anexo 4301
E-mail: msanchezq@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

De la Infracción Imputada por la Secretaria Técnica

(xv) Sobre dicho artículo 38°, recientemente, la Sala ha determinado un cambio de criterio, señalando que las denuncias de parte y los procedimientos de oficio en los que se discutan conductas vinculadas al mencionado artículo deberán analizarse en el marco de una única figura jurídica que engloba cualquier conducta que afecte el derecho a la igualdad, a través de un trato discriminatorio.

(xvi) Ahora bien, debe también tenerse en cuenta que el artículo 39° del Código, preceptúa que la carga de probar un trato desigual e discriminatorio corresponde al Consumidor [denuncia de parte] o a la administración [procedimiento de oficio]; siendo que corresponde al Proveedor acreditar la existencia de una causa objetiva, justificada y razonable, que permita evidenciar que no se encuentra dentro de una práctica discriminatoria.

(xvii) Sobre esta materia, la Sala Especializada en Protección al Consumidor (en adelante, "Sala"), se ha pronunciado en los siguientes términos a través de la Resolución N° 3255-2015/SPC-INDECOPI, en el marco del Exp. N° 325-2014/ILN-CPC:

"29. Respecto a la carga de la prueba, de conformidad con el artículo 39° del Código, para que se configure una infracción, el consumidor deberá, en primer lugar, acreditar la existencia de un trato desigual. Solo superada esta valla, en un segundo momento, la Administración exigirá al proveedor que demuestre la existencia de una causa objetiva y justificada para tal trato desigual. De no acreditarse esta última, corresponderá determinar si el trato desigual injustificado configura una práctica discriminatoria, para lo cual podrá recurrirse a la utilización de indicios y otros sucedáneos de los medios probatorios, conforme a lo señalado en el artículo 39° citado previamente".

(xviii) Es el caso que el hecho imputado a título de cargo a Aitek Trading, no configura un acto de discriminación porque responde a causas justificables que se ajustan y cumplen con los criterios adoptados por la Sala en sendos pronunciamientos, los cuales deben ser acatados por todo administrado.

(xix) En primer lugar, debemos señalar que nuestra conducta institucional no sólo es respetuosa de los derechos de los ciudadanos, sino que se adecúa a la normativa que rigo el funcionamiento de los centros comerciales y la debida protección de los consumidores y usuarios que concurren a nuestras instalaciones, por lo que negamos haber incurrido en un acto o práctica de discriminación.

(xx) El Reglamento Nacional de Edificaciones (en adelante, "RNE"), norma que tiene por objeto establecer los criterios y requisitos mínimos para el diseño y ejecución de las habilitaciones urbanas y las edificaciones; constituyendo una norma técnica rectora en nuestro país que establece los derechos y

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Jr. Elías Aguirre N° 130, Chimbote – Perú / Teléfonos: 0 800 4 40 40 opción 6 anexo 4301; 01 – 224 7777 opción 6 anexo 4301
E-mail: usanchezq@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

responsabilidades de los actores que intervienen en el proceso edificatorio, para asegurar la calidad de la edificación.

(xxi) Es relevante destacar que la parte Denunciante se reconoce como un transgénero femenino (según se advierte de su propio escrito de denuncia) bajo el nombre [redacted], y que es titular del Docu[redacted] de Identidad N° [redacted], documento en el cual figura como [redacted] lo que evidencia que es una persona con características biológicas del sexo masculino, y no del sexo femenino.

(xxii) Por lo señalado, y sin perjuicio que en los acápites anteriores hemos demostrado que en el presente caso no existe una relación de consumo, de conformidad con el principio de Predictibilidad y seguridad jurídica, corresponde que su Despacho declarar INFUNDADA la presente denuncia.

7. Mediante Resolución Final N° 0117-2020/INDECOPI-CHT, de 14 de agosto de 2020, la Comisión Regional de Ancash Sede Chimb[redacted] improcedente la denuncia interpuesta por el denunciante [redacted] contra Altek Trading S.A.C., por presunta infracción a los artículos 1 literal d) y 38 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, toda vez que no exista relación de consumo en los términos del Código de Protección y Defeosa del Consumidor.

8. Mediante Resolución N° 2310-2020/SPC-INDECOPI, del 03 de diciembre de 2020, la Sala de Protección al Consumidor, que resolvió revocar la Resolución 0117-2020/INDECOPI-CHT del 14 de agosto do 2020, emitida por la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Ancash – Sede Chimbote, en el extremo que declaró improcedente la d[redacted], con nombre social [redacted] contra Altek Trading S.A.C., por presunta infracción de los artículos 1°.1 literal d) y 38° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, al haberse verificado que al momento en que se produjo el hecho controvertido (presunto acto discriminatorio por negativa de ingreso a los servicios higiénicos de mujeres), la parte denunciante actuó en calidad de consumidora dentro de un contexto de mercado. De esta manera, se ordena a la primera instancia que, a la brevedad posible, reanude la labor de instrucción y emita un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia en esta procedimiento.

9. Por Resolución N° 8 del 18 de mayo ds 2021, se puso de conocimiento a las partes el Informe Final de Instrucción N° 0014-2021/INDECOPI-CHT[4], otorgándole el plazo de cinco (5) días hábiles para que presente sus observaciones.

[4] Notificada el 18 de mayo da 2021

II. ANÁLISIS

Respecto a la Imputación de Cargos contra Altek Trading

Nociones preliminares y marco legal nacional y supranacional sobre la discriminación

10. En nuestro ordenamiento jurídico, el derecho a la igualdad y consecuentemente, el principio contrario a la discriminación ha sido reconocido expresamente en el artículo 2° numeral 2 de la Constitución Política del Perú, que 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.

(...)".

11. La orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, la Convención), que proscribe la discriminación:

"(...)

91. Teniendo en cuenta las obligaciones generales de respeto y garantía establecidas en el artículo 1.1 de la Convención Americana, los criterios de interpretación fijados en el artículo 29 de dicha Convención, lo estipulado en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, las Resoluciones de la Asamblea General de la OEA, los estándares establecidos por el Tribunal Europeo y los organismos de Naciones Unidas (supra párrs. 83 a 90), la Corte Interamericana deje establecido que la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención. Por ello está proscrita por la Convención cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual de la persona. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual.

(...)

93. Un derecho que le está reconocido a las personas no puede ser negado o restringido a nadie y bajo ninguna circunstancia con base en su orientación sexual. Ello violaría el artículo 1.1. de la Convención Americana. El instrumento interamericano proscribe la discriminación,

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Jr. Elías Aguirre N° 130, Chimbote – Perú / Teléfonos: 0 800 4 40 40 opción 6 anexo 4301; 01 – 224 7777 opción 6 anexo 4301
E-mail: mesnchosq@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

en general, incluyendo en ello categorías como las de la orientación sexual la que no puede servir de sustento para negar o restringir ninguno de los derechos establecidos en la Convención.

(...)"

12. Como puedo advertirse, en concordancia con lo establecido por la CIOH, la discriminación por causal de identidad de género, también se encuentra proscrita por el artículo 2° numeral 2 de la Constitución antes citado.[5]

13. A nivel internacional, respecto de la noción de identidad de género, cabe destacar que la CIDH, en el marco de la Opinión Consultiva OC-24/17 del 24 de noviembre de 2017, solicitada por la República de Costa Rica en relación con identidad de género, igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo, obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1°.1, 3°, 7°, 11°.2, 13°, 17°, 18° y 24°, con referencia al artículo 1° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), estableció el concepto de identidad de género, el mismo que resulta conveniente traer a colación junto con otras definiciones empleadas por la CIDH[6]:
(...)

"32. A mero título ilustrativo e incluso demostrativo de la dificultad antes señalada e insistiendo en que no los asume como propios en esta opinión la Corte recuerda que los

---

[5] Con el término "de cualquier otra índole" contenido en el artículo 2° numeral 2 de la Constitución, se incorpora a la identidad de género como una categoría protegida de actos discriminatorios, pues, así aprecia la Sala, constituye una expresión de la dimensión dinámica de la identidad personal considerada por la Constitución como un derecho fundamental, siendo que al derecho a la identidad de género también es considerado como un derecho fundamental en virtud del artículo 3° de la Constitución, por fundarse este en la dignidad de la persona, en tanto le garantiza una vida plena al permitirle que sea identificada, no solamente por rasgos distintivos de carácter objetivo (nombres, seudónimos, registros, herencia genética, características corporales, etc.), sino también por rasgos distintivos de carácter subjetivo como lo es su identidad de género.

Cabe recordar que el Tribunal Constitucional ha subrayado en reiteradas sentencias que los derechos fundamentales vinculan, no solo a los poderes públicos, sino también a los privados, reconociendo lo que en doctrina se denomina "eficacia horizontal de los derechos fundamentales", de allí que tanto el Estado como los particulares tienen el deber de respetar los derechos fundamentales de las personas, entre ellos, el derecho a no ser discriminado por la identidad de género.

[6] Con el término "de cualquier otra índole" contenido en el artículo 2° numeral 2 de la Constitución, se incorpora a la identidad de género como una categoría protegida de actos discriminatorios, pues, así aprecia la Sala, constituye una expresión de la dimensión dinámica de la identidad personal considerada por la Constitución como un derecho fundamental, siendo que al derecho a la identidad de género también es considerado como un derecho fundamental en virtud del artículo 3° de la Constitución, por fundarse este en la dignidad de la persona, en tanto le garantiza una vida plena al permitirle que sea identificada, no solamente por rasgos distintivos de carácter objetivo (nombres, seudónimos, registros, herencia genética, características corporales, etc.), sino también por rasgos distintivos de carácter subjetivo como lo es su identidad de género.

Cabe recordar que el Tribunal Constitucional ha subrayado en reiteradas sentencias que los derechos fundamentales vinculan, no solo a los poderes públicos, sino también a los privados, reconociendo lo que en doctrina se denomina "eficacia horizontal de los derechos fundamentales", de allí que tanto el Estado como los particulares tienen el deber de respetar los derechos fundamentales de las personas, entre ellos, el derecho a no ser discriminado por la identidad de género.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Jr. Elías Aguirre N° 130, Chimbote – Perú / Teléfonos: 0 800 4 40 40 opción 6 anexo 4301; 01 – 224 7777 opción 6 anexo 4301
E-mail: mesachcnz@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

siguientes conceptos, tomados de diferentes fuentes orgánicas internacionales, al parecer con los más corrientes en el plano internacional:

(...)

f) Identidad de Género: La identidad de género es la vivencia interne e individual del género tal como cada persona la siente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar o no la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma see libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales. La identidad de género os un concepto amplio que crea espació pare la auto identificación, y que haco referencia a la vivencia que una persona tisne de su prepio génaro. Así, la identidad de género y su expresión también teman muchas fermas, algunas peraonas no se identifican ní como hombres ni como mujeres, o se identifican como ambos.

g) Expresión de género: Se entiende como la manifestación externa del género de una persona, a través de su aspecto físico, la cual puede inciuir ei modo de vestir, el peinado o la utilización de artículos cosméticos, o a través de manierismos, de la forma de hablar, de patrones de comportamiento personal, de comportamiento o interacción soolal, de nombres o referencias personales, entre otros. La expresión de género de una persona puede o no corresponder con su identided de género auto-percibida.

h) Transgénero o persona trans: Cuando la identidad o la expresión de género de una persona es diferenta de aquella que típicamenta se encuentran asociadas con el sexo asignado al nacar. Las personas trans construyen su identidad indepondientemente de un tratamiento médico o intervenciones quirúrgicas. El término trens, es un término sombrilla utilizado para describir las difsrentes variantes de la identidad de género, cuyo común denominador es la no centormidad entre el sexo asignado al necor de la persona y la identidad de género que ha sido tradicionalmente asignada a éste. (...). La identidad de género es un concepto diferente de la orientación sexual.

k) Orientación sexual: Se refiere a la atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferento al suyo, o de su mismo género, o ds más de un género, así como a les relaciones íntimas y/o sexualos con estas personas. La orientación sexoal es un concepto amplio que crea espacio para la auto identificación. Además, la orientación sexual puede variar a lo largo de un continuo,

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Jr. Elías Aguirre N° 130, Chimbote – Perú / Teléfonos: 0 800 4 40 40 opción 6 anexo 4301; 01 – 224 7777 opción 6 anexo 4301
E-mail: mamobazq@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

incluyendo la atracción exclusiva y no exclusiva al mismo sexo o al sexo opuesto. Todas las personas tienen una orientación sexual, la cual es inherente a la identidad de la persona."

14. La Corte, resulta preciso señalar, ha destacado que "la identidad de género y sexual se encuentra ligada al concepto de libertad, al derecho a la vida privada y a la posibilidad de todo ser humano de autodeterminarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme a sus propias convicciones".

Sobre el Trato Discriminatorio

15. El artículo 1. 1º literal d) del Código establece el derecho de los consumidores a un trato justo y equitativo en toda transacción comercial y a no ser discriminados por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión o de cualquier otra índole.[7]

16. Por su parte, el artículo 38º de dicho cuerpo legal dispone que los proveedores se encuentran prohibidos de establecer discriminación alguna respecto de los solicitantes de los productos y servicios que ofrecen, así como de realizar selección de clientela, excluir a personas o realizar otras prácticas similares, sin que medien causas de seguridad del establecimiento o tranquilidad de sus clientes u otras razones objetivas y justificadas[8].

17. Con la normativa citada se busca proteger el interés de los consumidores en que se les brinda servicios o se les proporcione productos sin exclusiones o selecciones de clientela, más allá de las condiciones que objetivamente resulten necesarias para el cabal cumplimiento de las prestaciones a cargo de los proveedores, lo que es particularmente relevante tratándose de establecimientos abiertos al público.

16. El diseño que el legislador peruano ha adoptado en el Código para prescribir las conductas discriminatorias es congruente con la protección de derechos fundamentales que posee el diseño actual de la Constitución Política, cautelando el derecho a la igualdad de los ciudadanos, en concordancia con los artículos 1°, 2°

[7] LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 1º.- Derechos de los consumidores. 1.1 En los términos establecidos por el presente Código, los consumidores tienen los siguientes derechos: d. Derecho a un trato justo y equitativo en toda transacción comercial y a no ser discriminados por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole.

[8] LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 38º.- 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.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Jr. Elías Aguirre Nº 130, Chimbote – Perú / Teléfonos: 0 800 4 40 40 opción 6 anexo 4301; 01 – 224 7777 opción 6 anexo 4301
E-mail: mesachezq@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

numeral 2 y 3° de nuestra Carta Magna[9], los que en conjunto establacen expresamente la prohibición constitucional de discriminación en cualquier ámbito y la posibilidad de asimilar otras prácticas similares que vulneren el núcleo mismo da la dignidad humana[10].

19. Es importante reconocer que el origen de un acto discriminatorio puede provenir de diversos prejuicios (ideológicos, raolalas, políticos, sociales, económicos, entre otros); sin embargo, sea cual fuere el motivo, la práctica debe ser desterrada debido al innegable efecto negativo que produce en el sujeto víctima de discriminación, al menoscabar su propia dignidad y naturaleza humana.

20. Cabe resaltar que el tipo infractor de discriminación en el consumo no se restringe a supuestos de negativa de contralar, pudiendo comprender también restricciones arbitrarias o interrupciones del servicio verificadas una vez entabiada la relación de consumo[11].

21. En rolación con la carga de la prueba, el artículo 39° del Código[12] estabiece que el consumidor eoio tendrá qua acreditar cen suficientes indicios que ha recibido un trato desigual (discriminatorio), para que surja la carga del provaedor de acreditar que su actuación respondió a las circunstancias objetivas y razonabios y de ese modo se exonere de responsabilidad.

---

9 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.
Artículo 1°.- Defensa de la persona humana La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.
Artículo 2°.- Derechos fundamentales de la persona Toda persona tiene derecho: (...)
2. A la igualdad ante la Ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole.
Artículo 3°.- Derechos Constitucionales. Números Apertus. La anumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno.

10 El concepto de dignidad se encuentra intrínsecamente ligado a la propia naturaleza del ser humano. Por ello, en aplicación de la competencia que el legislador peruano le ha asignado para sancionar las conductas que infrinjan la normativa de protección al consumidor, considera que las actuaciones que realiza deben enmarcarse siempre en el respeto y la protección del derecho a la dignidad, como eje central de los derechos que asisten a todos los ciudadanos en sus relaciones interpersonales y en los vínculos que mantienen con el Estado. No reconocer ello implicaría contravenir el principal mandato existente a nivel constitucional y en la práctica haría inviable su naturaleza protectora de los derechos que asisten a los consumidores en el mercado.

11 Cfr. la Resolución 865-2008/TDC-INDECOPI del 17 de mayo de 2006, en el procedimiento seguido por el señor Chrisstian Manuel Olivera Fuentes contra Supermercados Peruanos S.A., por impedirle a él y a su pareja realizar muestras de afecto en público al interior del establecimiento de la denunciada, por tratarse de una pareja homosexual. Cfr. Resolución 864-2014/SPC-INDECOPI del 13 de marzo de 2014, en el procedimiento iniciado de oficio por la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Norte contra Peruvian Air Line S.A., toda vez que condicionaba el acceso de cinco personas sordomudas a un vuelo a que estuviesen acompañadas por una persona, por considerar que su discapacidad en el misma constituía un riesgo potencial para el desencadenamiento de cualquier hecho que afectara su seguridad.

12 LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR.
Artículo 39°.- Carga de la prueba. La carga de la prueba sobre la existencia de un trato desigual corresponde al consumidor afectado cuando el procedimiento se inicia por denuncia de este o a la administración cuando se inicia por iniciativa de ella. Para acreditar tal circunstancia, no es necesario que el afectado pertenezca a un grupo determinado. Corresponde al proveedor del producto o servicio acreditar la existencia de una causa objetiva y justificada. Si el provaedor 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.

22. Resulta necesario recalcar que en los casos de prácticas discriminatorias y tal como reconoce la propia dinámica probatoria establecida en el Código para este tipo de infracciones, es posible admitir indicios[13] y otros sucedáneos de los medios probatorios para acreditar las conductas denunciadas.

23. En efecto, en lo que concierne al ámbito específico de los procedimientos por infracción a las normas de protección al consumidor y, en especial, en los procedimientos que versen sobre prácticas discriminatorias, los indicios resultan ser una herramienta particularmente importante, puesto que los proveedores suelen tener más y mejor posibilidad de generar medios probatorios que el consumidor, originándose algunas veces dificultad en la atribución de responsabilidades por los hechos denunciados, debido a la falta de pruebas directas para acreditar las alegaciones efectuadas por las partes.

24. En este orden de ideas, la comprobación de la existencia de infracciones a las normas de protección al consumidor puede producirse sobre la base de pruebas circunstanciales e indicios contingentes, que deben ser apreciados en conjunto por el juzgador para poder extraer presunciones que lo lleven a formar una convicción respecto de los hechos investigados.

25. Negar la utilización de estos sucedáneos es negarle a la autoridad administrativa la posibilidad de efectuar un razonamiento lógico, posibilidad que está claramente admitida en el artículo 39° del Código citado precedentemente, el mismo que se alinea con lo señalado en el Código Procesal Civil, de aplicación supletoria a los procedimientos administrativos en materia de protección al consumidor.

26. Bajo este contexto, en el presente caso, se colige que deben evaluarse los diversos medios de prueba que obran en el expediente a efectos de determinar si son indicios o pruebas suficientes para acreditar la conducta infractora que habría sometido el personal del proveedor.

27. Esta flexibilización legal de la carga de la prueba se alinea a lo manifestado en anteriores pronunciamientos emitidos en el marco de procedimientos que versan sobre servicios médicos[14] y en donde se aplica la teoría de las cargas dinámicas que tiene por finalidad el asegurar el cumplimiento del deber especial de protección de los derechos de los consumidores y usuarios conforme a lo señalado en la

[13] Cabe indicar que, por indicio, la Sala entiende que es un hecho que se acredita por cualquiera de los medios probatorios que la ley autoriza a la Administración a utilizar (un documento, una declaración, entre otros). Probada la existencia del indicio (o hecho indicador), la autoridad encargada de resolver podrá utilizar el razonamiento lógico para derivar del indicio o de un conjunto de ellos la certeza de la ocurrencia de lo que es objeto del procedimiento (esto es, el hecho indicado).

[14] Cfr. la Resolución 283-2011/SC2-INDECOPI del 16 de febrero de 2011, en el procedimiento seguido por la señora Rosa Estrada Aranda contra el señor Giovanni Núñez Muñoz. Cfr. Resolución 448-2014/SPC-INDECOPI del 10 de febrero de 2014, en el procedimiento seguido por la señora Lourdes Lizbeth Ruck Puerta contra Asociación Civil Selva Amazónica.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Jr. Elías Aguirre N° 130, Chimbote – Perú / Teléfono: 0 800 4 40 40 opción 6 anexo 4301; 01 – 224 7777 opción 6 anexo 4301
E-mail: mzanchez@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

Constitución Política del Perú[15], de modo que dicha carga recaiga en aquel sujeto de la relación de consumo que se encuentra en mejor posición o condición pare satisfacerla[16].

Aplicación en el Caso en Concreto

28. En el presente caso, la parte denunciante cuestionó que, desde el mes de julio del 2019 viene utilizando sin problemas los servicios higiénicos de mujeres del Mega Plaza, hasta el 19 de noviembre de 2019, en que el personal de control de servicios higiénicos le prohibió el ingreso a los servicios higiénicos da mujeres manifestando que era por disposición de la administración.

29. Altek, indicó que en el presente caso no se configura un acto de discriminación porque responda a causas justificables que se ajustan y cumplan con los criterios adoptados por la Sala en últimos pronunciamientos, los cuales deben ser acatados por todo administrado, señalan que su conducta institucional no sólo es respetuosa de los dereohos de los ciudadanos, sino que se adecúa e la normativa que rige el funcionamiento de los centros comerciales y la debida protección de los consumidores y usuarios que concurren a sus instalaciones, por lo que niegan haber incurrido en un acto o práctica de discriminación.

30. Así pues, menciona que, existe una norma que determina la obligación a cargo de los centros comerciales de centar con servicios sanitarios para el púbilco, en una cantidad y forma que la prepia norma lo determina; y que, por clarto, constituye un requisito para que dichos centros comerciales puedan obtener la licencia de funcionamiento, as decir, para que puedan cperar en el mercade.

31. De lo antes advertido esta comisión nota olaramente una diferencia en cuanto a los baños respecto del sexo de las personas en función el Reglamento Nacional de

[15] En relación con el "deber especial de protección" del Estado respecto de los derechos fundamentales, el Tribunal Constitucional señaló lo siguiente:

"8. (...) en su versión moderna, el Estado ha sido instituido al servicio de los derechos fundamentales. El Estado, en efecto, tiene, en relación con los derechos fundamentales, un "deber especial de protección".
(...)
Lo que significa, en primer lugar, que en el ordenamiento constitucional peruano todas las leyes, reglamentos y sus actos de aplicación, deben interpretarse y aplicarse de conformidad con los derechos fundamentales (STC 24092002-AA/TC). En ese sentido, los derechos constitucionales, en cuanto valores materiales del ordenamiento, tienen una pretensión de validez, de modo que tienen la propiedad de "irradiarse" y expandirse por todo el ordenamiento jurídico.
(...) si sobre los derechos constitucionales, en su dimensión objetiva, sólo se proclamara un efecto de irradiación por el ordenamiento jurídico, pero no se obligara a los órganos estatales a protegerlos de las acechanzas de terceros, entonces su condición de valores materiales del ordenamiento quedaría desprovista de significado." [Subrayado añadido]

[16] BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo. Cuando las Cosas Hablen: El "res ipsa loquitur" y la Carga de la Prueba en la Responsabilidad Civil. En: Themis, No.50, 2005. "Debe considerarse que el principio de la carga de la prueba sólo opera en defecto de normas que precisen una carga de prueba diferente, y debe ser aplicado razonablemente para no conducirnos a resultados absurdos o contrarios a la lógica, tal como reconoce la doctrina. Así, de determinarse que existe una imposibilidad o seria limitación de que una de las partes pueda probar cómo ocurrió el accidente, debe evaluarse si existen reglas que invierten la carga de la prueba sobre aquella de las partes que está en control de la actividad causante del daño."

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Jr. Elías Aguirre N° 130, Chimbote – Perú / Teléfonos: 0 800 4 40 40 opción 6 anexo 4301; 01 – 224 7777 opción 6 anexo 4301
E-mail: msanchezq@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

Edificaciones (en adelante, "RNE"), norma que tiene por objeto normar los criterios y requisitos mínimos para el diseño y ejecución de las habilitaciones urbanas y las edificaciones; constituyendo una norma técnica rectora en nuestro país que establece los derechos y responsabilidades de los actores que intervienen en el proceso edificatorio, para asegurar la calidad de la edificación.

32. Es menester indicar que, sobre la obligación de proveer servicios sanitarios, la Norma Técnica A.070 del RNE establece en su artículo 21° lo siguiente:

"Artículo 21°.- (...) Adicionalmente a los servicios sanitarios para los empleados se proveerán servicios sanitarios para el público en base al cálculo del número de ocupantes según el artículo 8° de esta norma, y lo establecido en el siguiente cuadro:

Número de Personas	Hombres	Mujeres
De 1 a 20 personas (público)	no requiere	
De 21 a 50 personas (público)	1L, 1u, 1I	
De 51 a 200 personas (público)	1L, 1u, 1I	1L, 1I
Por cada 100 personas adicionales	1L, 1u, 1I	1L, 1I

L = lavatorio, u= urinario, I = inodoro

(*) La dotación de servicios que requieren los locales al interior de un centro comercial o galería comercial podrá ubicarse en áreas comunes o en áreas propias de alguno de estos locales." (énfasis nuestro).

33. La Norma Técnica IS.010 del RNE, la cual contiene los requisitos mínimos para el diseño de las instalaciones sanitarias para edificaciones en general, preceptúa para los locales comerciales de tipo centros comerciales, lo siguiente:

"1.4. SERVICIOS SANITARIOS
1.4.1. CONDICIONES GENERALES
(...)
1.4.2. NÚMERO REQUERIDO DE APARATOS SANITARIOS
El número y tipo de aparatos sanitarios que deberán ser instalados en los servicios sanitarios de una edificación será proporcional al número de usuarios, de acuerdo con lo especificado en los párrafos siguientes:
(...)
- En los centros comerciales, supermercados y complejos dedicados al comercio, se proveerá para el público, SERVICIOS SANITARIOS SEPARADOS PARA HOMBRES Y MUJERES en la siguiente proporción indicada en la Tabla N° 2.

TABLA N° 2							
	Hombres			Mujeres		Niños	
	Inod.	Lav.	Urin.	Inod.	Lav.	Inod.	Lav.
Por cada 500 m2 ó menos de área construida	1	1	1	2	1	1	1

34. En ese sentido la norma advierte que la parte denunciada debía cumplir con construir solo dos baños uno para hombres y otro para mujeres, ello de acuerdo con el mandato legal establecido en, la Norma Técnica A.070 del RNE, siendo ambos sexos el factor determinante para definir a que baño debe dirigirse una persona con características biológicas del sexo masculino (hombre) o una persona con características biológicas del sexo femenino (mujer).

35. De lo antes advertido esta Comisión nota claramente una diferencia en cuanto al acceso a los servicios higiénicos, la cual es utilizada, de acuerdo con la norma señalada, en función al sexo de los usuarios, es decir, atendiendo a las diferancias biológicas y anatómicas entre hombre y mujer; en ese sentido, es claro la norma que advierte y exige que las personas hagan uso de los servicios higiénicos que los corresponda según su sexo biológico.

36. En base a las consideraciones expuestas, esta Comisión está de acuerdo con la negativa de Altek respecto e brindar los servicios higiénico destinado para mujeres a la parte denunciante, dado que según las normas expuestas, no correspondía que una persona de sexo masculino ingrese al baño de mujeres, encontrándose así este hecho sustentado en una causa objetiva y justificada, dado que obedecía a una disposición legal que contempla una división en base al sexo biológico de la persona, considerande como tales al masculino y al femenino.

37. En ese sentido, resultaba rszonable que la denunciada se nogara a brindar los servicios higiénicos destinado para mujeres a la parte denunciante, toda vez que conocía de su intención de utilizar un baño que no correspondía a su sexo.

38. Por lo expuesto, corresponde declarar infundada la denuncia interpuesta por la parte denunciante contra Altek Trading S.A.C., por infracción de los articulo 1.1 literal d) y 38 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, toda vez que, Altek de manera justificada negó el ingreso a los servicios higiénicos de mujeres del Centro Comercial Mega Plaza de Chimbote debido a su condición de transgénero y en su lugar se le indicado que debía emplear los servicios higiénicos destinados para el uso de personas con discapacidad.

39. En ese sentido y en aplicación de lo establecido en el artículo 105 del Código y artículo 21 literal b) del Decreto Legislativo N° 1033, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Organización y Funcionas del INDECOPI, la Autoridad Administrativa decide lo siguiente.

III. SE RESUELVE:

PRIMERO: Declarar infundada la denuncia interpuesta por el denunciante [redacted] contra Altek Trading S.A.C., por presunta infracción a los artículos 1 literal d) y 38 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, toda vez que, de manera justificada negó el ingreso a los servicios higiénicos de mujeres del Centro Comercial Maga Plaza de Chimbote debido a su condición de transgénero y en su lugar se le indicado que debía emplear los servicios higiénicos destinados para el uso de personas con discapacidad.

SEGUNDO: La presenta 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 en el numeral 7.1 de le Directiva N° 006-2017/DIR-COD-INDECOPI, contra la presente resolución procede el recurso impugnativo de apelación, debiendo presentarse en un plazo máximo de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de su notificación[17], caso contrario la resolución quedará consentida.

Con la intervención de los señores miembros: José Adriano Aguilar Pereda, Manuel Ulises Urcia Quispe, Mario Augusto Merchán Gordillo y Said Giuliano Trujillo Ripamontti.

JOSÉ ADRIANO AGUILAR PEREDA
Presidente

17 **DIRECTIVA N° 006-2017/DIR-COD-INDECOPI, DIRECTIVA QUE REGULA EL PROCEDIMIENTO EN MATERIA DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR, PREVISTO EN EL CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR**
VII. Apelación
7.1. Plazos
7.1.1. El plazo para interponer el recurso de apelación es de quince (15) días hábiles, no prorrogables, contado a partir del día siguiente de notificada la resolución a impugnar conforme lo establecido por el artículo 2017.2 de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Jr. Elías Aguirre N° 130, Chimbote – Perú / Teléfonos: 0 800 4 40 40 opción 6 anexo 4301; 01 – 224 7777 opción 6 anexo 4301
E-mail: mmanchego@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

iv) Resolución 0735-2022/SPC-INDECOPI

PROCEDENCIA : COMISIÓN DE LA OFICINA REGIONAL DEL INDECOPI DE ÁNCASH – SEDE CHIMBOTE
PROCEDIMIENTO : DE PARTE
DENUNCIANTE : [redacted] (CON NOMBRE SOCIAL [redacted])
DENUNCIADAS : INMUEBLES PANAMERICANA S.A.
ALTEK TRADING S.A.C.
MATERIA : DISCRIMINACIÓN
ACTIVIDAD : INMOBILIARIAS POR RETRIBUCIÓN

SUMILLA: Se revoca la resolución venida en grado que declaró infundada la denuncia interpuesta por [redacted], con nombre social [redacted], contra Altek Trading S.A.C., por infracción de los artículos 1º.1, literal d), y 38º del Código de Protección y Defensa del Consumidor; y, en consecuencia, se declara fundada la misma. Ello, en tanto quedó acreditado que la denunciada discriminó a la parte denunciante por su identidad de género, al negarle el ingreso a los servicios higiénicos de mujeres del establecimiento comercial, indicándole que debía emplear los servicios higiénicos destinados para el uso de personas con discapacidad.

SANCIÓN: 50 UIT

Lima, 12 de abril de 2022

ANTECEDENTES

1. El 12 de diciembre de 2019, [redacted], con nombre social [redacted][1] (en adelante, la parte denunciante) denunció a Inmuebles Panamericana S.A. (en adelante, Inmuebles Panamericana) y Altek Trading S.A.C.[2] (en adelante, Altek Trading) por presuntas infracciones de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el Código), manifestando lo siguiente:

   (i) Desde julio de 2019, venía laborando en la peluquería [redacted] ubicada en el Centro Comercial "Megaplaza" (en adelante, el Centro Comercial) en la ciudad de Chimbote, sin haber tenido inconveniente alguno con el ingreso al servicio higiénico de mujeres; sin embargo, el 19 de noviembre de mismo año, el personal de control de los servicios

[1] El nombre social de las personas transgénero corresponde al nombre que las o los identifica según su identidad de género.

[2] Identificada con RUC 20345681460 y con domicilio fiscal ubicado en Av. Alfredo Mendiola Nro. 3698, Urb. PanamericanaNorte (Dentro Del Centro Comercial Mega Plaza), Lima - Lima - Independencia.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf: 224 7800 / Fax: 224 0348
E-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

GACETA JURIDICA

higiénicos del establecimiento comercial le prohibió su ingreso por disposición de la administración;

(ii) dicha situación fue comunicada a su empleadora, la señora Mayde Monca Santos (en adelante, la señora Monca), quien el 20 de noviembre de 2019, envió un correo electrónico a la administradora del Centro Comercial trasladándole su preocupación por lo ocurrido. Ante dicha gestión, recibieron como respuesta que no se había incurrido en ninguna afectación y que, en atención a las quejas de los clientes, la parte denunciante tenía que emplear el servicio higiénico destinado para el uso de personas con discapacidad;

(iii) posteriormente, tras haber recurrido a la Defensoría del Pueblo, dicha entidad emitió la Carta 028-2019-DP/OD-ANC/M-CHIM del 25 de noviembre de 2019, dirigida a la administradora del Centro Comercial con la finalidad de explicarle el marco jurídico sobre la prohibición de actos discriminatorios, precisándole, además, las medidas correctivas que debían adoptarse en esta situación; sin embargo, ninguna de ellas había sido adoptadas hasta la fecha;

(iv) todo ello no solo ocasionaba un estado de discriminación sistemática contra su persona, sino que también afectaba su salud, pues al habérsele detectado un cálculo renal, ello le obligaba a ingerir líquidos constantemente, debiendo acudir a los servicios higiénicos con mayor regularidad;

(v) asimismo, debía valorarse que, de forma frecuente, acudía a los distintos establecimientos que se encontraban dentro del centro comercial, motivo por el cual tenía derecho a acceder a los servicios higiénicos de mujeres sin sufrir algún tipo de discriminación;

(vi) la identidad de género guardaba una estrecha vinculación con la identidad personal, pues esta permitía a las personas ser reconocidas e individualizadas como eran y se sentían frente al Estado y la sociedad, siendo cada individuo libre de construir su personalidad y proyecto de vida; y,

(vii) finalmente, solicitó lo siguiente: (a) el pago de las costas y costos del procedimiento; y, (b) la imposición de una sanción ejemplar a los denunciados involucrados.

2. El 24 de julio de 2020, Inmuebles Panamericana y Altek Trading formularon sus descargos a la denuncia presentada en su contra.

3. Mediante Resolución 0117-2020/INDECOPI-CHT del 14 de agosto de 2020, la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Áncash – Sede Chimbote (en adelante, la Comisión) decidió lo siguiente:

   (i) Declaró improcedente la denuncia interpuesta contra Altek Trading por presunta infracción de los artículos 1º.1, literal d), y 38º del Código, al

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf: 224 7800 / Fax: 224 0348
E-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

GACETA JURIDICA

haberse verificado que no existía una relación de consumo en los términos del Código; y,

(ii) declaró improcedente la denuncia interpuesta contra Inmuebles Panamericana por presunta infracción de los artículos 1º.1, literal d), y 38º del Código, al haberse verificado que el proveedor no se dedicaba a la operación ni administración del Centro Comercial Megaplaza de Chimbote, y, por tanto, no tenía vinculación con la relación de consumo materia de la presente denuncia.

4. Ante el recurso de apelación interpuesto por la parte denunciante, la Sala Especializada en Protección al Consumidor (en adelante, la Sala) emitió la Resolución 2310-2020/SPC-INDECOPI del 3 de diciembre de 2020, señalando lo siguiente:

   (i) Revocó la Resolución 0117-2020/INDECOPI-CHT, en el extremo que declaró improcedente la denuncia interpuesta contra Altek Trading por presunta infracción de los artículos 1º.1, literal d) y 38º del Código, al haberse verificado que, al momento en que se produjo el hecho controvertido (presunto acto discriminatorio por negativa de ingreso a los servicios higiénicos de mujeres), la parte denunciante actuó en calidad de consumidora dentro de un contexto de mercado; y,

   (ii) confirmó la Resolución 0117-2020/INDECOPI-CHT, en el extremo que declaró improcedente la denuncia interpuesta contra Inmuebles Panamericana por presunta infracción de los artículos 1º.1, literal d), y 38º del Código, al haberse verificado que éste último no contaba con legitimidad para obrar pasiva respecto al hecho denunciado en este procedimiento.

5. En cumplimiento del mandato ordenado por la Sala, por Resolución 6 del 18 de mayo de 2021, la Secretaría Técnica de la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Áncash – Sede Chimbote (en adelante, la Secretaría Técnica de la Comisión) trasladó a las partes el Informe Final de Instrucción 014-2021/CPC-INDECOPI-CHT.

6. Mediante Resolución 0097-2021/INDECOPI-CHT del 4 de junio de 2021, la Comisión declaró infundada la denuncia contra Altek Trading por presunta infracción de los artículos 1º.1, literal d), y 38º del Código, tras considerar que, de manera justificada, la denunciada negó el ingreso a la parte denunciante a los servicios higiénicos de mujeres del Centro Comercial por su condición de transgénero, indicándole que debía emplear los servicios higiénicos destinados para el uso de personas con discapacidad.

7. El 7 de julio de 2021, la parte denunciante apeló la Resolución 0097-2021/INDECOPI-CHT bajo los siguientes argumentos:

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf: 224 7800 / Fax: 224 0348
E-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

GACETA JURIDICA

(i) Desde julio hasta noviembre de 2019, pudo ingresar a los servicios higiénicos de mujeres del Centro Comercial sin ningún impedimento; sin embargo, a partir de esta última fecha en adelante, Altek mantuvo su decisión de no permitir su ingreso a los servicios higiénicos de mujeres, indicándole que debía dirigirse a los servicios higiénicos de hombres o discapacitados;

(ii) era importante considerar el contexto que vivía el país en materia de discriminación por identidad de género. Según la primera encuesta virtual a personas de la población LGBTI en el año 2017, el 56.5% de dicha población tenía miedo de expresar su identidad de género en público, el 13% de las mujeres trans en Lima y Callao no contaban con un Documento Nacional de Identidad (DNI), el 60.6% de la población había logrado alcanzar educación superior universitaria y solo el 61.8% había logrado obtener un empleo. De igual modo, la investigación denominada *"No tengo miedo. Nuestra Voz Persiste"* registró que el 65% de las mujeres trans consideraba que su derecho a la identidad había sido vulnerado, el 5.1% de las mujeres trans accedieron a una educación secundaria completa y el 62.2% tenía que dedicarse al trabajo sexual y/o a la cosmetología;

(iii) además, el grado de violencia que sufría la población LGBTI había quedado reflejado en el caso "*Rojas Marín y otra versus Perú*", en el que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, la CIDH) determinó que la víctima (una mujer trans) había sido torturada física y verbalmente en reiteradas ocasiones mientras estuvo bajo custodia policial;

(iv) a través de las sentencias recaídas en los Expedientes 04617-2012-AA y 00156-2012-HC/TC, el Tribunal Constitucional había sido enfático en reconocer que las decisiones de la CIDH debían ser aplicadas en sede interna;

(v) era importante agregar que, en anteriores pronunciamientos, la Sala había reconocido que la identidad de género era una categoría protegida por la Constitución, la Convención Americana de Derechos Humanos y los pronunciamientos de la CIDH;

(vi) la Comisión había sustentado su pronunciamiento en la interpretación literal de las Normas Técnicas A.070 e IS.010 del Reglamento Nacional de Edificaciones (en adelante, el RNE); sin embargo, conforme a lo señalado por la CIDH, era necesario que dichas normas sean interpretadas teniendo en cuenta la identidad de género y las necesidades de las personas trans. Una interpretación contraria a ello estaría obligando a las personas trans a revelar su identidad de género para poder ingresar al servicio higiénico que le correspondería; o, revelar si se ha sometido a alguna cirugía de reafirmación de género, lo cual claramente vulneraría su derecho a la intimidad, pudiendo incluso ocasionar violencia o humillación por parte de las personas que atienden en los servicios higiénicos u otros consumidores;

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf: 224 7800 / Fax: 224 0348
E-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

GACETA JURIDICA

(vii) sumado a ello, se debía considerar que las Normas Técnicas A.070 e IS.010 del RNE habían sido emitidas en un contexto en el que la sociedad desconocía la diferencia entre los conceptos de sexo y género; no obstante, actualmente, la protección de los derechos de las personas LGBTI había sido reconocida por el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, la Organización Mundial de la Salud y la CIDH, por lo cual la interpretación de dichas normas debía ser sociológica;

(viii) en suma, la negativa de Altek de dejarla ingresar a los servicios higiénicos de mujeres había conseguido limitar su derecho a la dignidad e incluso a la salud, impidiéndole desarrollar sus labores en igualdad de condiciones solo por el hecho de ser una persona transgénero;

(ix) adicionalmente, Altek no podía justificar su conducta basado en el argumento de que no tendría la obligación de implementar un servicio higiénico específico para personas trans, ya que en ningún momento exigió que se construyera un servicio higiénico exclusivo para su uso, sino que le dieran la posibilidad de usar el servicio higiénico que le correspondía, en respeto a su derecho a la identidad de género y la salud; y,

(x) por ello, cualquier *test* de razonabilidad que pudiera realizar la autoridad debía resultar a su favor, pues el trato otorgado a su persona claramente no respondía a un fin constitucional legítimo, sino que -por el contrario- enfatizaba los prejuicios y estereotipos de género que afrontaban las personas trans en la sociedad.

8. El 1 de noviembre de 2021, Altek absolvió la apelación de la parte denunciante, indicando que:

(i) Para imputarle responsabilidad a su representada debía probarse el hecho imputado en su contra, el cual señalaba expresamente que su representada habría indicado a la parte denunciante que empleara los servicios higiénicos destinados a las personas con discapacidad, hecho que no había sido debidamente probado por la parte denunciante, toda vez que sus pruebas hacían referencia a cuestiones ajenas al tema controvertido o eran manifestaciones de parte. A modo de ejemplo, los correos electrónicos cursados entre la empleadora de la parte denunciante y el Centro Comercial no tenían validez, porque la empleadora solo reprodujo lo narrado por su subordinada, pero no estuvo presente en el momento de los hechos. Asimismo, la carta enviada por su representada a la Defensoría de Pueblo solo reconocía que derivó a la parte denunciante a los servicios higiénicos de hombres, mas no el de discapacitados;

(ii) en el video aportado por la parte denunciante, se observaba lo siguiente: (a) el personal a cargo de los servicios higiénicos no le mencionó que debía ir al servicio higiénico de discapacitados; (b) se

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf: 224 7800 / Fax: 224 0348
E-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

GACETA JURIDICA

trataba de una conversación de tono confidencial en el que el personal a cargo de los servicios higiénicos le comentaba a la parte denunciante que había escuchado que algunas mujeres reclamaron por la presencia de esta en el servicio higiénico de damas; (c) el referido personal solo le indicó que debía ingresar a los servicios higiénicos de hombres, pero ante las afirmaciones de la propia parte denunciante sobre las molestias que podía recibir si ingresaba a dicho servicio higiénico, se le mencionó como una alternativa que utilizara el servicio higiénico de discapacitados; y, (d) la autoridad debía tomar en cuenta que ese video había sido grabado de forma premeditada, ya que se escuchaba la frase *"ponle la grabadora"*, hecho que vulneraba la buena fe procedimental;

(iii) en consecuencia, para sancionar a su representada, la autoridad debía ceñirse a la imputación efectuada en su contra (haber negado el ingreso de la parte denunciante a los servicios higiénicos de mujeres en el Centro comercial, indicándole que debía emplear los servicios higiénicos destinados a las personas con discapacidad), siendo que -de lo contrario- se estaría vulnerando el Principio de Tipicidad y el Principio del Debido Procedimiento;

(iv) por otro lado, no constituía una infracción destinar el uso de los servicios higiénicos según el sexo de las personas, toda vez que el RNE establecía que las edificaciones de centros comerciales debían contar con dos servicios higiénicos diferenciados por el sexo (uno para mujeres y otro para hombres), por lo que el sexo biológico era el factor determinante para definir el servicio higiénico al que debía dirigirse una persona y no la identidad de género;

(v) asimismo, su actuación estuvo guiada por los criterios y pronunciamientos en materia de protección al consumidor. A modo de ejemplo, en la Resolución 2640-2013/SPC-INDECOPI, la Sala distinguió los conceptos de persona transgénero y transexual, precisando que no era discriminatorio no permitir el uso de los servicios higiénicos de mujeres a las personas transgénero, pues éstas no se habían sometido a un tratamiento hormonal o intervención quirúrgica para modificar su sexo, como si ocurría con las personas transexuales. De igual forma, en la Resolución 2264-2010/CPC, la Comisión de Protección al Consumidor había determinado que no existía discriminación en la restricción al uso de los servicios higiénicos de mujeres a las personas transgénero;

(vi) en conclusión, las resoluciones antes citadas habían generado que los administrados, como su representada, adoptaran la conducta que era materia de denuncia, por lo que atribuirle responsabilidad atentaría contra el Principio de Predictibilidad y Seguridad Jurídica, así como la doctrina de actos propios;

(vii) en el supuesto negado que la Sala decidiera cambiar de criterio e imputarle responsabilidad a su representada, debía considerarse que el

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf: 224 7800 / Fax: 224 0348
E-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

GACETA JURIDICA

literal e) del artículo 257° del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, el TUO de la LPAG) establecía como un eximente de responsabilidad el error inducido por la Administración o por disposición administrativa confusa o ilegal;

(viii) incluso, era importante considerar que un cambio de criterio constituiría -en la práctica- una política regulatoria que impactaría en el resto de los agentes en el mercado, por lo que esa situación debería producirse a través de una iniciativa legislativa o en una decisión debidamente motivada que analizara el impacto en los agentes del mercado; y,

(ix) de otro lado, en caso la Sala considerara atribuir responsabilidad a su representada, debía imponerse una amonestación, dado que (a) en el caso en concreto, no se estaba reprimiendo una contravención al ordenamiento jurídico, sino una conducta que era permitida por la Sala hasta el momento que ocurrió el hecho denunciado; (b) su representada no había obtenido beneficio ilícito alguno, pues actuó en estricto cumplimiento de la jurisprudencia de la Sala; (c) sería la primera vez que la Sala sancionaría una conducta similar al hecho denunciado, por lo cual era de aplicación una amonestación, como sucedió en el caso resuelto en la Resolución 0243-2018/SPC-INDECOPI; y, (d) no se había acreditado un daño ni efectos nocivos en el mercado.

9. Por Proveído 1 del 10 de noviembre de 2021, la Secretaría Técnica de la Sala Especializada en Protección al Consumidor (en adelante, la Secretaría Técnica de la Sala) puso en conocimiento de las partes que había recibido el Expediente 0077-2019/CPC-INDECOPI-CHT como consecuencia de la apelación formulada por la parte denunciante contra la Resolución 0097-2021/INDECOPI-CHT. Asimismo, otorgó a las partes un plazo de cinco (5) días hábiles para conocer su posición con relación a dicha impugnación.

10. El 23 de noviembre de 2021, Inmuebles Panamericana solicitó a la Sala que deje sin efecto o declare la nulidad del Proveído 1 del 10 de noviembre de 2021 dirigido a su representada, en la medida que había dejado de ser parte del procedimiento luego de que la Comisión declaró improcedente la denuncia en su contra y la Sala confirmó dicha decisión.

11. El 24 de noviembre de 2021, Altek Trading presentó un escrito, reiterando su posición sobre la apelación interpuesta por la parte denunciante.

12. El 24 de febrero de 2022, la parte denunciante presentó un escrito, reiterando sus argumentos de apelación.

ANÁLISIS

Cuestión previa: sobre el cuestionamiento formulado por Inmuebles Panamericana al Proveído 1 del 10 de noviembre de 2021

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf: 224 7800 / Fax: 224 0348
E-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

GACETA JURIDICA

13. Como se ha detallado en los antecedentes de la presente resolución, Inmuebles Panamericana solicitó a la Sala que deje sin efecto o declare la nulidad del Proveído 1 del 10 de noviembre de 2021 dirigido a su representada, en la medida que había dejado de ser parte del procedimiento luego de que la Comisión declarara improcedente la denuncia en su contra y la Sala confirmara dicha decisión.

14. Al respecto, con relación al argumento planteado por Inmuebles Panamericana, conviene recordar que dicho proveedor fue parte denunciada del procedimiento iniciado bajo el Expediente 0077-2019/CPC-INDECOPI-CHT, el cual sigue siendo tramitado hasta la fecha en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte denunciante.

15. En ese sentido, más allá de la decisión adoptada por la autoridad de declarar improcedente la denuncia presentada contra Inmuebles Panamericana, esta Sala advierte que el referido proveedor formó parte del expediente como co-denunciada junto a Altek Trading en su momento, siendo esa la razón por la que fue notificada con los actuados emitidos en el marco de dicho expediente.

16. A mayor abundamiento, se debe resaltar que la notificación del Proveído 1 a Inmuebles Panamericana no causó agravio alguno a sus intereses, dado que, a través del mencionado acto, la Secretaría Técnica de la Sala únicamente puso en conocimiento de las partes que había recibido el Expediente 0077-2019/CPC-INDECOPI-CHT como consecuencia de la apelación formulada por la parte denunciante contra la Resolución 0097-2021/INDECOPI-CHT.

17. Asimismo, si bien la Secretaría Técnica de la Sala otorgó a las partes un plazo de cinco (5) días hábiles para conocer su posición con relación a dicha impugnación, en ningún momento efectuó esa indicación bajo apercibimiento de realizar alguna acción contra la parte que no presentara su posición.

18. Por el contrario, esta Sala considera que la notificación del Proveído 1 dirigida a Inmuebles Panamericana, así como los otros actuados del expediente, salvaguarda su derecho al debido procedimiento y la transparencia del mismo.

19. Por tanto, corresponde desestimar la solicitud planteada por Inmuebles Panamericanos para que se deje sin efecto o se declare la nulidad del Proveído 1 dirigido a su representada.

Sobre la prohibición de discriminación en el consumo

- Marco legal

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf: 224 7800 / Fax: 224 0348
E-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

GACETA JURIDICA

20. En el ordenamiento jurídico peruano, el derecho a la igualdad ha sido reconocido expresamente en el numeral 2 del artículo 2º 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. (…)"*

21. Con relación al mandato establecido en el artículo 2° de la Constitución, en diversa jurisprudencia, el Tribunal Constitucional ha señalado que la igualdad ostenta la doble condición de principio y de derecho subjetivo[3]. En su calidad de principio, constituye el enunciado de un componente axiológico del ordenamiento constitucional que vincula y se proyecta sobre todo el ordenamiento jurídico. Como derecho subjetivo, se constituye en un derecho fundamental que reconoce la titularidad de la persona sobre un bien constitucional: la igualdad oponible a un destinatario.

22. Así, se ha señalado que la igualdad se trata del reconocimiento de un derecho a no ser discriminado por razones proscritas por la propia Constitución (origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, orientación sexual, condición económica, entre otros) o por otras que jurídicamente resulten relevantes.

23. El derecho a la igualdad, al proyectarse a lo largo de todo el ordenamiento legal, también se manifiesta como un derecho objetivo en la regulación especial sobre protección al consumidor. De este modo, el literal d) del artículo 1°.1 del Código señala que los consumidores tienen derecho a un trato justo y equitativo en toda transacción comercial, prohibiéndose expresamente la posibilidad de ser discriminados por los mismos motivos establecidos en el artículo 2° de la Constitución, así como por otros de cualquier índole[4].

24. Nuestro Tribunal Constitucional ha señalado que el derecho a la igualdad consagrado por esta norma tiene dos dimensiones: una formal y otra

---

[3] Ver sentencias recaídas en los expedientes 0045-2004-AA/TC (acción de inconstitucionalidad interpuesta por el Colegio de Abogados del Cono Norte de Lima contra el artículo 3° de la Ley 27466) y 05157-2014-PA/TC (proceso de amparo interpuesto por la señora María Chura Arcata contra la resolución expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Puno).

[4] **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 1°.- Derechos de los consumidores.**
1.1 En los términos establecidos por el presente Código, los consumidores tienen los siguientes derechos: (...)
d. Derecho a un trato justo y equitativo en toda transacción comercial y a no ser discriminados por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole. (...)

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf: 224 7800 / Fax: 224 0348
E-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

GACETA JURIDICA

material. En su dimensión formal, impone una exigencia al legislador para que éste no realice diferencias injustificadas; pero también a la Administración Pública y aun a los órganos de la jurisdicción, en el sentido de que la ley no puede aplicarse en forma desigual frente a supuestos semejantes (igualdad en la aplicación de la ley). Respecto de la dimensión material del derecho a la igualdad, el máximo intérprete de la Constitución ha señalado lo siguiente:

> *"En su dimensión material, el derecho de igualdad supone no sólo una exigencia negativa, es decir la abstención de tratos discriminatorios; sino, además, una exigencia positiva por parte del Estado, que se inicia con el reconocimiento de la insuficiencia de los mandatos prohibitivos de discriminación y la necesidad de equiparar situaciones, per se, desiguales. Tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales, pues, no se traduce en el derecho a ser objeto del mismo trato, con independencia del contexto o la circunstancias en las que un sujeto se encuentre, sino a que se realice un tratamiento diferenciado si es que dos sujetos no se encuentran en una situación igual"*[5].

25. Así, se ha reconocido que el derecho a la igualdad, en su faz material, también implica la exigencia de ser tratado en forma distinta, cuando un sujeto no se encuentra en una situación igual a la de los demás, teniendo en cuenta las circunstancias de aquél. A mayor abundamiento, a nivel doctrinario se ha señalado que uno de los problemas de la igualdad sustancial o material es determinar qué tipo de desigualdades de hecho cabe alegar como fundamento de un trato desigual, siendo que *"las desigualdades que han de ser compensadas son las desigualdades inmerecidas"*[6].

26. De otro lado, el Tribunal Constitucional ha recordado en varios pronunciamientos que los derechos fundamentales (entre ellos, el derecho a la igualdad) vinculan no sólo a los poderes públicos, sino también a los privados, reconociendo lo que en doctrina se denomina *"eficacia horizontal de los derechos fundamentales"*. En efecto, dicho órgano colegiado ha señalado que:

> *"Conforme al artículo 38° de la Constitución, "Todos los peruanos tienen el deber [...] de respetar, cumplir y defender la Constitución", norma que*

---

5 **SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. DEL 15 DE AGOSTO DE 2005.** Expediente Nº 0606-2004-AA/TC.

http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00606-2004-AA.html

6 **PIETRO SANCHIS, LUIS.** *"Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial"*. Revista del Centro de Estudios Constitucionales Nº 22. Madrid, septiembre-diciembre-1995, p. 31-37.

http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/15/RCEC_22_007.pdf.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf: 224 7800 / Fax: 224 0348
E-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

GACETA JURIDICA

impone el deber de respetar los derechos de todos, sea que desarrollen sus actividades en la esfera privada o pública"[7].

27. En ese contexto, el artículo 38° del Código establece que los proveedores se encuentran prohibidos de establecer discriminación alguna respecto de los solicitantes de los productos y servicios que ofrecen, así como de realizar selección de clientela, excluir a personas o realizar otras prácticas similares, sin que medien causas de seguridad del establecimiento, tranquilidad de sus clientes u otras razones objetivas y justificadas[8].

28. Si bien diversos órganos resolutivos del Indecopi han interpretado en el pasado que, del artículo 38° del Código podían desprenderse dos conductas diferentes, el trato diferenciado ilícito y la discriminación, lo cierto es que la categorización binaria establecida a nivel jurisprudencial ha sido revisada por la Sala y, en atención a que el artículo 2° de la Constitución y el artículo 38° del Código no realizan una diferenciación de carácter normativo entre trato diferenciado y discriminación, el Colegiado ha considerado pertinente reevaluar el criterio empleado y, consecuentemente, sostener que el tipo infractor contenido en el citado artículo 38° debe ser entendido como una única figura jurídica que englobe cualquier conducta de los proveedores en el mercado que afecte el derecho a la igualdad y que se materialice a través de un trato discriminatorio hacia los consumidores[9].

29. De este modo, conforme a lo desarrollado en la Resolución 2025-2019/SPC-INDECOPI del 24 de julio de 2019, la Sala ha establecido un cambio de criterio con 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, debiendo imputarse dichas acciones del proveedor,

---

7 **SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL 15 DE MARZO DE 2005.** Expediente Nº 1848-2004-AA/TC.

http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/01848-2004-AA.html

8 **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR.**
Artículo 38º.- 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.

9 Esta es la línea interpretativa que ha establecido el propio Tribunal Constitucional en un Pleno Jurisdiccional (Expediente 0048-2004-PI/TC, José Miguel Morales Dasso y más de cinco mil ciudadanos), que con sentencia del 1 de abril de 2005 ha explicado que: *"En principio, debe precisarse que la diferenciación está constitucionalmente admitida, atendiendo a que no todo trato desigual es discriminatorio; es decir, se estará frente a una diferenciación cuando el trato desigual se funde en causas objetivas y razonables. Por el contrario, cuando esa desigualdad de trato no sea ni razonable ni proporcional, estaremos frente a una discriminación y, por tanto, frente a una desigualdad de trato constitucionalmente intolerable"*.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf: 224 7800 / Fax: 224 0348
E-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

GACETA JURIDICA

independientemente de la causa que origine el trato desigual, como una infracción a la prohibición de discriminación en el consumo contenida en el artículo 38° del Código.

30. Es importante recalcar que el razonamiento planteado en dicho pronunciamiento no implica desconocer que existen actos de discriminación en el consumo más graves que otros, dado que es posible que se configure un trato desigual que implique un mayor grado de afectación a la dignidad de una persona (por ejemplo, en casos donde la discriminación se origine por temas vinculados a raza, orientación sexual u otros motivos similares), lo cual deberá ser merituado al momento de graduar la sanción que corresponda imponer contra el proveedor infractor.

31. La presente interpretación parte de entender que el cumplimiento del deber establecido en el artículo 38° del Código busca proteger el derecho de los consumidores a que se les brinde servicios o se les proporcione productos sin tratos desiguales, más allá de las condiciones que objetivamente resulten necesarias para el cabal cumplimiento de las prestaciones a cargo del proveedor. Así, la prohibición de discriminación en el consumo prevista en el Código sanciona el comportamiento del proveedor dirigido a negar, diferir o limitar el acceso de bienes y servicios a los consumidores, así como la realización de selección de clientela o exclusión de personas, sin que medien causas de seguridad del establecimiento, de tranquilidad de sus clientes u otras razones objetivas y justificadas, entendiéndose que todas estas prácticas vulneran el derecho a la igualdad.

32. Asimismo, el criterio interpretativo adoptado por este Colegiado a partir del pronunciamiento mencionado anteriormente es acorde con las reglas probatorias determinadas por el legislador peruano para los casos de discriminación en el consumo, previstas en el artículo 39° del Código, el cual señala que:

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

33. Por ello, para los casos de procedimientos iniciados por una denuncia de parte, corresponderá al consumidor afectado demostrar la existencia del trato

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf: 224 7800 / Fax: 224 0348
E-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

GACETA JURIDICA

desigual sin que sea necesario que pertenezca a un grupo determinado. Luego de ello, será el proveedor quien deberá acreditar la existencia de una causa objetiva que justifique razonablemente la práctica cuestionada; y, si se supera este nivel probatorio, el denunciante deberá comprobar ante la autoridad que la causa alegada es un pretexto o una simulación para realizar la práctica discriminatoria.

34. De igual modo, en los procedimientos iniciados de oficio corresponderá a la autoridad comprobar la existencia del trato desigual para que, posteriormente, el administrado presuntamente infractor acredite la existencia de una causa objetiva que justifique la práctica analizada. Finalmente, confirmada esta causa, la autoridad nuevamente deberá demostrar que la causa alegada es un pretexto o una simulación para incurrir en la práctica discriminatoria.

35. De acuerdo con lo expuesto, en consonancia con el cambio de criterio definido por la Sala, el artículo 39° del Código no realiza ninguna diferenciación en los niveles de gravedad de una práctica discriminatoria; y, por ende, los órganos resolutivos de protección al consumidor, al momento de analizar un trato desigual por parte de los proveedores, deberán ceñirse a las reglas probatorias reseñadas para verificar la comisión de la conducta infractora. Una vez comprobada dicha conducta, podrán determinar el nivel de gravedad de la misma al momento de graduar la sanción y, de ser el caso, aplicar una sanción más drástica en función de la práctica discriminatoria acreditada.

36. Así, resulta necesario resaltar que, tal como reconoce la propia dinámica probatoria establecida en el Código para este tipo de infracciones, en los casos de prácticas discriminatorias es posible admitir indicios y otros sucedáneos de los medios probatorios para acreditar las conductas denunciadas.

37. En efecto, en lo que concierne al ámbito específico de los procedimientos por infracción a las normas de protección al consumidor y, en especial, en los procedimientos que versen sobre prácticas discriminatorias, los indicios resultan ser una herramienta particularmente importante, puesto que los proveedores suelen tener más y mejor posibilidad de generar medios probatorios que el consumidor, originándose algunas veces dificultad en la atribución de responsabilidades por los hechos denunciados, debido a la falta de pruebas directas para acreditar las alegaciones efectuadas por las partes.

38. En este orden de ideas, la comprobación de la existencia de infracciones a las normas de protección al consumidor puede producirse sobre la base de pruebas circunstanciales e indicios contingentes, que deben ser apreciados en conjunto por el juzgador para poder extraer presunciones que lo lleven a formar una convicción respecto de los hechos investigados.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf: 224 7800 / Fax: 224 0348
E-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

GACETA JURIDICA

39. Negar la utilización de estos sucedáneos es negarle a la autoridad administrativa la posibilidad de efectuar un razonamiento lógico, posibilidad que está claramente admitida en el artículo 39° del Código antes mencionado, el mismo que se alinea con el señalado en el Código Procesal Civil, de aplicación supletoria a los procedimientos administrativos en materia de protección al consumidor.

40. Bajo este contexto, en el presente caso, se colige que deben evaluarse los diversos medios de prueba que obran en el expediente a efectos de determinar si son indicios o pruebas suficientes para acreditar la conducta infractora que habría cometido el personal del proveedor.

41. En este punto, conviene resaltar que el razonamiento antes expuesto ha sido aplicado en reiterados pronunciamientos emitidos por la Sala desde hace varios años. A modo de ejemplo, mediante Resolución 1415-2006/TDC del 13 de setiembre de 2006, la Sala emitió pronunciamiento sobre el procedimiento iniciado de oficio por la Comisión de Protección al Consumidor contra Gersur S.A.C. (Discoteca Café del Mar), concluyendo que el proveedor incurría en prácticas discriminatorias por motivo de raza, en tanto se había constatado un impedimento de ingreso al local de una pareja de rasgos mestizos y el efectivo ingreso de una pareja de rasgos caucásicos. Como puede apreciarse, en el referido caso no existió una prueba directa y expresa -como un reconocimiento por parte del proveedor[10]- que diera cuenta de que las características físicas de la pareja de rasgos mestizos hayan sido los motivos para impedirles el ingreso al establecimiento, sino que se presentaron indicios que razonablemente permitieron inferir dicha conducta.

- Sobre la discriminación por identidad de género

42. La identidad de género ha sido definida por la doctrina como *"la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales"*[11].

---

10 Por el contrario, se verificó reconocimientos en los procedimientos iniciados por los señores José Enrique Sánchez Canales y Patrick Michael Finn contra Plaza Hotel E.I.R.Ltda. (Resolución 1507-2013/SPC-INDECOPI del 12 de junio de 2013) y en el procedimiento iniciado por los señores Julio César Lavalle Sotillo y Joustin Daltton Rodríguez Salazar contra Mall Service S.A.C. - Centro Comercial Plaza San Miguel (Resolución 3255-2015/SPC-INDECOPI del 19 de octubre de 2015).

11 **PRINCIPIOS DE YOGYAKARTA. PRINCIPIOS SOBRE LA APLICACIÓN DE LA LEGISLACIÓN INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS EN RELACIÓN CON LA ORIENTACIÓN SEXUAL Y LA IDENTIDAD DE GÉNERO.** Ver: http://yogyakartaprinciples.org/introduction-sp/

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf: 224 7800 / Fax: 224 0348
E-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

GACETA JURIDICA

43. De acuerdo con ello, tanto las autoridades internacionales como nacionales han reconocido que la identidad de género es una de las categorías protegidas por el artículo 1°.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos[12] que prohíbe cualquier norma, acto o práctica discriminatoria por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

44. En efecto, a nivel internacional, desde la Sentencia del 24 de febrero de 2012, emitida en el marco del caso *"Atala Riffo y niñas vs. Chile"*, la CIDH dejó establecido que la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por el artículo 1°.1 de la Convención que proscribe la discriminación[13] [14]:

> *"(…)*
>
> *91. Teniendo en cuenta las obligaciones generales de respeto y garantía establecidas en el artículo 1.1 de la Convención Americana, los criterios de interpretación fijados en el artículo 29 de dicha Convención, lo estipulado en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados,*

---

12 **CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. PARTE I DEBERES DE LOS ESTADOS Y DERECHOS PROTEGIDOS. CAPITULO I. Enumeración de Deberes**
Artículo 1
Obligación de Respetar los Derechos
1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que éste sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social (…)

13 En esa oportunidad, se indicó que la inclusión del término *"otra condición social"* expuesto en el artículo 1.1 de la Convención, permitía incorporar a otras categorías, como protegidas frente a actos discriminatorios:

> *"(…)*
> *2. La orientación sexual como categoría protegida por el artículo 1.1 de la Convención Americana*
>
> *83. La Corte ha establecido, al igual que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales. Tal interpretación evolutiva es consecuente con las reglas generales de interpretación consagradas en el artículo 29 de la Convención Americana, así como las establecidas por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.*
>
> *84. En este sentido, al interpretar la expresión 'cualquier otra condición social' del artículo 1.1 de la Convención, debe siempre elegirse la alternativa más favorable para la tutela de los derechos protegidos por dicho tratado, según el principio de la norma más favorable al ser humano.*
>
> *85. Los criterios específicos en virtud de los cuales está prohibido discriminar, según el artículo 1.1 de la Convención, no son un listado taxativo o limitativo sino meramente enunciativo. Por el contrario, la redacción de dicho artículo deja abiertos los criterios con la inclusión del término "otra condición social" para incorporar así a otras categorías que no hubiesen sido explícitamente indicadas. La expresión "cualquier otra condición social" del artículo 1,1, de la Convención debe ser interpretada por la Corte, en consecuencia, en la perspectiva de la opinión más favorable a la persona y de la evolución de los derechos fundamentales en el derecho internacional contemporáneo.*
> *(…)".*
> *[Subrayado agregado].*

14 La CIDH ha reiterado su posición en los casos *"Duque vs. Colombia"* (2016), *"Azul Rojas Marín y otra vs. Perú"* (2020) y *"Vicky Hernández y otras vs. Honduras"* (2021).

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf: 224 7800 / Fax: 224 0348
E-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

GACETA JURIDICA

*las Resoluciones de la Asamblea General de la OEA, los estándares establecidos por el Tribunal Europeo y los organismos de Naciones Unidas (supra párras. 83 a 90), la Corte Interamericana deja establecido que la orientación sexual y la **identidad de género** de las personas son categorías protegidas por la Convención. Por ello está proscrita por la Convención cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual de la persona. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual.*

(…)

93. Un derecho que le está reconocido a las personas no puede ser negado o restringido a nadie y bajo ninguna circunstancia con base en su orientación sexual. Ello violaría el artículo 1.1. de la Convención Americana. El instrumento interamericano proscribe la discriminación, en general, incluyendo en ello categorías como las de la orientación sexual la que no puede servir de sustento para negar o restringir ninguno de los derechos establecidos en la Convención. (…)" (Énfasis y subrayado agregado)

45. En base a lo anterior, el Tribunal Constitucional ha reconocido que la identidad de género es un aspecto esencial de la manera en la que cada persona ha decidido desarrollar su vida y, por ende, merece tutela constitucional.

"(…)

*14. Por demás, este Tribunal advierte que existe una fuerte tendencia de reconocer que existe un derecho a la **identidad de género**, el cual forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la identidad personal. Este hace referencia al conjunto de vivencias que denotan una expresión propia del ser humano, y que, por ello, le permiten distinguirla de otras personas. La forma en que ella decide no seguir los patrones convencionales que, dentro de las prácticas sociales, permiten identificar a una persona como "hombre" o "mujer", es, ineludiblemente, un aspecto esencial de la manera en que ha decidido desarrollar su vida, y que, en ese sentido, merece tutela constitucional al formar parte de su identidad"*[15]. (Énfasis y subrayado agregado)

46. Siendo ello así, de la revisión de los pronunciamientos antes comentados y las disposiciones contra la discriminación plasmadas en la Constitución Política del Perú y el Código (marco legal desarrollado en el acápite anterior), se concluye que cualquier trato diferenciado que pudiera brindar un proveedor basado en la identidad de género de los consumidores,

[15] **SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL 21 DE OCTUBRE DE 2016. RODOLFO ENRIQUE ROMERO SALDARRIAGA CONTRA REGISTRO NACIONAL DE IDENTIFICACIÓN Y ESTADO CIVIL. EXPEDIENTE 06040-2015-PA-TC.** Párrafo 14 de dicho pronunciamiento.

menoscabando, restringiendo o limitando el goce o ejercicio de cualesquiera de sus derechos, constituye una infracción a las normas de protección al consumidor.

47. Dicho razonamiento no implica que esta Sala desconozca que la aceptación de la identidad de género como una categoría protegida por el derecho a la igualdad y no discriminación continúa siendo objeto de controversia en distintos ámbitos de la sociedad, pero es importante resaltar que ello no puede ser empleado como una justificación para emitir un pronunciamiento contrario al marco legal y la jurisprudencia que ampara la protección de este derecho y que exige la emisión de un pronunciamiento que no refleje prejuicios o percepciones subjetivas que han sido actualmente superadas[16].

48. Por ende, en observancia de la normativa nacional y supranacional que reconoce el derecho a la igualdad y no discriminación de los consumidores por su identidad de género, corresponde evaluar si Altek ha brindado un trato diferenciado y discriminatorio a la parte denunciante, basada en su identidad de género, que menoscabe sus derechos sin justificación alguna, generándose una infracción a las normas de protección al consumidor.

- Aplicación al caso en concreto

49. En el presente caso, la parte denunciante manifestó que, desde julio de 2019, venía laborando en una peluquería ubicada en el Centro Comercial, sin haber tenido inconveniente alguno con el ingreso a los servicios higiénicos de mujeres; sin embargo, el 19 de noviembre de mismo año, el personal de control de los servicios higiénicos del establecimiento comercial le prohibió su ingreso por disposición de Altek.

50. La Comisión declaró infundada la denuncia contra Altek Trading por presunta infracción de los artículos 1°.1, literal d), y 38° del Código, tras considerar que, de manera justificada, la denunciada negó el ingreso a la parte denunciante a los servicios higiénicos de mujeres del Centro Comercial por su condición de transgénero, indicándole que debía emplear los servicios higiénicos destinados para el uso de personas con discapacidad.

51. En su motivación, la Comisión explicó que, según las Normas Técnicas A.070 e IS.010 del RNE, el uso de los servicios higiénicos debía realizarse

[16] En palabras de la CIDH en el caso Vicky Hernández y otras vs. Honduras (2021), *"los prejuicios personales y los estereotipos de género afectan la objetividad de los funcionarios estatales encargados de investigar las denuncias que se les presentan, influyendo en su percepción para determinar si ocurrió o no un hecho de violencia, en su evaluación de la credibilidad de los testigos y de la propia víctima. Los estereotipos "distorsionan las percepciones y dan lugar a decisiones basadas en creencias preconcebidas y mitos, en lugar de hechos", lo que a su vez puede dar lugar a la denegación de justicia, incluida la revictimización de las denunciantes. La Corte considera que lo mismo puede ocurrir en casos de estereotipos por la expresión de género e identidad de género."*

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf: 224 7800 / Fax: 224 0348
E-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

GACETA JURIDICA

según el sexo biológico de las personas; por lo que, resultaba justificado que Altek negara el ingreso de la parte denunciante a un servicio higiénico que no correspondía a su sexo.

52. Ante ello, la parte denunciante apeló dicha decisión, reiterando que, desde julio hasta noviembre de 2019, pudo ingresar a los servicios higiénicos de mujeres del Centro Comercial sin ningún impedimento; sin embargo, a partir de esta última fecha en adelante, Altek mantuvo su decisión de no permitir su ingreso a los servicios higiénicos de mujeres, indicándole que debía dirigirse a los servicios higiénicos de hombres o discapacitados.

53. Como segundo alegato, la parte denunciante requirió se tenga en cuenta el contexto que vivía el país en materia de discriminación por identidad de género y el grado de violencia que sufría la población LGBTI, lo cual había quedado reflejado en el caso "*Rojas Marín y otra versus Perú*".

54. Asimismo, la parte denunciante agregó que, en anteriores sentencias del Tribunal Constitucional (recaídas en los Expedientes 04617-2012-AA y 00156-2012-HC/TC) se había establecido que las decisiones de la CIDH debían ser aplicadas en sede interna. Además, añadió que la propia Sala había reconocido que la identidad de género era una categoría protegida por la Constitución, la Convención Americana de Derechos Humanos y los pronunciamientos de la CIDH.

55. Otro alegato de la parte denunciante estuvo dirigido a cuestionar la interpretación de las Normas Técnicas A.070 e IS.010 del RNE, pues a su criterio estas debían ser interpretadas teniendo en cuenta la identidad de género y las necesidades de las personas trans, siendo que una interpretación contraria a ello estaría obligando a las personas trans a revelar su identidad de género para poder ingresar al servicio higiénico que le correspondería; o, revelar si se ha sometido a alguna cirugía de reafirmación de género, lo cual claramente vulneraría su derecho a la intimidad, pudiendo incluso ocasionar violencia o humillación por parte de las personas que atienden en los servicios higiénicos u otros consumidores. Sumado a ello, la parte denunciante hizo hincapié en que dichas normas técnicas habían sido emitidas en una época en la que se desconocía la identidad de género. Por ende, concluyó que la negativa de Altek de dejarla ingresar a los servicios higiénicos de mujeres había conseguido limitar su derecho a la dignidad e incluso a la salud solo por el hecho de ser una persona transgénero.

56. Como quinto y último alegato, la parte denunciante sostuvo que en ningún momento exigió que se construyera un servicio higiénico exclusivo para su uso, sino que le dieran la posibilidad de usar el servicio higiénico que le correspondía, en respeto a su derecho a la identidad de género y la salud; y, por ello, cualquier *test* de razonabilidad que pudiera realizar la autoridad

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf: 224 7800 / Fax: 224 0348
E-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

GACETA JURIDICA

debía resultar a su favor, pues el trato otorgado a su persona claramente no respondía a un fin constitucional legítimo, sino que -por el contrario- enfatizaba los prejuicios y estereotipos de género que afrontaban las personas trans en la sociedad.

57. De la revisión de los alegatos expuestos por ambas partes del procedimiento y de los actuados en el expediente, este Colegiado advierte que no resulta un hecho controvertido que, a partir del 19 de noviembre de 2019, la parte denunciante no pudo ingresar a los servicios higiénicos de mujeres del Centro Comercial de propiedad y administración de Altek.

58. Dicho lo anterior, la materia controvertida en este caso gira en torno a determinar si el impedimento de ingreso de la parte denunciante a los servicios higiénicos de mujeres del Centro Comercial constituye un acto de discriminación por su identidad de género o, por el contrario, si dicho impedimento respondía a razones justificadas y objetivas.

59. A efectos de acreditar los hechos narrados en su denuncia, la parte denunciante presentó un video de los sucesos acaecidos el 19 de noviembre de 2019 cuando intentó ingresar a los servicios higiénicos de mujeres del Centro Comercial. A continuación, se reproduce un extracto de la conversación contenida en dicho video:

> *"(…)*
> ***Parte denunciante:*** *Quiero conversar contigo un ratito ¿Qué ha pasado?*
> ***Encargado:*** *(…) hoy día han venido los administradores del local y una señora, no sé cómo se llama (…).*
> ***Parte denunciante:*** *Ay no te escucho nada.*
> ***Encargado:*** *Ya o sea han tenido problemas, han tenido reclamos, mejor dicho, (…) que vengan los de [redacted] a meterse aquí, no puede estar aquí (…).*
> ***Parte denunciante:*** *¿Qué ingrese yo al baño de los hombres?*
> ***Encargado:*** *Sí, no puedes entrar aquí.*
> *(…)*
> ***Encargado:*** *(…) pero mi supervisor mío me dice que no pues, porque o sea yo respeto mucho tu opción y todo pero yo le digo también es tildado como discriminación, si cada uno tiene su opción y me dice no pues, pero ellos tienen razón si es hombre hombre o mujer mujer. Ahora lo que puedo hacer es meterte al baño de acá, o sea el baño que está aquí (…)*
> ***Parte denunciante:*** *O sea yo no puedo, o sea, a pesar de que soy una chica trans y me veo como una chica trans, o sea no puedo entrar al baño de mujeres.*
> ***Encargado:*** *Yo le he dicho, yo le digo pero es una chica trans, tú lo ves está peinado como mujer y me dice no, los mismos administradores ah (…) los clientes se han quejado y le han dicho los de Ivana (…)*
> ***Parte denunciante:*** *¿Qué clientes?*
> ***Encargado:*** *Eso es lo que yo le digo, pero en la vida te van a decir los nombres de los clientes.*

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf: 224 7800 / Fax: 224 0348
E-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

GACETA JURIDICA

Parte denunciante: *Pero importa porque, si son clientes, los clientes no tienen toda la razón, uno, y otra si fueran los mismos trabajadores eso sí implicaría una discriminación más fuerte (…).*
Encargado: *Ah eso sí.*
(…)
Parte denunciante: *Ah entonces yo tengo solamente la opción de entrar o al baño de hombres o al baño de discapacitados, así me vea como me vea no puedo entrar al baño de chicas.*
Encargado: *Yo no tengo problemas en que pueda entrar le digo, jefe, pero eso también está mal, es un tema de discriminación le digo. En todo caso si es que la chica decide interponer una denuncia o algo yo le digo yo lo voy a reportar porque yo tampoco me voy a ver afectado le digo, en que no puede entrar, porque yo le he dejado entrar normal.*
Parte denunciante: *Claro, aparte yo entro al baño a ocupar el baño, yo no entro a mirar a nadie.*
Encargado: *Yo no tengo problemas, pero (…) habla con la tal [redacted] y que vaya a Administración (…)*
(…)
Encargado: *Porque yo también lo he sentido como discriminación (…) un chico que es homosexual es homosexual pero un trans es otra cosa le digo (…).*
Parte denunciante: *Exacto, si yo entro al baño de chicos, de varones, de hecho que voy a ser una burla, voy a ser la burla de todos los chicos que entren ahí.*
Encargado: *Claro pues, eso es lo que yo también le he dicho, por eso habla con los administradores.*
Parte denunciante: *Mira y encima me haces, o sea tengo que pasar la vergüenza de las chicas que entran aquí y los chicos que entren allá al otro lado.*
Encargado: *He estado hablando con los chicos también y me dicen allá no, porque tú has ido al baño principales también y allá entras al baño de mujeres normal (…).*
Parte denunciante: *Claro toda la vida y en todos los lugares.*
Tercera persona: *¿Por qué desde el principio no fue así?*
Encargado: *Yo le digo yo llevo un mes trabajando aquí y por qué no me hablan de eso (…).*
Tercera persona: *¿Dónde está esa mujer? ¿Dónde para?*
Encargado: *No, son los administradores del Megaplaza (…).”*

60. De la revisión del contenido de dicho diálogo, se aprecia que el encargado de los servicios higiénicos comunicó a la parte denunciante la decisión de los administradores del establecimiento (Altek) de no dejarla ingresar a los servicios higiénicos de mujeres por tratarse de una mujer transgénero, cuya presencia habría causado malestar en una clienta del establecimiento.

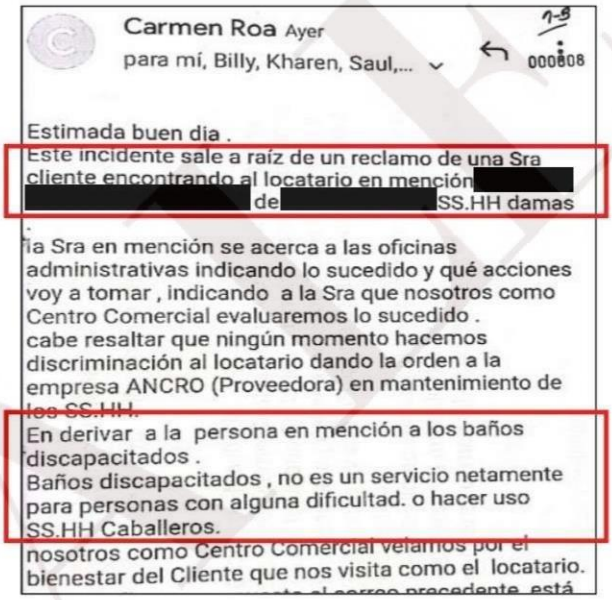
61. Cabe resaltar que, durante el procedimiento, Altek no ha negado haber brindado esa orden al personal encargado de los servicios higiénicos del establecimiento comercial, sino únicamente ha cuestionado la validez de

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf: 224 7800 / Fax: 224 0348
E-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

GACETA JURIDICA

dicho video como medio probatorio en el procedimiento y ha defendido la legalidad de su conducta.

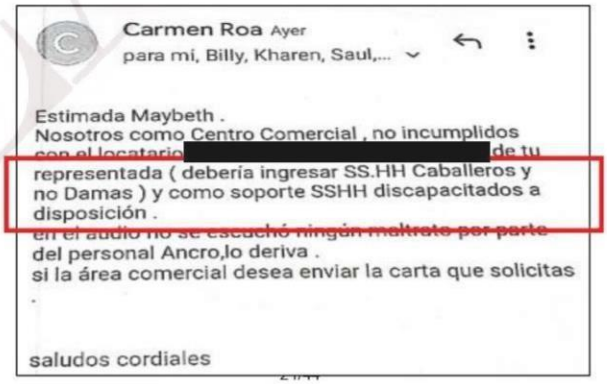
62. Adicionalmente, la parte denunciante presentó copia de los correos electrónicos remitidos por la administradora del Centro Comercial (la señora Carmen Roa) a su ex empleadora (la señora Monca), en los que nuevamente se constata que los motivos que presidieron la decisión de no dejarla ingresar a los servicios higiénicos de mujeres era su condición de mujer transgénero que habría causado una molestia en una clienta.



Carmen Roa Ayer
para mí, Billy, Kharen, Saul,...

000808

Estimada buen dia .
Este incidente sale a raíz de un reclamo de una Sra cliente encontrando al locatario en mención [redacted] de [redacted] SS.HH damas .
la Sra en mención se acerca a las oficinas administrativas indicando lo sucedido y qué acciones voy a tomar , indicando a la Sra que nosotros como Centro Comercial evaluaremos lo sucedido .
cabe resaltar que ningún momento hacemos discriminación al locatario dando la orden a la empresa ANCRO (Proveedora) en mantenimiento de los SS.HH.
En derivar a la persona en mención a los baños discapacitados .
Baños discapacitados , no es un servicio netamente para personas con alguna dificultad. o hacer uso SS.HH Caballeros.
nosotros como Centro Comercial velamos por el bienestar del Cliente que nos visita como el locatario.

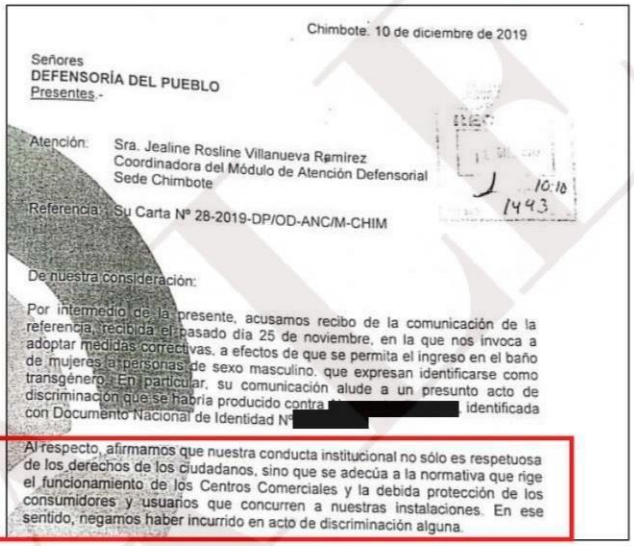


Carmen Roa Ayer
para mí, Billy, Kharen, Saul,...

Estimada Maybeth .
Nosotros como Centro Comercial , no incumplidos con el locatario [redacted] de tu representada (debería ingresar SS.HH Caballeros y no Damas) y como soporte SSHH discapacitados a disposición .
en el audio no se escuchó ningún maltrato por parte del personal Ancro,lo deriva .
si la área comercial desea enviar la carta que solicitas .

saludos cordiales

63. Asimismo, obra en el expediente una copia de la respuesta brindada por Altek a la Defensoría del Pueblo con relación a la comunicación presentada por la parte denunciante ante dicha entidad por los hechos ocurridos el 19 de noviembre de 2019, en la que se observa que la denunciada reconoció haber negado el ingreso de la parte denunciante a los servicios higiénicos de mujeres, justificando su conducta en la normativa que rige el funcionamiento de los centros comerciales y la protección de los consumidores, tal como se aprecia en la siguiente imagen:



Chimbote, 10 de diciembre de 2019

Señores
DEFENSORÍA DEL PUEBLO
Presentes.-

Atención: Sra. Jealine Rosline Villanueva Ramírez
Coordinadora del Módulo de Atención Defensorial
Sede Chimbote

Referencia: Su Carta Nº 28-2019-DP/OD-ANC/M-CHIM

10:10
1443

De nuestra consideración:

Por intermedio de la presente, acusamos recibo de la comunicación de la referencia, recibida el pasado día 25 de noviembre, en la que nos invoca a adoptar medidas correctivas, a efectos de que se permita el ingreso en el baño de mujeres a personas de sexo masculino, que expresan identificarse como transgénero. En particular, su comunicación alude a un presunto acto de discriminación que se habría producido contra [redacted] identificada con Documento Nacional de Identidad Nº [redacted]

Al respecto, afirmamos que nuestra conducta institucional no sólo es respetuosa de los derechos de los ciudadanos, sino que se adecúa a la normativa que rige el funcionamiento de los Centros Comerciales y la debida protección de los consumidores y usuarios que concurren a nuestras instalaciones. En ese sentido, negamos haber incurrido en acto de discriminación alguna.

64. De la revisión de los medios probatorios antes mencionados, esta Sala verifica que la denunciante cumplió con acreditar que Altek prohibió su ingreso a los servicios higiénicos de mujeres del Centro Comercial por su condición de mujer transgénero, dado que su presencia habría incomodado a una clienta del establecimiento.

65. Asimismo, dichas pruebas evidencian que, bajo las órdenes de personal de Altek, la parte denunciante solo podía ingresar a los servicios higiénicos de hombres o, en su defecto, a los servicios higiénicos de discapacitados[17].

[17] De acuerdo con la Norma Técnica A.120 *"Accesibilidad Universal en Edificaciones"* del RNE, aprobado por Resolución Ministerial 072-2019-VIVIENDA, *"en edificaciones cuyo número de ocupantes demande servicios higiénicos, por lo menos un inodoro, un lavatorio y un urinario de la dotación, en cada nivel o piso de la edificación, deben ser accesibles para las personas con discapacidad y/o personas con movilidad reducida, pudiendo ser de uso mixto."* (subrayado agregado)

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf: 224 7800 / Fax: 224 0348
E-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

GACETA JURIDICA

66. En este punto, cabe indicar que, si bien Altek alegó que los medios probatorios aportados por la parte denunciante no acreditaban completamente el hecho imputado en su contra, el cual señalaba expresamente que su representada habría indicado a la parte denunciante que empleara los servicios higiénicos destinados a las personas con discapacidad, lo cierto es que el hecho relevante para determinar una presunta infracción por discriminación es el trato diferenciado que se le habría brindado a la consumidora al no dejarla ingresar a los servicios higiénicos del sexo con el cual se identifica, siendo indistinto si posterior a ello hubo una indicación de que se dirija a los servicios higiénicos de hombres o discapacitados, pues ello no desvirtuaría el trato diferenciado que constituye la posible conducta discriminadora pasible de sanción.

67. Además, como se ha señalado en párrafos precedentes, contrariamente a lo alegado por la denunciada, esta Sala advierte que la parte denunciante sí fue derivada a los servicios higiénicos de discapacitados.

68. Ello, pues el video grabado por la parte denunciante demuestra que el personal encargado de los servicios higiénicos la derivó a los servicios higiénicos de hombres o, en su defecto, a los servicios higiénicos de discapacitados, de la siguiente manera:

> *"(…)*
> ***Parte denunciante:*** *¿Qué ingrese yo al baño de los hombres?*
> ***Encargado:*** *Sí, no puedes entrar aquí.*
> *(…)*
> ***Encargado:*** *(…) pero un supervisor mío me dice que no pues, porque o sea yo respeto mucho tu opción y todo pero yo le digo también es tildado como discriminación, si cada uno tiene su opción y me dice no pues, pero ellos tienen razón si es hombre o mujer. Ahora lo que puedo hacer es meterte al baño de acá, o sea el baño que está aquí (…)*
> *(…)*
> ***Parte denunciante:*** *Ah entonces yo tengo solamente la opción de entrar o al baño de hombres o al baño de discapacitados, así me vea como me vea no puedo entrar al baño de chicas."*

69. Incluso, se observa que el personal encargado de los servicios higiénicos derivó a la parte denunciante a los servicios higiénicos de discapacitados antes de que ésta expresara que podía sufrir burlas si entraba a los servicios higiénicos de hombres, con lo cual se comprueba que dicha indicación se brindó de manera voluntaria y no por un pedido de la interesada.

Ahora, en el presente caso, de los hechos narrados por ambas partes, se desprende que los servicios higiénicos para discapacitados se encontraban ubicados en un espacio independiente de los servicios higiénicos de mujeres y hombres.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf: 224 7800 / Fax: 224 0348
E-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

GACETA JURIDICA

70. Asimismo, si bien la citada conversación se reprodujo en un entorno privado, ello no significa que la misma haya tenido calidad de confidencial o que la utilización de la grabación como medio probatorio para efectos del presente procedimiento vulnere algún derecho de las partes, en tanto que la propia parte denunciante participó de la conversación y ofreció la grabación como prueba adjunta a su denuncia[18].

71. Considerando lo expuesto, en la medida que la parte interesada formó parte de la conversación sostenida con el personal encargado de los servicios higiénicos, y tomando en cuenta que el contenido de dicho audio hacía referencia a su persona, esta Sala considera que las grabaciones registradas por la denunciante constituyen medios de pruebas lícitos que serán tomados en cuenta en el análisis de las conductas infractoras imputadas al proveedor.

72. A mayor abundamiento, no se observa que se trate de interceptaciones telefónicas realizadas ilícitamente por terceros ni tampoco de declaraciones obtenidas a través de violencia moral o física. Además, dichas grabaciones no fueron objeto de divulgación pública, sino que solo fueron puestas en conocimiento de la autoridad administrativa, presentándose en el marco de la denuncia tramitada en este procedimiento.

---

[18] Respecto del referido audio, se precisa que el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la presunta ilegalidad de la grabación de una conversación privada, señalando en el fundamento 3 de la sentencia del 15 de septiembre de 2003 recaída en el Expediente 2053-2003-HC/TC que la prueba ilícita es aquella en cuya obtención o actuación se lesionan derechos fundamentales o se viola la legalidad procesal.
Posteriormente, el mismo Tribunal precisó que un medio probatorio obtenido con vulneración de algún derecho fundamental será excluido en cualquier clase de procedimiento o proceso para decidir la situación jurídica de una persona (fundamento 15 de la sentencia del 27 de octubre de 2010 recaída en el Expediente 655-2010-PHC/TC).

Igualmente, el Tribunal Constitucional, en la sentencia del 17 de julio de 2014, recaída en el Expediente 00867-2011-PA/TC, manifestó lo siguiente:

> *«(…)*
> *es constitucionalmente posible sostener que el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones no se ve vulnerado cuando alguna de las partes intervinientes en el proceso comunicativo perenniza o graba para sí la comunicación en la que forma parte o cuando de manera libre, voluntaria y expresa permite, posibilita o autoriza la intercepción, grabación o el acceso al contenido de la comunicación a un tercero ajeno a la comunicación de la misma. Cuestión totalmente distinta, hay que insistir, es la intervención en la comunicación de un tercero que no tiene autorización de ninguno de los interlocutores o de la autoridad judicial. Ello es así porque, repetimos, lo que constitucionalmente está vedado es la injerencia externa en la comunicación de un tercero que no tiene autorización alguna y no el registro o la autorización para el acceso a la propia comunicación».*
>
> (El subrayado es nuestro)

Por otro lado, la doctrina también sostiene que las grabaciones realizadas en reuniones por una de las partes tienen plena validez, "*sin perjuicio del valor probatorio, discusión cuyo examen en profundidad es distinto al de su validez*". Lo que indica que, una vez acreditada la legalidad de la prueba aportada al procedimiento, se deberá evaluar si sustenta de manera concluyente la denuncia efectuada.

De los argumentos antes mencionados, esta Sala aprecia que el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones no se ve vulnerado si una de las partes que interviene en el proceso comunicativo graba para sí la comunicación o, en su defecto, si una de las partes autoriza a un tercero para que grabe o acceda al contenido de la misma.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf: 224 7800 / Fax: 224 0348
E-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

GACETA JURIDICA

73. De igual manera, con relación al alegato de Altek referido a que el video había sido grabado de forma premeditada, debe señalarse que ese hecho no demuestra mala fe de la parte denunciante, toda vez que -por el contrario- resulta razonable que cualquier consumidor afectado busque recabar medios probatorios que acrediten sus afirmaciones sobre los hechos que constituyen una posible infracción administrativa en su contra.

74. Además, aun cuando el video habría sido grabado por la parte interesada, a efectos de demostrar el hecho denunciado, se debe resaltar que el encargado de los servicios higiénicos solo manifestó lo mismo que Altek ha reconocido a lo largo del procedimiento, esto es, que no permitió el ingreso de la parte denunciante a los servicios higiénicos de mujeres (como se observa en el video), siendo que su defensa solo se ha centrado en acreditar que dicho impedimento se encontraba justificado, lo cual será analizado de manera posterior.

75. Por otro lado, en los correos electrónicos remitidos por la administradora del Centro Comercial a la señora Monca, se reconoce expresamente que Altek brindó una orden a la empresa encargada de los servicios de mantenimiento de los servicios higiénicos para que deriven a la parte denunciante a los servicios higiénicos hombres o, como soporte, discapacitados. De ahí que el hecho de que la señora Monca no se haya encontrado presente en el momento de la presunta infracción, no resulta relevante frente a lo manifestado por la propia administradora del Centro Comercial.

76. Igualmente, en la respuesta brindada por Altek a la Defensoría del Pueblo, se reconoció el mismo hecho: *"(…) cuando se le sugirió que utilice el baño reservado para las personas con discapacidad (que por norma es de uso mixto), ello obedeció a que el* [redacted] *expresó que era objeto de molestias cuando utilizaba el baño de hombres (…)".*

77. Ahora bien, habiéndose demostrado que Altek no permitió el ingreso de la parte denunciante a los servicios higiénicos de mujeres por su identidad de género, indicándole que debía utilizar los servicios higiénicos de discapacitados, corresponde analizar si dicha negativa se encontraba basada en alguna justificación objetiva y razonable.

78. Sobre el particular, Altek manifestó como principal defensa durante el procedimiento que su conducta se encontraba respaldada en las Normas Técnicas A.070 e IS.010 del RNE que establecía que las edificaciones de centros comerciales debían contar con dos servicios higiénicos diferenciados por el sexo (uno para mujeres y otro para hombres); por lo que, el sexo biológico era el factor determinante para definir el servicio higiénico al que debía dirigirse una persona y no la identidad de género. Cabe recordar que

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf: 224 7800 / Fax: 224 0348
E-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

GACETA JURIDICA

dicho argumento fue acogido por la Comisión para desestimar la denuncia interpuesta en su contra.

79. De la revisión de las mencionadas normas, se corrobora que efectivamente estas disponen la implementación de dos servicios higiénicos diferenciados por el sexo de las personas de la siguiente manera:

Norma Técnica A.070

16.4 Las edificaciones para tiendas independientes, tiendas por departamentos, supermercados, tiendas de mejoramiento del hogar y otras tiendas de autoservicio deben estar provistas de servicios sanitarios para empleados, según lo siguiente:

Cuadro N° 7.

Número de empleados	Hombres	Mujeres
De 1 hasta 6 empleados	1L, 1U, 1I	
De 7 hasta 25 empleados	1L, 1U, 1I	1L, 1I
De 26 hasta 75 empleados	2L, 2U, 2I	2L, 2I
De 76 hasta 200 empleados	3L, 3U, 3I	3L, 3I
Por cada 200 empleados adicionales	1L, 1U, 1I	1L, 1I

Norma Técnica IS.010

c) Los locales comerciales o edificios destinados a oficinas o tiendas o similares, deberán dotarse como mínimo de servicios sanitarios en la forma, tipo y número que se especifica a continuación:

- En cada local comercial con área de hasta 60 m2 se dispondrá por lo menos, de un servicio sanitario dotado de inodoro y lavatorio.
- En locales con área mayor de 60 m2 se dispondrá de servicios sanitarios separados para hombres y mujeres, dotados como mínimo de los aparatos sanitarios que indica la Tabla N° 1.

TABLA N° 1

Área del local (m2)	Hombres			Mujeres	
	Inod.	Lav.	Urin.	Inod.	Lav.
61 - 150	1	1	1	1	1
151 - 350	2	2	1	2	2
351- 600	2	2	2	3	3
601- 900	3	3	2	4	4
901- 1250	4	4	3	4	4
Por cada 400 m2 adicionales	1	1	1	1	1

80. No obstante, debe recordarse que estas normas constituyen disposiciones de carácter técnico que regulan el diseño y construcción de las edificaciones comerciales, mas no se tratan de disposiciones que tengan como finalidad regular la forma de interacción de las personas con relación al uso de los servicios higiénicos. Tampoco se observa dichas normas restrinjan el uso de los servicios higiénicos al sexo biológico de las personas, lo cual responde justamente a la materia controvertida en este procedimiento.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf: 224 7800 / Fax: 224 0348
E-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

GACETA JURIDICA

81. Es importante tener en cuenta que, en el caso en concreto, se encuentra en discusión si resulta justificado que Altek haya impedido el ingreso de la parte denunciante (una mujer transgénero) a los servicios higiénicos de mujeres debido a su identidad de género, es decir, por poseer una identidad de género que no coincide con su sexo biológico.

82. Conforme a ello, debemos señalar que, a criterio de este Colegiado, las disposiciones del RNE sobre la implementación de servicios higiénicos para hombres y mujeres en establecimientos comerciales no implican en modo alguno que su uso se determine únicamente por el sexo biológico de las personas, toda vez que ello implicaría desconocer los casos en los que el sexo biológico de las personas no coincide con su identidad de género, como sucede con la parte denunciante.

83. En este último caso, para determinar el uso de los servicios higiénicos de hombre o mujer, resulta razonable que se considere la identidad de género de la persona, en lugar del sexo biológico de esta, en tanto que generalmente resulta suficiente para cualquier persona demostrar una apariencia física de hombre o mujer para hacer uso de los servicios higiénicos, sin que sea necesario acreditar el sexo de nacimiento o haberse sometido a alguna intervención quirúrgica de cambio de sexo.

84. Siendo ello así, en tanto el RNE no restringe el uso de los servicios higiénicos de hombres y mujeres según el sexo biológico de las personas ni resulta razonable dicha restricción, esta Sala considera que la conducta de Altek no era amparable por dicha norma.

85. Por otro lado, Altek también mencionó que su negativa de ingreso de la parte denunciante a los servicios higiénicos de mujeres estuvo guiada por los criterios y pronunciamientos en materia de protección al consumidor. A modo de ejemplo, la administrada trajo a colación la Resolución 2640-2013/SPC-INDECOPI y la Resolución 2264-2010/CPC. Asimismo, añadió que las resoluciones antes citadas habían generado que los administrados, como su representada, adoptaran la conducta que era materia de denuncia, por lo que atribuirle responsabilidad atentaría contra el Principio de Predictibilidad y Seguridad Jurídica, así como la doctrina de actos propios.

86. Al respecto, es preciso indicar que, si bien la Sala declaró infundada una denuncia por un hecho similar en la Resolución 2640-2013/SPC-INDECOPI, dicha resolución no impide que, a través del presente pronunciamiento, se efectúe un cambio de criterio en atención a las consideraciones expuestas en los párrafos anteriores.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf: 224 7800 / Fax: 224 0348
E-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

GACETA JURIDICA

87. Como se puede apreciar, el Principio de Predictibilidad establecido en el TUO de la LPAG recoge la posibilidad de que la autoridad se aparte de sus propias actuaciones motivando debidamente dicha decisión:

> ***"1.15. Principio de predictibilidad o de confianza legítima.-*** *La autoridad administrativa brinda a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada procedimiento a su cargo, de modo tal que, en todo momento, el administrado pueda tener una comprensión cierta sobre los requisitos, trámites, duración estimada y resultados posibles que se podrían obtener.*
>
> *Las actuaciones de la autoridad administrativa son congruentes con las expectativas legítimas de los administrados razonablemente generadas por la práctica y los antecedentes administrativos, salvo que por las razones que se expliciten, por escrito, decida apartarse de ellos.*
>
> *La autoridad administrativa se somete al ordenamiento jurídico vigente y no puede actuar arbitrariamente. En tal sentido, la autoridad administrativa no puede variar irrazonable e inmotivadamente la interpretación de las normas aplicables."* (subrayado agregado)

88. De la norma antes citada, se desprende que los pronunciamientos emitidos por cualquier órgano resolutivo del Indecopi (incluyendo la Sala) no necesariamente constituyen criterios que permanecen inamovibles en el tiempo, sino que estos pueden ser materia de revisión y modificación por las consideraciones expuestas en cada caso, sin que ello vulnere ningún principio. En el ámbito jurisprudencial, es común que el análisis y el razonamiento de los casos evolucione con el transcurso del tiempo a fin de establecer criterios que se adapten a los cambios de la sociedad.

89. Nótese, además que, desde la emisión de la Resolución 2640-2013/SPC-INDECOPI, han transcurrido varios años en los que la Sala ha forjado una línea jurisprudencial que promueve la defensa y el respeto por los derechos humanos de todas las personas, siendo que, el caso particular de las personas de la comunidad LGBTI, se han emitido pronunciamientos que denotan claramente el cumplimiento de este precepto[19] cuando ha quedado acreditado que tales personas han sido víctimas de discriminación.

90. Por ese motivo, tampoco resulta correcto que Altek alegue que un cambio de criterio lo eximiría de responsabilidad por haber sido inducido a error por la propia Administración, ya que (i) la autoridad se encuentra facultada para apartarse de anteriores pronunciamientos, siempre que motive debidamente

[19] A modo de ejemplo, ver las Resoluciones 3255-2015/SPC-INDECOPI del 19 de octubre de 2015, 2129-2018/SPC-INDECOPI del 20 de agosto de 2018, 1539-2018/SPC-INDECOPI del 22 de junio de 2018, 0534-2019/SPC-INDECOPI del 27 de febrero de 2019 y 1112-2020/SPC-INDECOPI del 22 de julio de 2020.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf: 224 7800 / Fax: 224 0348
E-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

GACETA JURIDICA

su decisión; (ii) el cambio de criterio no significa la existencia de un error por parte de la autoridad administrativa en la actuación precedente; y, (iii) desde la emisión de la Resolución 2640-2013/SPC-INDECOPI, se han emitido sendos pronunciamientos que demostraron que la línea jurisprudencial y las consideraciones de la Sala con relación a de la comunidad LGBTI había variado hacia una protección más amplia de sus derechos.

91. Cabe agregar que, con relación a la Resolución 2264-2010/CPC, esta Sala no puede pronunciarse por tratarse de un pronunciamiento emitido por un órgano resolutivo diferente que goza de autonomía para establecer sus propios criterios.

92. En el mismo sentido, respecto a los efectos que podría causar la emisión del presente pronunciamiento, lo cual Altek ha considerado como una política regulatoria que impactaría en el resto de los agentes en el mercado y que debería producirse a través de una iniciativa legislativa, corresponde señalar que esta Sala no puede abstenerse de emitir un pronunciamiento por los posibles alcances que conlleven su decisión, sino -por el contrario- ese hecho refuerza aún más la necesidad de emitir un pronunciamiento acorde a derecho que garantice el correcto funcionamiento del mercado y resguarde, como en el presente caso, los derechos de usuarias como la parte interesada.

93. De este modo, de la revisión y análisis de los argumentos vertidos por Altek en su defensa, ha quedado acreditado que no había una razón objetiva que justificara la negativa de ingreso de la parte denunciante a los servicios higiénicos de mujeres por su identidad de género.

94. Ahora bien, habiendo determinado lo anterior, esta Sala considera importante realizar algunas precisiones respecto a la presunta falta de privacidad y seguridad que implicaría el uso de los servicios higiénicos de mujeres u hombres por parte de personas transgénero. Ello, a propósito del supuesto reclamo presentado por una cliente del Centro Comercial, quien habría manifestado su malestar por la presencia de la parte denunciante en los servicios higiénicos de mujeres.

95. Con relación a este último punto, es preciso resaltar que no obra en el expediente ninguna prueba del reclamo que habría presentado una cliente del Centro Comercial por la presencia de la parte denunciante en los servicios higiénicos de mujeres, a fin de analizar el sustento de dicha molestia. Sin perjuicio de ello, aun cuando existiera un reclamo, el personal de Altek debe encontrarse debidamente capacitado para determinar si la disconformidad de la cliente se encontró basada en razones objetivas o en prejuicios que atentan contra la dignidad de las personas, con el fin de evitar

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf: 224 7800 / Fax: 224 0348
E-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

GACETA JURIDICA

posibles actos de discriminación que se lleven a cabo dentro de sus espacios comerciales.

96. Aunado a ello, de los hechos narrados por ambas partes del procedimiento, se advierte que, desde julio hasta noviembre de 2019, la parte denunciante estuvo haciendo uso regular de los servicios higiénicos de mujeres sin presentar inconvenientes o problemas con las demás personas que ingresaban al mismo servicio. Ese hecho -*a priori*- demostraría que el ingreso de las personas transgénero a los servicios higiénicos de mujeres u hombres no implica una situación de riesgo o inseguridad para las personas que hacen uso de tales ambientes, más aún cuando no se aportó a la presente controversia medio probatorio idóneo alguno que rebatiera ello.

97. Es importante destacar que el mismo razonamiento ha sido compartido por órganos jurisdiccionales de otros países que han tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la presencia de personas transgénero en los servicios higiénicos.

98. A modo de ejemplo, es pertinente traer a colación la sentencia del 27 de marzo de 2018[20], emitida por el Trigésimo Juzgado Civil de Santiago, en la cual dicho órgano jurisdiccional decidió amparar la demanda presentada por una mujer transgénero contra la Comercializadora y Administradora Santa Lucía S.A. por considerar -entre otros puntos- lo siguiente:

> ***"DÉCIMO SEXTO:*** *Que tampoco es admisible el argumento relativo a que las clientas del local "podrían" experimentar rechazo a compartir el servicio higiénico con quien, fisiológicamente, sea un hombre, no solo porque se refiere a un actuar de terceros meramente eventual, sino que porque además un hipotético rechazo de tales ribetes, lejos de obedecer al ejercicio de un derecho, sería manifestación de una falta de tolerancia elemental que cualquier persona debiera observar al concurrir a un lugar público, más aún a un bar y de noche. Mal podría alguien en tales circunstancias exteriorizar un rechazo en función de una identidad de género diferente; y desde el momento que la demandada valida esa hipótesis, es porque privilegia la eventual intolerancia de terceros por sobre la dignidad de la persona cuyo ingreso fue denegado, lo que resulta inconcebible y un claro ejemplo de las conductas que la Ley Nº20.609 busca precisamente evitar y sancionar."* (subrayado agregado)

99. Asimismo, merecen atención las conclusiones de la Corte de Apelaciones de los Estados Unidos en la sentencia del caso *"Gavin Grimm vs. la Junta*

[20] **TRIGÉSIMO JUZGADO CIVIL DE SANTIAGO (2018).** Causa rol C-10540-2016. Sentencia: 27 de marzo de 2018.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf: 224 7800 / Fax: 224 0348
E-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

GACETA JURIDICA

Escolar del Condado de Gloucester", emitida el 26 de agosto de 2020, en la cual dicho órgano jurisdiccional dejó constancia de que no había pruebas de que el ingreso del apelante (un niño transgénero) a los servicios higiénicos de hombres haya causado alguna afectación a la seguridad o privacidad de las personas que hacían uso del mismo servicio.

100. A continuación, un extracto de la sentencia antes mencionada[21]:

> *"Nadie cuestiona que los estudiantes tengan un interés de la privacidad de su cuerpo cuando acuden al baño. Pero la Junta ignora la realidad de cómo un niño transgénero usa el baño: "entra a un cubículo y cierra la puerta".*
> *(…)*
> *Grimm uso los baños de niños durante siete semanas sin incidentes (…).*
>
> *La junta no presenta ninguna evidencia de que un estudiante transgénero, mucho menos Grimm, pueda ser un mirón, en lugar de ocuparse de sus propios asuntos como cualquier otro estudiante. Dicho de otra manera, el registro demuestra que la privacidad corporal de los niños cisgénero que usan los baños de niños no aumentó cuando a Grimm se le prohibió el acceso a esos baños. Por lo tanto, la política de la Junta no se relacionó sustancialmente con su supuesta meta.*
>
> *La insustancialidad de los temores de la Junta se ha confirmado en los distritos escolares de todo el país, incluidos otros distritos escolares de Virginia. Casi la mitad de los estudiantes de las escuelas públicas de Virginia asisten a escuelas que prohíben la discriminación o el acoso por motivos de identidad de género. (…) Aunque los miembros de la comunidad manifestaron*

---

21 **UNITED STATES COURTS OF APPEALS. UNITED STATES COURT OF APPEALS (4TH CIRCUIT). GRIMM V. GLOUCESTER CNTY. SCH. BD., NO. 19-1952. 26 DE AGOSTO DE 2020.**

https://app.vlex.com/#vid/grimm-v-gloucester-cnty-891807267

Traducción del siguiente extracto de la sentencia:

"No one questions that students have a privacy interest in their body when they go to the bathroom. But the Board ignores the reality of how a transgender child uses the bathroom: "by entering a stall and closing the door." (…).
Grimm used the boys restrooms for seven weeks without incident. (…) The Board does not present any evidence that a transgender student, let alone Grimm, is likely to be a peeping tom, rather than minding their own business like any other student. Put another way, the record demonstrates that bodily privacy of cisgender boys using the boys restrooms did not increase when Grimm was banned from those restrooms. Therefore, the Board's policy was not substantially related to its purported goal.
The insubstantiality of the Board's fears has been borne out in school districts across the country, including other school districts in Virginia. Nearly half of Virginia's public-school students attend schools prohibiting discrimination or harassment based on gender identity. (…) Although community members espoused similar fears at school board meetings before the anti-discrimination measures, none of those fears have materialized. (…)
Those Virginia school boards have had no difficulty implementing trans-inclusive bathroom policies and explain that they "have seen none of the negative consequences predicted by opponents of such policies." (…)
We thus agree with the district court's apt conclusion that "the Board's privacy argument 'is based upon sheer conjecture and abstraction (…) The Board cites to no incident, either in Gloucester County or elsewhere. It ignores the growing number of school districts across the country who are successfully allowing transgender students such as Grimm to use the bathroom matching their gender identity, without incident. And it ignores its own seven-week experience with doing the same in Gloucester County High School (…)".

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf: 224 7800 / Fax: 224 0348
E-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

GACETA JURIDICA

temores similares en las reuniones de la junta escolar antes de las medidas contra la discriminación, ninguno de esos temores se ha materializado (…) Esas juntas escolares de Virginia no han tenido dificultades para implementar políticas de baños inclusivos para personas trans y explican que "no han visto ninguna de las consecuencias negativas predichas por los opositores a tales políticas". (…)

Por lo tanto, estamos de acuerdo con la acertada conclusión del tribunal de distrito de que el argumento de privacidad de la Junta 'se basa en puras conjeturas y abstracciones'. (…) La Junta no cita ningún incidente, ni en el condado de Gloucester ni en ningún otro lugar. Ignora el creciente número de distritos escolares en todo el país que están permitiendo con éxito que los estudiantes transgénero como Grimm usen el baño que coincide con su identidad de género, sin incidentes. E ignora su propia experiencia de siete semanas haciendo lo mismo en la escuela secundaria del condado de Gloucester." (subrayado agregado)

101. Adicionalmente es importante destacar que dichos pronunciamientos no son la primera vez que un organismo jurisdiccional se pronuncia por la falta de pruebas que existen sobre la presunta afectación a la tranquilidad que podría causar una persona transgénero, sino que dichos argumentos han sido desvirtuados con anterioridad[22].

---

[22] Con relación a la utilización de los baños de mujeres por parte de un transgénero de sexo masculino, reviste particular importancia para el presente caso, lo decidido por la División de Derechos Civiles del Estado de Colorado (EE.UU.), que reconoció el derecho de Coy Mathis, de seis años, nacido varón, pero que se sentía y vestía como una niña, a usar el baño para mujeres de su colegio de educación primaria. En la respectiva resolución se señaló que:

> *"(…)*
> *The Respondent perceives the Charging Party to be a boy based on her birth certificate because it suggest that she does not possess the typical female genitalia associated with girls. Sex assignment at birth, however, is merely a category that a child is placed in based on observable anatomy, and does not take into consideration the psychological and biological variations associated with the composition of each person. Given the evolving research into the development of transgender persons, compartmentalizing a child as a boy or a girl solely based on their visible anatomy, is a simplistic approach to a difficult and complex issue. The Respondent, moreover, ignores federal and legal documents—more current than the Charging Party's birth certificate—which undeniably state the Charging Party's sex as female. The evidence, as such, is sufficient to demonstrate that the Charging Party is a girl and identifies as a girl. (…)".*
>
> *"(…)*
> *Despite having access to other restrooms, by not permitting the Charging Party to use the girls' restroom, the Respondent creates an environment rife with harassment and inapposite to a nurturing school atmosphere. This deprives the Charging Party of the acceptance that all students require to excel in their learning environment, creates a barrier where none should exist, and entirely disregards the Charging Party's gender identity. Therefore, although the Respondent provided alternate restrooms in theory, the evidence demonstrates that, in practice, they do not constitute "services" sufficient to meet the Charging Party's needs. (…)".*

De otro lado, respecto a la supuesta afectación a la tranquilidad y comodidad de la clientela de sexo femenino, se aprecia que dicha afirmación no se sustentó en la existencia de pruebas concretas, de manera similar a lo ocurrido con la decisión de la Corte Suprema de Justicia de Chile cuando falló concediendo la tuición (custodia) definitiva de las hijas de la señora Karen Atala (en adelante, la señora Atala) a favor de su padre, quien había interpuesto una demanda de tuición luego de que la señora Atala iniciara una convivencia con su pareja del mismo sexo. En efecto, en la Sentencia del 24 de febrero de 2012, la Corte Interamericana de Derechos Humanos indicó lo siguiente:

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf: 224 7800 / Fax: 224 0348
E-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

GACETA JURIDICA

102. De este modo, esta Sala considera que amparar la negativa de Altek de impedir el ingreso de personas transgénero a los servicios higiénicos que les corresponden por el rechazo de terceras personas (sea por presuntos motivos de privacidad o seguridad que ni siquiera fueron corroborados en la presente controversia) significaría desconocer que, en la realidad, no se han registrado incidentes de actos impropios, inmorales o inadecuados cometidos por personas transgénero en los servicios higiénicos, reforzando prejuicios o percepciones subjetivas que menoscaban los derechos de personas como la parte interesada.

103. A diferencia de ello, no se pueden desconocer los altos índices de discriminación y violencia que sí se reportan contra las personas transgénero en el país[23] [24], resultando aún más importante permitir el ingreso de personas

---

> *"(…)*
> *130. El Tribunal observa que, en el presente caso, la Corte Suprema de Justicia de Chile no falló con base en un análisis in abstracto del alegado impacto de la orientación sexual de la madre en el desarrollo de las niñas, sino que invocó la supuesta existencia de pruebas concretas. Sin embargo, se limitó en sus consideraciones a la aplicación de un test de daño especulativo limitándose a hacer referencia, respecto al supuesto daño, a la 'eventual confusión de roles sexuales' y la 'situación de riesgo para el desarrollo' de las niñas. La Corte Suprema de Justicia afirmó la existencia de un 'deterioro experimentado por el entorno social, familiar y educacional en que se desenvolvía la existencia de las menores' de edad, como consecuencia de la convivencia de la madre con su pareja, sin especificar en qué consistía la relación de causalidad entre dicha convivencia y el supuesto deterioro. (…) La motivación de la Corte Suprema de Justicia se centró en los posibles daños psicológicos que podrían producirse en las tres niñas por el hecho de vivir con una pareja homosexual, sin aludir a razones de suficiente peso que permitieran desvirtuar que la orientación sexual de la madre o el padre no tiene un efecto negativo para el bienestar psicológico y emocional, el desarrollo, la orientación sexual y las relaciones sociales del niño o la niña.*
> *(…)."* (Subrayado añadido).

Precisamente, por la falta de comprobación en el caso concreto de una afectación negativa al interés superior de las menores hijas de la señora Atala y la utilización de argumentos abstractos estereotipados, la CIDH concluyó que el Estado de Chile había incurrido en un trato discriminatorio en contra de la recurrente:

> *"(…)*
> *146. Teniendo en cuenta todo lo anterior, este Tribunal concluye que si bien la sentencia de la Corte Suprema y la decisión de tuición provisoria pretendían la protección del interés superior de las niñas N., V. y R, no se probó que la motivación esgrimida en las decisiones fuera adecuada para alcanzar dicho fin, dado que la Corte Suprema de Justicia y el Juzgado de Menores de Villarrica no comprobaron en el caso concreto que la convivencia de la señora Atala afectó de manera negativa el interés superior de las menores de edad (…) y, por el contrario, utilizaron argumentos abstractos estereotipados y/o discriminatorios para fundamentar la decisión (…) por lo que dichas decisiones constituyen un trato discriminatorio en contra de la señora Atala. Por tanto, la Corte declara que el Estado vulneró el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 24 en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana, en perjuicio de Karen Atala Riffo.*
> *(…)"* (Subrayado añadido).

[23] **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2020).** Caso Azul Rojas Marín y otra vs. Perú. Sentencia del 12 de marzo de 2020.

> *"49. En el Perú existen prejuicios significativos contra la población LGBTI. En la encuesta realizada por el Instituto Nacional de Estadística e Informática se determinó que el "56,5% de la población LGBTI siente temor de expresar su orientación sexual y/o identidad de género, señalando como principal motivo el miedo a ser discriminado y/o agredido (72%)"46. De acuerdo a información citada por la Defensoría del Pueblo del Perú, el "45% de las personas [encuestadas en el 2013 por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos] considera que las personas LGBTI no deberían ser docentes en colegios y un 59% que no deben tener derecho al matrimonio civil"47. De acuerdo a datos de la Encuesta Mundial de Valores en 2001, el 64,4% de la población encuestada consideraba que "la homosexualidad nunca estaba justificada" y el 49,2% señaló que el vecino que menos le agradaría tener es un vecino homosexual48, estos porcentajes bajaron en el 2012 al 41.8% y al 44%, respectivamente49. Del mismo modo, gobiernos locales en el Perú incluyen dentro de las metas de seguridad*

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf: 224 7800 / Fax: 224 0348
E-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

GACETA JURIDICA

transgénero a los servicios higiénicos que corresponden a su identidad, previniendo cualquier situación de riesgo contra su integridad física y psicológica.

104. Por tanto, en virtud a las consideraciones anteriormente expuestas, esta Sala discrepa de la decisión de la Comisión, pues se considera que la negativa de Altek de negar el acceso de la parte interesada a los servicios higiénicos de mujeres en el establecimiento comercial, no se encontraba sustentada en una causa objetiva y justificada, en tanto que: (i) la identidad de género de la parte denunciante -reconocida como un derecho fundamental por nuestra Constitución y la Convención Americana sobre Derechos Humanos - implicaba que usara los servicios higiénicos de mujeres; y, (ii) en el caso concreto, no se ha verificado que el ingreso de la parte denunciante a los servicios higiénicos de mujeres afectara en modo alguno el derecho fundamental a la tranquilidad de las demás personas[25], sino que aparentemente dicha negativa se habría basado prejuicios de la clientela.

105. En mérito de lo expuesto, este Colegiado considera que corresponde revocar la resolución venida en grado que declaró infundada la denuncia interpuesta contra Altek por presunta infracción de los artículos 1°.1, literal d), y 38° del Código; y, en consecuencia, se declara fundada la misma. Ello, en tanto quedó acreditado que la denunciada discriminó a la parte denunciante por su identidad de género, al negarle el ingreso a los servicios higiénicos de mujeres del establecimiento comercial, indicándole que debía emplear los servicios higiénicos destinados para el uso de personas con discapacidad.

Sobre la graduación de la sanción

106. A efectos de graduar la sanción a imponer, el TUO de la LPAG recoge dentro de los principios de la potestad sancionadora administrativa el Principio de

---

ciudadana la "erradicación de los homosexuales", lo cual consiste en retirar a la persona del territorio del distrito."

[24] **CÓMITE DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA TORTURA.** Observaciones finales sobre el séptimo informe periódico del Perú (CAT/C/PER/CO/R.7). 20 de noviembre de 2018.

"22. El Comité expresa su preocupación por las informaciones recibidas según las cuales mujeres transgénero habrían sido objeto de detención arbitraria y violencia sexual por parte de miembros de la Policía Nacional. Respecto de este tipo de situaciones, el Comité toma nota de las disposiciones aplicables contenidas en el Manual de derechos humanos aplicados a la función policial, aprobado mediante resolución ministerial núm. 952-2018-IN, así como de la inclusión de módulos sobre violencia de género en los planes de estudios de los centros de formación de policía. Si bien toma nota también de la información facilitada por la delegación relativa a los casos Azul Rojas Marín y Yefri Edgar Peña Tuanama, el Comité lamenta que el Estado parte no haya proporcionado los datos solicitados sobre denuncias registradas por este tipo de abusos durante el período objeto de examen (arts. 2, 12, 13 and 16)."

[25] **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.** Artículo 2°. - Toda persona tiene derecho:
(…)
22. A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.
(…).

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf: 224 7800 / Fax: 224 0348
E-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

GACETA JURIDICA

Razonabilidad[26], según el cual la autoridad administrativa debe asegurar que la magnitud de las sanciones sea mayor o igual al beneficio esperado por los administrados por la comisión de las infracciones.

107. Como parte del contenido implícito del Principio de Razonabilidad, se encuentra el Principio de Proporcionalidad, el cual supone una correspondencia entre la infracción y la sanción, con interdicción de medidas innecesarias o excesivas.

108. Por su parte, el artículo 112° del Código[27] establece que, al momento de aplicar y graduar la sanción, la autoridad administrativa puede atender al beneficio ilícito esperado con la realización de la infracción, la probabilidad de detección de la misma, el daño resultante de la infracción, los efectos que se pudiesen ocasionar en el mercado y otros criterios que considere adecuado adoptar.

109. En el presente caso, en la medida que esta Sala ha determinado que Altek vulneró los artículos 1º.1, literal d), y 38º del Código, al discriminar a la parte denunciante, negándole el ingreso a los servicios higiénicos de mujeres, corresponde graduar una sanción.

110. Previo a ello, es menester pronunciarse sobre los siguientes alegatos vertidos por Altek para que se le imponga una amonestación por la infracción detectada:

(a) En el caso en concreto, no se estaba reprimiendo una contravención al ordenamiento jurídico, sino una conducta que era permitida por la Sala hasta el momento que ocurrió el hecho denunciado;
(b) su representada no había obtenido beneficio ilícito alguno, pues actuó en apego a la jurisprudencia de la Sala;

---

26 **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.**
Título Preliminar. Artículo IV.-
1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo: (…)
1.4. Principio de Razonabilidad.- Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido. (…)

27 **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR.**
Artículo 112º.- 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, se considere adecuado adoptar. (...).

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf: 224 7800 / Fax: 224 0348
E-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

GACETA JURIDICA

(c) sería la primera vez que la Sala sancionaría una conducta similar al hecho denunciado, por lo cual era de aplicación una amonestación, como sucedió en el caso resuelto en la Resolución 0243-2018/SPC-INDECOPI; y,
(d) no se había acreditado un daño ni efectos nocivos en el mercado.

111. Al respecto, con relación al primer alegato de Altek, es preciso señalar que la discriminación es un acto prohibido por el ordenamiento jurídico, tanto por el Código como la Constitución. Asimismo, como se ha explicado en el acápite precedente, si bien la Sala, a través de la Resolución 2640-2013/SPC-INDECOPI del 30 de setiembre de 2013, interpretó de manera distinta una conducta como la analizada en el presente procedimiento, en el transcurso de los años ha demostrado haber modificado sus consideraciones por la protección de la dignidad y los derechos humanos de la comunidad LGBTI, lo cual pudo ser analizado por Altek para adecuar su conducta a dicha línea jurisprudencial.

112. En ese mismo orden de ideas, el segundo alegato vertido por Altek sobre la inexistencia de un beneficio ilícito con la comisión de la conducta infractora ha sido sustentando nuevamente en un pronunciamiento anterior de la Sala, el cual ha sido desestimado en párrafos previos y, por el contrario, se ha demostrado que la administrada no actuó acorde con la más reciente jurisprudencia de la Sala.

113. Cabe agregar que el beneficio ilícito es uno de los criterios previstos en el Código que puede tener en cuenta la autoridad para la graduación de la sanción, mas no resulta obligatorio su empleo ni implica que, ante la falta de un beneficio ilícito, se deberá imponer una amonestación.

114. Por otro lado, respecto al precedente administrativo que trajo a colación Altek para que se tenga en cuenta al momento de graduar la sanción (Resolución 0243-2018/SPC-INDECOPI), se debe recordar que, en dicho pronunciamiento, la Sala sancionó con una amonestación al proveedor bajo las siguientes consideraciones:

> *"Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, y, en la medida que es la primera vez que este Colegiado sanciona a la denunciada por una infracción como la analizada en el presente caso, y, considerando que, no existe una posición homogénea respecto del tratamiento de la presente restricción a nivel internacional, esta Sala considera que corresponde imponer a Cinemark una amonestación."* (subrayado agregado)

115. Como se desprende del citado pronunciamiento, en aquella ocasión, la Sala valoró: (i) que era la primera vez que se sancionaba a un proveedor por una

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf: 224 7800 / Fax: 224 0348
E-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

GACETA JURIDICA

conducta similar; y, (ii) que no existía consenso a nivel internacional sobre la conducta infractora.

116. No obstante, en el presente caso, dichas consideraciones no resultan aplicables, dado que, en recientes pronunciamientos, esta Sala ha sancionado conductas similares que pudieron haber alertado al Altek para que adecúe sus políticas internas a favor de la protección de los consumidores.

117. A modo de ejemplo, se tiene que, mediante Resolución 0534-2019/SPC-INDECOPI del 27 de febrero de 2019, esta Sala confirmó la multa de 25 UIT impuesta a un proveedor por haber negado el ingreso de una persona transgénero a su establecimiento comercial, precisando -incluso- que hubiera correspondido una multa mayor de 50 UIT.

118. De igual forma, en este caso no se advierte que exista una falta de consenso a nivel internacional sobre la protección del derecho a la igualdad y no discriminación de las personas transgénero. Por el contrario, en el acápite precedente se ha dejado constancia de la basta jurisprudencia de la CIDH y el pronunciamiento emitido por el propio Tribunal Constitucional a favor de la protección de las personas transgénero.

119. Inclusive, con relación al uso de los servicios higiénicos, se ha constatado que países como Chile y Estados Unidos han emitido pronunciamientos a favor de que las personas transgénero usen estos servicios según su identidad y no su sexo biológico.

120. Por ello, contrariamente a lo sucedido en el procedimiento concluido por Resolución 0243-2018/SPC-INDECOPI, en este procedimiento se ha demostrado que Altek contaba con suficiente información y oportunidades de ajustar su conducta al marco legal vigente y los recientes pronunciamientos de la Sala, así como tribunales internacionales, pero no lo hizo.

121. Ahora bien, continuando con el siguiente alegato expuesto por Altek referido a que no habría causado un daño ni efectos nocivos en el mercado, se advierte que el proveedor no se encuentra consciente de que los principales agentes económicos del mercado son los consumidores, entre los cuales se encuentra la parte denunciante, así como otras personas transgénero, quienes esperan legítimamente recibir un servicio y trato que no menoscabe sus derechos, mientras que, sucesos como la conducta infractora detectada, profundizan su desconfianza en el mercado.

122. Aunado a ello, queda claro que las verdaderas consecuencias de la infracción detectada (daño) no solo se limita a la negativa de Altek de permitirle el uso de los servicios higiénicos a la parte denunciante a partir del

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf: 224 7800 / Fax: 224 0348
E-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

GACETA JURIDICA

19 de noviembre de 2019, sino que además soslayaron su dignidad y derecho a la igualdad, derechos que se encuentran reconocidos y protegidos a nivel constitucional y que merecen ser objeto de especial tutela por las instituciones del Estado.

123. Adicionalmente, la sanción a imponer debe ser proporcional a la gravedad de la conducta infractora y buscar desincentivar su ocurrencia en un futuro, sin que al proveedor le resulte más beneficio la continuidad de ese tipo de conductas que la sanción impuesta.

124. En conclusión, según las consideraciones previamente señaladas, esta Sala considera que corresponde sancionar a Altek con una multa de 50 UIT por incurrir en una práctica discriminatoria basada en la identidad de género de la parte denunciante.

Sobre las medidas correctivas

125. El artículo 114° del Código establece la facultad que tiene el Indecopi para dictar, a pedido de parte o de oficio, medidas correctivas reparadoras y complementarias a favor de los consumidores[28].

126. Según el artículo 115° del Código, la finalidad de las medidas correctivas reparadoras es resarcir las consecuencias patrimoniales directas e inmediatas ocasionadas al consumidor por la infracción administrativa, mientras que las complementarias, señaladas en el artículo 116° del Código, tienen por objeto revertir los efectos de la conducta infractora o evitar que, en el futuro, esta se produzca nuevamente[29].

---

[28] **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 114º.- 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.

[29] **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 115º.- Medidas correctivas reparadoras.**
115.1 Las medidas correctivas reparadoras tienen el objeto de resarcir las consecuencias patrimoniales directas e inmediatas ocasionadas al consumidor por la infracción administrativa a su estado anterior. (…).

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

Artículo 116º.- Medidas correctivas complementarias. Las medidas correctivas complementarias tienen el objeto de revertir los efectos de la conducta infractora o evitar que esta se produzca nuevamente en el futuro y pueden ser, entre otras, las siguientes:
a. Que el proveedor cumpla con atender la solicitud de información requerida por el consumidor, siempre que dicho requerimiento guarde relación con el producto adquirido o servicio contratado.
b. Declarar inexigibles las cláusulas que han sido identificadas como abusivas en el procedimiento.
c. El decomiso y destrucción de la mercadería, envases, envolturas o etiquetas.
(…).

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf: 224 7800 / Fax: 224 0348
E-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

GACETA JURIDICA

127. Dicho lo anterior, esta Sala considera pertinente dictar las siguientes medidas correctivas complementarias a fin de evitar que Altek incurra nuevamente en una infracción de los artículos 1º.1, literal d), y 38º del Código por los mismos hechos en el Centro Comercial:

- En el plazo de quince (15) días hábiles, Altek debe cumplir con brindar una capacitación sobre discriminación a todos los trabajadores que participen en los procesos de diseño y ejecución de las políticas comerciales de atención al cliente o tengan contacto directo con clientes por cualquier canal de atención.

  La referida capacitación deberá enfocarse en el servicio de atención al cliente que brinda dicha empresa como proveedora en el mercado y 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 los denunciados. Para esto último, Altek debe adoptar mecanismos internos de supervisión a través de programas, protocolos, entre otros, que coadyuven a dicho fin.

  Por último, se precisa que dicha capacitación deberá ser impartida por un tercero debidamente capacitado en temas de discriminación (por 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 identidad de género (considerando los hechos del presente caso), así como contar con un mecanismo de registro de asistentes y una evaluación de los contenidos impartidos.

- En un plazo no mayor de quince (15) días hábiles de notificada la presente resolución, Altek debe cumplir con colocar de forma permanente y en un lugar visible y fácilmente accesible al público de los servicios higiénicos del Centro Comercial un cartel con el siguiente mensaje: *"En este establecimiento está prohibido discriminar a cualquier consumidor por motivos de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica, discapacidad, orientación sexual, identidad de género, edad o cualquier otra índole, pues ello constituye una infracción a la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor. Si una persona advierte que este establecimiento incumple dicha prohibición, tiene derecho a formular el reclamo correspondiente, así como a denunciar este hecho ante el Indecopi."* Se precisa que el cartel deberá tener un tamaño mínimo de una hoja A4 y cada una de las letras del mensaje deberán tener un tamaño mínimo de 0.5 x 0.5 centímetros.

128. En atención a lo dispuesto en el artículo 37° de la Directiva 001-2021-COD-INDECOPI, Directiva única que regula los Procedimientos de Protección al Consumidor previstos en el Código de Protección y Defensa del Consumidor,

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf: 224 7800 / Fax: 224 0348
E-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

GACETA JURIDICA

se informa a Altek que deberá presentar a la Comisión los medios probatorios que acrediten el cumplimiento de las medidas correctivas, en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles, contado a partir del vencimiento del plazo que se otorga para cumplir el mandato; bajo apercibimiento de imponer una multa coercitiva, conforme a lo establecido en los artículos 117° y 118° del Código[30].

129. Asimismo, se informa a la parte denunciante que, en caso se produzca el incumplimiento del mandato, la Comisión debe actuar de oficio a fin de garantizar el cumplimiento de la decisión de la autoridad, sin perjuicio del derecho que les asiste de comunicar esa situación a dicha instancia, la cual evaluará la imposición de la multa coercitiva por incumplimiento de medida correctiva, conforme a lo establecido en el artículo 40° de la de la Directiva 001-2021-COD-INDECOPI, Directiva Única que regula los Procedimientos de Protección al Consumidor previstos en el Código[31].

Sobre las costas y costos

130. De conformidad con lo establecido por el artículo 7º del Decreto Legislativo 807, Ley Sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi, la Comisión y la Sala pueden ordenar al infractor que asuma el pago de las costas y costos del procedimiento en que haya incurrido el denunciante[32].

---

30 **DIRECTIVA 001-2021-COD-INDECOPI, DIRECTIVA ÚNICA QUE REGULA LOS PROCEDIMIENTOS DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR PREVISTOS EN EL CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 37°. - Medidas correctivas, medidas cautelares o pago de costas del procedimiento**
En caso se ordenen medidas correctivas, medidas cautelares o el pago de las costas del procedimiento, la resolución debe apercibir al obligado a presentar los medios probatorios que acrediten su cumplimiento, en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles, contado a partir del vencimiento del plazo que se otorga para cumplir el mandato; bajo apercibimiento de quedar expedita la facultad de la autoridad para imponer una multa coercitiva conforme a lo establecido en los artículos 117 y 118 del Código.

31 **DIRECTIVA 001-2021-COD-INDECOPI, DIRECTIVA ÚNICA QUE REGULA LOS PROCEDIMIENTOS DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR PREVISTOS EN EL CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 40°.- Incumplimiento y ejecución de medidas correctivas o cautelares**

40.1. Ante el incumplimiento de un mandato de medida correctiva o medida cautelar por el proveedor obligado, el órgano resolutivo que actúa como primera instancia en el procedimiento, debe actuar de oficio a fin de garantizar el cumplimiento de la decisión de la autoridad, sin perjuicio del derecho que tiene al administrado de comunicarle esa situación. En dicha comunicación, el beneficiado debe precisar el número de expediente y resolución que dispuso el mandato, además de especificar en qué consiste el incumplimiento en caso se trate de varios mandatos.

40.2 En caso el obligado no acredite el cumplimiento de algún mandato de medida correctiva o medida cautelar, el órgano resolutivo que actúa como primera instancia, atendiendo a las circunstancias del caso, podrá otorgar al administrado obligado por el mandato un plazo adicional de dos (2) días hábiles para cumplir con el apercibimiento de comunicar el cumplimiento del mandato impuesto.

40.3. En caso el obligado no acredite el cumplimiento del mandato o se verifique el incumplimiento de la medida impuesta, el órgano resolutivo procede con la imposición de la multa coercitiva, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 117 del Código.

40.4 En aquellos casos en que el obligado apercibido acredite el cumplimiento del mandato, el órgano resolutivo debe comunicar tal hecho al beneficiado, quien, de considerar que persiste el incumplimiento, podrá solicitar el inicio de un procedimiento en vía de ejecución por incumplimiento de medidas correctivas o cautelares, previsto en el artículo 106 del Código, debiendo cumplir con realizar el pago del derecho de tramitación, conforme a lo establecido en el Texto Único de Procedimientos Administrativos del INDECOPI.

32 **DECRETO LEGISLATIVO 807. LEY SOBRE FACULTADES, NORMAS Y ORGANIZACIÓN DEL INDECOPI. Artículo 7º.-** En cualquier procedimiento contencioso seguido ante el Indecopi, la comisión o dirección competente, además de imponer la sanción que corresponda, puede ordenar que el infractor asuma el pago de las costas y

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf: 224 7800 / Fax: 224 0348
E-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

GACETA JURIDICA

131. El rembolso de las costas[33] y costos[34] en favor de la parte denunciante tiene por objeto devolverle los gastos que se vio obligada a realizar al acudir ante la Administración para denunciar un incumplimiento de la ley.

132. En tal sentido, se ordena a Altek que cumpla con pagar a la parte denunciante las costas y costos del procedimiento.

133. Finalmente, se informa a Altek que deberá presentar a la Comisión los medios probatorios que acrediten el cumplimiento del pago de las costas del procedimiento a favor de la parte denunciante en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles, contado a partir del vencimiento del plazo otorgado para tal fin, bajo apercibimiento de imponer una multa coercitiva conforme a lo establecido en el artículo 118° del Código. De otro lado, se informa a la parte denunciante que –en caso se produzca el incumplimiento del mandato– podrán comunicarlo a la Comisión, la cual evaluará la imposición de la multa coercitiva por incumplimiento de pago de costas del procedimiento.

Sobre la inscripción en el RIS del Indecopi

134. De acuerdo con lo establecido en el artículo 119° del Código[35], 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, en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi.

---

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 o dirección del Indecopi puede aplicar las multas de acuerdo a los criterios previstos en el artículo 118° del Código de Protección y Defensa del Consumidor. 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 cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) mediante resolución debidamente motivada. La sanción administrativa se aplica sin perjuicio de la sanción penal o de la indemnización por daños y perjuicios que corresponda.

33 **RESOLUCIÓN MINISTERIAL 010-93-JUS, TEXTO ÚNICO ORDENADO DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL. Artículo 410º.- Costas.**
Las costas están constituidas por las tasas judiciales, los honorarios de los órganos de auxilio judicial y los demás gastos judiciales realizados en el proceso.

34 **RESOLUCIÓN MINISTERIAL 010-93-JUS, TEXTO ÚNICO ORDENADO DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL. Artículo 411º.- Costos.**
Son costos del proceso el honorario del Abogado de la parte vencedora, más un cinco por ciento destinado al Colegio de Abogados del Distrito Judicial respectivo para su Fondo Mutual y para cubrir los honorarios de los Abogados en los casos de Auxilio Judicial.

35 **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 119º.- 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.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf: 224 7800 / Fax: 224 0348
E-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

GACETA JURIDICA

135. Por tanto, en la medida que se ha declarado fundada la denuncia contra Altek, corresponde ordenar su inscripción en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi por infracción de los artículos 1º.1, literal d), y 38º del Código.

RESUELVE:

PRIMERO: Revocar la Resolución 0097-2021/INDECOPI-CHT del 4 de junio de 2021, emitida por la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Áncash – Sede Chimbote, que declaró infundada la denuncia interpuesta por [redacted] con nombre social [redacted], contra Altek Trading S.A.C., por presunta infracción de los artículos 1º.1, literal d), y 38º del Código de Protección y Defensa del Consumidor; y, en consecuencia, se declara fundada la misma. Ello, en tanto quedó acreditado que la denunciada discriminó a la parte denunciante por su identidad de género, al negarle el ingreso a los servicios higiénicos de mujeres del establecimiento comercial, indicándole que debía emplear los servicios higiénicos destinados para el uso de personas con discapacidad.

SEGUNDO: Sancionar a Altek Trading S.A.C. con una multa de 50 UIT por la infracción acreditada en el procedimiento.

Requerir a Altek Trading S.A.C. el cumplimiento espontáneo del pago de la multa bajo apercibimiento de iniciar el medio coercitivo específicamente aplicable, de acuerdo a lo establecido en el numeral 4 del artículo 205° del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo 004-2019-JUS, precisándose además que los actuados serán remitidos a la Unidad de Ejecución Coactiva para los fines de ley en caso de incumplimiento.

TERCERO: Ordenar a Altek Trading S.A.C., en calidad de medidas correctivas complementarias, que en el plazo de quince (15) días hábiles de notificada la presente resolución, cumpla con:

- Brindar una capacitación sobre discriminación a todos los trabajadores que participen en los procesos de diseño y ejecución de las políticas comerciales de atención al cliente o tengan contacto directo con clientes por cualquier canal de atención.
  La referida capacitación deberá enfocarse en el servicio de atención al cliente que brinda dicha empresa como proveedora en el mercado y 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 los denunciados. Para esto último, Altek Trading S.A.C. debe adoptar mecanismos internos de

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf: 224 7800 / Fax: 224 0348
E-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

GACETA JURIDICA

supervisión a través de programas, protocolos, entre otros, que coadyuven a dicho fin.

Por último, se precisa que dicha capacitación deberá ser impartida por un tercero debidamente capacitado en temas de discriminación (por 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 identidad de género (considerando los hechos del presente caso), así como contar con un mecanismo de registro de asistentes y una evaluación de los contenidos impartidos.

- Colocar de forma permanente y en un lugar visible y fácilmente accesible al público de los servicios higiénicos del Centro Comercial "Megaplaza" un cartel con el siguiente mensaje: *"En este establecimiento está prohibido discriminar a cualquier consumidor por motivos de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica, discapacidad, orientación sexual, identidad de género, edad o cualquier otra índole, pues ello constituye una infracción a la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor. Si una persona advierte que este establecimiento incumple dicha prohibición, tiene derecho a formular el reclamo correspondiente, así como a denunciar este hecho ante el Indecopi."* Se precisa que el cartel deberá tener un tamaño mínimo de una hoja A4 y cada una de las letras del mensaje deberán tener un tamaño mínimo de 0.5 x 0.5 centímetros.

CUARTO: Condenar a Altek Trading S.A.C. al pago de las costas y costos del procedimiento.

QUINTO: En atención a lo dispuesto en el artículo 37° de la Directiva 001-2021-COD-INDECOPI, Directiva única que regula los Procedimientos de Protección al Consumidor previstos en el Código de Protección y Defensa del Consumidor, se informa a Altek Trading S.A.C. que deberá presentar a la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Áncash – Sede Chimbote los medios probatorios que acrediten el cumplimiento de las medidas correctivas y el pago de las costas, en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles, contado a partir del vencimiento del plazo que se otorga para cumplir el mandato; bajo apercibimiento de imponer una multa coercitiva, conforme a lo establecido en los artículos 117° y 118° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor.

Finalmente, se informa a la parte denunciante que, en caso se produzca el incumplimiento de los mandatos, la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Áncash – Sede Chimbote debe actuar de oficio a fin de garantizar el cumplimiento de la decisión de la autoridad, sin perjuicio del derecho que les asiste de comunicar esa situación a dicha instancia, la cual evaluará la imposición

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf: 224 7800 / Fax: 224 0348
E-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

GACETA JURIDICA

de la multa coercitiva por incumplimiento de medida correctiva, conforme a lo establecido en el artículo 40° de la de la Directiva 001-2021-COD-INDECOPI, Directiva Única que regula los Procedimientos de Protección al Consumidor previstos en el Código de Protección y Defensa del Consumidor.

SEXTO: Disponer la inscripción de Altek Trading S.A.C. en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi por la infracción verificada en el presente procedimiento.

Con la intervención de los señores vocales Oswaldo del Carmen Hundskopf Exebio, Carmen Jacqueline Gavelán Díaz, Silvia Lorena Hooker Ortega y Ana Rosa Martinelli Montoya.

Indecopi Firma Digital
Firmado digitalmente por HUNDSKOPF EXEBIO Oswaldo Del Carmen FAU 20133840533 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 20.04.2022 13:16:04 -05:00

OSWALDO DEL CARMEN HUNDSKOPF EXEBIO
Vocal

Indecopi Firma Digital
Firmado digitalmente por GAVELAN DIAZ Carmen Jacqueline FAU 20133840533 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 20.04.2022 08:08:43 -05:00

CARMEN JACQUELINE GAVELÁN DÍAZ
Vocal

Indecopi Firma Digital
Firmado digitalmente por HOOKER ORTEGA Silvia Lorena FAU 20133840533 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 19.04.2022 10:06:01 -05:00

SILVIA LORENA HOOKER ORTEGA
Vocal

Indecopi Firma Digital
Firmado digitalmente por MARTINELLI MONTOYA Ana Rosa Cristina FAU 20133840533 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 18.04.2022 09:31:02 -05:00

ANA ROSA MARTINELLI MONTOYA
Vocal

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf: 224 7800 / Fax: 224 0348
E-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

GACETA JURIDICA

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

Cáceres, C. L. & Reyes, D. A. (2025). Revista Peruana de Derecho de la Empresa. *Protección al Consumidor: Retos del Siglo XXI,* (79), pp. 56 – 65. Revista-Peruana-de-Derecho-de-la-Empresa-N_C2_B079-8.pdf.pdf.pdf.pdf

Cairampoma, V.A. & Villegas, P. (2016). Revista Derecho PUCP. *El acceso universal al agua potable. La experiencia peruana.* (76), pp. 232 – 235. udea,+Cairampoma_splitted.pdf

Camargo, S. F. & Villalba, J. C. (2021). *Los derechos del consumidor desde una perspectiva constitucional y de Derechos Humanos*. Artículo CES Derecho. https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/8337066.pdf

Carbonell, M. (2021). *Derecho Constitucional y derechos fundamentales*. México

Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (2017), *Manual sobre protección del consumidor.* Naciones Unidas. Manual sobre protección del consumidor

Congreso Constituyente Democrático. (1993). *Constitución Política del Perú de 1993*. Diario oficial El Peruano del 29 de diciembre de 1993. https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H682678

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú (2023). Sentencia de Casación N.º 3394-2020-Lima. Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria. Cas.-3394-2020-lima-1.pdf

Cupe Calcina, E.M. (2019). La prueba de oficio en la democracia constitucional. *Ius Vocatio: Revista de Investigación de la Corte Superior de Justica de Huánuco,* (2), pp. 15-31. Vista de La prueba de oficio en democracia constitucional

Espinoza Espinoza, J. (2006). *Derechos de los Consumidores (Edición agosto 2006)*. Editorial Rodhas. ilide.info-derecho-de-los-consumidores-juan-espinoza-espinoza-pr_84d6282c286c714ecb8be70e0e314425.pdf

Galagarza Pérez, S.N. (s.f.). *El derecho a probar y la teoría de la prueba.* Revista Iuris Omnes de la Corte Superior de Justicia de Arequipa (11), 119-128. 11.-El-derecho-a-probar-y-la-teoria-de-prueba.pdf

INDECOPI (2019). *Resolución N.º 0537-2019/SPC-INDECOPI*. Sala Especializada en Protección al Consumidor.

Landa Arroyo, C. (2017). *Derecho procesal constitucional (2da edición)*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

https://books.google.com.pe/books?id=xyy_EAAAQBAJ&printsec=frontcover&hl=es&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false

Landa Arroyo, C. (2017). *Los Derechos Fundamentales*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. (pp. 142, 146). Los-derechos-fundamentales.pdf

Landa Arroyo, C. (2017). *Los Derechos Fundamentales*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. () Los-derechos-fundamentales.pdf

López Díaz, P.V. (2022). El consumidor hipervulnerable como débil jurídico en el derecho chileno: una taxonomía y alcance de la tutela aplicable. *Latín American Legal Studies, 10(2)*. http://orcid.org/0000-0001-6716-0584

Morón Urbina, J. C. (2017). *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Editorial Gaceta Jurídica. *LPAG-comentada-T1-2017-Morón-Perú.pdf

Pacori Cari. J. M. (2020). *Manuel del Procedimiento Administrativo General en el Perú*. Editorial Legal Affairs. MANUAL-DEL-PROCEDIMIENTO-ADMINISTRATIVO-GENERAL-AUTOR-JOSE-MARIA-PACORI-CARI-LP.pdf

Priori Posada, G. (2019). *El proceso y la tutela de los derechos*. Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial. 42-El-proceso-y-la-tutela-de-los-derechos-con-sello.pdf

Redacción EC. (2025). *Miraflores: Ministerio de la Mujer interviene por caso de hombre que se disfrazó de mujer e ingresó a baño de escolares.* El Comercio. https://elcomercio.pe/lima/miraflores-ministerio-de-la-mujer-interviene-por-caso-de-hombre-disfrazado-de-mujer-en-colegio-mater-purissima-ultimas-noticia/?ref=ecr

Redacción EP. (2023). *Huancayo: Fiscalia abre investigación preliminar contra sujeto vestido de escolar en baño de colegio e mujeres*. El Comercio. https://elcomercio.pe/peru/huancayo-fiscalia-abre-investigacion-preliminar-contra-sujeto-vestido-de-escolar-en-bano-de-colegio-de-mujeres-walter-cesar-solis-calero-noticia/#google_vignette

Ríos Castiblanco, J. C., Alarcon Altamar, O.R., Molano, D., Spirko Payares, J. A. y Riveros Vásquez, S. (2021). *Derecho Administrativo General.* Sello editorial Coruniamerica. Dialnet-DerechoAdministrativoGeneral-932613.pdf

Tribunal Constitucional del Perú (2004). Sentencia Ex. N.º 0858-2003-AA/TC. 0858-2003-AA

Tribunal Constitucional del Perú (2024). Sentencia Exp. N.º 00007-2022-AI/TC. tc.gob.pe/jurisprudencia/2025/04267-2022-AA.html?utm_source=chatgpt.com

Tribunal Constitucional del Perú (2025). Sentencia Exp. N.° 04267-2022-AA/TC. Expediente-04267-2022-PA-TC-LPDerecho.pdf

Varsi Rospigliosi, E. (2014). *Tratado de Derecho de las Personas (1.° ed.)*. Editorial Gaceta Jurídica. Varsi_Tratado_derecho_personas.pdf

Vila Casado, I. (2021). *Fundamentos del derecho constitucional contemporáneo (3ra. Edición)*. Editorial Universidad libre.

Zavaleta Flores, S. M. (2025). Revista Peruana de Derecho de la Empresa. *Protección al Consumidor: Retos del Siglo XXI,* (79), pp. 278 – 287. Revista-Peruana-de-Derecho-de-la-Empresa-N_C2_B079-8.pdf.pdf.pdf.pdf

12% Similitud general

El total combinado de todas las coincidencias, incluidas las fuentes superpuestas, para ca...

Filtrado desde el informe

- Bibliografía
- Texto citado
- Texto mencionado
- Coincidencias menores (menos de 8 palabras)

Fuentes principales

10% Fuentes de Internet
5% Publicaciones
8% Trabajos entregados (trabajos del estudiante)

Marcas de integridad

N.º de alertas de integridad para revisión

No se han detectado manipulaciones de texto sospechosas.

Los algoritmos de nuestro sistema analizan un documento en profundidad para buscar inconsistencias que permitirían distinguirlo de una entrega normal. Si advertimos algo extraño, lo marcamos como una alerta para que pueda revisarlo.

Una marca de alerta no es necesariamente un indicador de problemas. Sin embargo, recomendamos que preste atención y la revise.

Fuentes principales

10% Fuentes de Internet
5% Publicaciones
8% Trabajos entregados (trabajos del estudiante)

Fuentes principales

Las fuentes con el mayor número de coincidencias dentro de la entrega. Las fuentes superpuestas no se mostrarán.

1 Internet
repositorio.usmp.edu.pe 3%

2 Internet
hdl.handle.net <1%

3 Internet
tesis.pucp.edu.pe <1%

4 Internet
pdfcookie.com <1%

5 Trabajos entregados
Universidad Wiener on 2026-03-23 <1%

6 Internet
1library.co <1%

7 Internet
www.indecopi.gob.pe <1%

8 Trabajos entregados
Universidad Pública de Navarra on 2025-05-14 <1%

9 Trabajos entregados
Universidad Tecnologica del Peru on 2025-11-27 <1%

10 Trabajos entregados
Universidad de Lima on 2022-05-11 <1%

11 Trabajos entregados
Pontificia Universidad Catolica del Peru on 2023-12-04 <1%