



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 2278-2023/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0109-2019/CC2

**PROCEDENCIA** : COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR – SEDE LIMA SUR N° 2  
**PROCEDIMIENTO** : DE PARTE  
**DENUNCIANTE** : JUNIOR ANTONIO GÁLVEZ SALAZAR  
**DENUNCIADA** : LATAM AIRLINES GROUP S.A. SUCURSAL PERÚ  
**MATERIA** : DISCRIMINACIÓN  
**ACTIVIDAD** : TRANSPORTE DE PASAJEROS POR VÍA AÉREA

**SUMILLA:** *Se confirma la resolución apelada que declaró infundada la denuncia contra Latam Airlines Group S.A. Sucursal Perú, al probarse que no se encontraba obligada a adoptar medidas para prevenir y contener los actos discriminatorios que sufrió el denunciante por parte de los integrantes de la Orquesta Zaperoko, en virtud de su orientación sexual y expresión de género, ya que los hechos ocurrieron en una zona fuera del campo visual y de la esfera de control de la aerolínea, mientras su personal se encontraba realizando gestiones propias del proceso de embarque.*

Lima, 22 de agosto de 2023

## ANTECEDENTES

1. El 25 de enero de 2019, el señor Junior Antonio Gálvez Salazar (en adelante, el señor Gálvez) denunció a Lima Airport Partners S.R.L. (en adelante, LAP) y Latam Airlines Group S.A. Sucursal Perú<sup>1</sup> (en adelante, Latam) por presuntas infracciones de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el Código), en atención a los siguientes hechos:
  - i) Que, el 30 de noviembre de 2018, aproximadamente a las 05:00 horas, se dirigió a la sala de embarque 16 del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez (en adelante, el Aeropuerto) para viajar a la ciudad de Arequipa, siendo que, al ingresar a la zona correspondiente, escuchó mofas y risas de un grupo de personas que ya se encontraba en dicha sala, pero sin hacer caso alguno, se dirigió al *counter* de Latam.
  - ii) Que, como en el *counter* de Latam le indicaron que se estaba procediendo a dar inicio al embarque del vuelo GCQ-PZH, encargó su equipaje y se dirigió a comprar una botella de agua, siendo que, al retornar a la zona de embarque, volvió a pasar por donde estaban los integrantes de la orquesta, quienes volvieron a reírse y mofarse de él.
  - iii) Que, cada vez que pasaba frente a la orquesta, uno de los integrantes hacía sonidos escandalosos de contenido homofóbico y el resto lo acompañaba con risas.
  - iv) Que, si bien en un inicio optó por ignorarlos, en una de las oportunidades, al voltearse, se percató que el señor Juan Carlos Paz (en adelante, el señor Paz) se encontraba parado, parodiando sus movimientos de una

<sup>1</sup> RUC: 20100103657. Domicilio fiscal: Av. Santa Cruz 381 (Piso 6-Oficinas Corporativas) – Miraflores – Lima – Lima. M-SPC-13/1B 1/14



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 2278-2023/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0109-2019/CC2

forma totalmente exagerada y homofóbica -como se podía ver en los videos que presentó como medios probatorios-, gestos con los que se estaba burlando de su expresión de género -específicamente de su forma de caminar- y su orientación sexual.

- v) Que, en todo momento, dichas personas fueron explícitas en sus burlas y gestos lascivos referidos a su expresión de género y su orientación sexual; sin embargo, las denunciadas no adoptaron acción alguna para detener la discriminación que sufrió, a pesar de que estuvieron presentes.
- vi) Que, ante la inacción de las denunciadas, sacó su celular y grabó lo que estaba sucediendo, el cual fue el primer video que grabó.
- vii) Que, decidió ignorarlos, pero cuando iba a beber su botella de agua, los integrantes de la orquesta empezaron a gritar expresiones con connotación sexual -nuevamente en alusión a su orientación sexual-, ante lo cual se sintió humillado, avergonzado e incómodo, pues fue escuchado por todas las personas que estaban esperando embarcar, incluyendo personal de Latam y LAP.
- viii) Que, nuevamente sacó su celular para grabar lo que estaba sucediendo y en ese momento el señor Paz se puso de pie e hizo movimientos burlándose de su expresión de género, diciendo palabras como “sao” y otras expresiones similares; por lo que, decidió acercarse al señor Paz y sus compañeros -sintiéndose nervioso y avergonzado- para increparlos y pedirles que pararan con las burlas, resaltando su actitud homofóbica, ante lo cual el señor Paz respondió diciendo “Yo también soy gay”, lo que generó risas y mofas de todos sus compañeros.
- ix) Que, no se dio cuenta de que eran parte de la Orquesta Zaperoko hasta que estuvo en la cola para ingresar al avión, donde pudo ver su logotipo.
- x) Que, después de tratar de parar las agresiones, las risas continuaron y volvió a la cola de pasajeros, donde la señorita de Latam solo le indicó la fila en la que debía colocarse para abordar el vuelo, sin hacer o decir algo contra los actos discriminatorios; por lo que, dicho actuar solo avaló lo sucedido y le restó importancia a las agresiones que sufrió.
- xi) Que, se dio cuenta que los integrantes de la orquesta también iban en su vuelo y mientras iban por la manga y dentro de la aeronave, las burlas continuaron hasta que todos se sentaron para despegar.
- xii) Que, ningún representante de Latam ni LAP se acercó para detener o intervenir las agresiones que sufrió cuando se encontró en la sala de embarque o en el avión, sin que las denunciadas lo hayan auxiliado a pesar de que era un usuario de los servicios que brindaba.
- xiii) Que, el 3 de diciembre de 2018, al regresar a la ciudad de Lima, presentó su reclamo a través del Libro de Reclamaciones de Latam y ante LAP; sin embargo, la aerolínea nunca atendió su reclamo, evidenciando su inacción una vez más.
- xiv) Que, Latam era la empresa que le vendió el boleto de viaje; por lo que, estaba obligada a brindarle un servicio que garantizara un espacio seguro libre de discriminación; sin embargo, ante lo sucedido, únicamente fueron observadores, avalando los actos discriminatorios y normalizando lo



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 2278-2023/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0109-2019/CC2

- sucedido, lo cual lo llevó a cuestionarse si Latam hubiera permitido el mismo tipo de agresiones hacia una persona cuya expresión de género no evidenciara su homosexualidad.
- xv) Solicitó como medida correctiva reparadora, que se cubran los costos que se generaron y se sigan generando respecto a las atenciones psicológicas originadas por los hechos ocurridos.
- xvi) Solicitó como medidas correctivas complementarias que las denunciadas cumplan con: a) Emitir comunicados expresando sus disculpas públicas por los actos discriminatorios que sufrió; b) Generar protocolos para la prevención y atención de situaciones de discriminación y acoso por orientación sexual, identidad y expresión de género; c) Capacitar de forma sistemática y periódica en temas de derecho a la igualdad y no discriminación de las personas LGTBQ+ a todo su personal, de modo tal que se pueda conocer el contenido y metodología de dichas capacitaciones; d) Colocar en todas las salas de embarque carteles de prohibición de discriminación; e) Incluir como mensaje en los altoparlantes de las denunciadas la prohibición de discriminación.
2. El 14 de marzo de 2019, Latam presentó sus descargos manifestando –principalmente– que su personal no se percató de los hechos denunciados ni fueron alertados de los mismos, de lo contrario habrían tomado las medidas correctivas necesarias, siendo que recién tomaron conocimiento de lo ocurrido producto del reclamo interpuesto en su Libro de Reclamaciones del 3 de diciembre de 2018. Asimismo, alegó que contaban con protocolos internos alineados con la normativa aeronáutica sectorial para tratar aquellos pasajeros insubordinados que atentaban contra la seguridad (a un nivel físico o verbal) respecto del resto de pasajeros y tripulación a bordo de una aeronave<sup>2</sup>.
3. Por escrito del 16 de abril de 2019, el señor Gálvez absolvió los descargos presentados por Latam, señalando lo siguiente:
- i) Que, de los videos presentados por LAP, se advertía que la situación fue notoria para el personal de Latam, considerando que estuvo presente en la sala de embarque mientras fue agredido por los integrantes de la Orquesta Zaperoko, quienes al generar tanta bulla, motivaron a que los demás pasajeros grabaran lo sucedido, en pleno embarque al vuelo, lo cual coincidía con la declaración brindada por el señor Paz ante la Fiscalía; por lo que, era errado sostener que la aerolínea no se percató de los actos discriminatorios sufridos.
- ii) Que, el señor Paz también señaló que persistieron en las expresiones que calificaba como “bromas”, al mantenerse sentados en la zona de embarque prevista para el abordaje, mientras que algunos pasajeros se

<sup>2</sup> En dichos descargos, formuló allanamiento respecto a la imputación referida a que no habría dado respuesta al reclamo interpuesto por el señor Gálvez en la Hoja de Reclamación 002380-2018 del Libro de Reclamaciones, como presunta infracción al artículo 24° del Código.



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 2278-2023/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0109-2019/CC2

- encontraban en la fila prevista para que el personal de Latam verificara su documento de identidad y *boarding pass*.
- iii) Que, los actos discriminatorios continuaron en la manga y dentro de la aeronave, lo que fue presenciado también por la aerolínea.
  - iv) Que, Latam aseveró tener protocolos; sin embargo, no los presentó. Por otro lado, sus argumentos eran contradictorios, ya que inicialmente indicó que, de haberse percatado, hubiera tomado medidas correctivas y, luego, invocó que no tenía competencia para velar por la seguridad de los pasajeros en la sala de embarque.
  - v) Que, la aerolínea mostró en todo momento inacción frente a los actos discriminatorios, perpetuando la discriminación contra las personas por su orientación sexual, al ser permisivos con la violencia que se ejerció en su contra, incurriendo en una infracción del artículo 38º del Código.
4. Si bien el 6 de setiembre de 2019, la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 2 (en adelante, la Comisión) emitió la Resolución 1527-2019/CC2<sup>3</sup>, el señor Gálvez apeló dicha decisión<sup>4</sup>, en virtud de lo cual, la Sala Especializada en Protección al Consumidor (en adelante, la Sala) emitió la Resolución 1112-2020/SPC-INDECOPI del 22 de julio de 2020<sup>5</sup>, determinando, entre otros<sup>6</sup>:
- i) Revocar la resolución apelada que declaró improcedente la denuncia contra Latam; y, en consecuencia, declarar su procedencia, en lo referido a que la proveedora no habría adoptado las medidas para evitar y

<sup>3</sup> La Comisión declaró: (i) Improcedente por falta de legitimidad para obrar pasiva la denuncia contra LAP, en lo referido a que no habría adoptado las acciones necesarias para evitar y detener las agresiones sufridas dentro de la aeronave en la que Latam brindó el servicio de transporte aéreo. (ii) Improcedente la denuncia contra LAP, ya que carecía de competencia para conocer los hechos materia de denuncia respecto de esta entidad. (iii) Improcedente por falta de legitimidad para obrar pasiva, la denuncia contra Latam, en lo referido a que no habría adoptado las acciones necesarias para evitar y contener las agresiones sufridas en la sala de embarque del aeropuerto, zona administrada exclusivamente por LAP, conducta que fue analizada como una infracción al deber de idoneidad y no la prohibición de discriminación. (iv) Infundada la denuncia contra Latam por presunta infracción de los artículos 18º y 19º del Código, al no probarse que el denunciante sufrió agresiones dentro de la aeronave que lo transportó desde la ciudad de Lima a la ciudad de Arequipa. (v) Fundada la denuncia contra Latam, por infracción del artículo 24º del Código, en virtud al allanamiento formulado, sancionándola con una amonestación, la condena al pago de las costas y los costos del procedimiento a favor del denunciante, y su inscripción de Latam en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi (en adelante, RIS).

<sup>4</sup> Por escrito del 19 de febrero de 2020, el señor Gálvez informó a la Sala Especializada en Protección al Consumidor (en adelante, la Sala) que el 3 de febrero del 2020 fue notificado con la Resolución 2 del 24 de enero de 2020, emitida por el Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos de Ositran, en el marco del Expediente 18-2019-TSC-OSITRAN del 24 de enero de 2020 fojas 190 a 204 del Expediente), el cual se restringió a determinar la responsabilidad de LAP, señalando que esta era responsable por no impedir o detener las agresiones que el usuario sufrió a su dignidad, precisándose en la decisión que se trató de un caso de discriminación por orientación sexual. De otro lado, el denunciante reiteró que el procedimiento llevado por Ositran era distinto al del Indecopi, pues tutelaban bienes jurídicos distintos; por lo que, no existiría vulneración del principio *Non Bis In Idem*. Cabe precisar que tal decisión quedó firme, al no advertirse hasta la fecha acción contenciosa administrativa alguna en la instancia jurisdiccional.

<sup>5</sup> Resolución emitida por el Colegiado conformado por los vocales Javier Eduardo Raymundo Villa García Vargas, Juan Alejandro Espinoza Espinoza, Oswaldo Del Carmen Hundskopf Exebio y Silvia Lorena Hooker Ortega.

<sup>6</sup> En dicho pronunciamiento, la Sala también resolvió confirmar la resolución apelada, que declaró improcedente la denuncia contra LAP, ya que el Indecopi carecía de competencia para conocer los hechos materia de denuncia contra dicha proveedora.



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 2278-2023/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0109-2019/CC2

contener la discriminación por orientación sexual que sufrió el denunciante en la sala de embarque del aeropuerto, ya que sí tenía legitimidad para obrar pasiva para responder por lo denunciado, pues si bien se encontraba ubicada en infraestructura aeroportuaria -supervisada por Ositran-, utilizaba la sala de embarque (a través de *counters*) para desarrollar servicios dirigidos a los consumidores finales, como la espera para el vuelo y embarque de pasajeros (esfera fuera de la competencia de Ositran). Cabe precisar que se analizarían conjuntamente los hechos presuntamente ocurridos dentro de la aeronave que transportó al denunciante de Lima a Arequipa.

- ii) Revocar la Resolución 1 del 28 de febrero de 2019, que imputó la conducta referida a que la aerolínea no habría adoptado medidas para prevenir (o evitar) y contener las agresiones que sufrió el denunciante por parte de los integrantes de la Orquesta Zaperoko, quienes lo discriminaron por su orientación sexual (tanto en la sala de embarque como en la aeronave), como una infracción que debía ser analizada como una vulneración únicamente del artículo 38° del Código.
5. En cumplimiento de lo dispuesto, la Comisión emitió la Resolución 2373-2022/CC2 del 26 de octubre de 2022<sup>7</sup>, declarando infundada la denuncia contra Latam, tras considerar que los actos discriminatorios realizados por terceros contra el denunciante se produjeron fuera de la esfera de dominio de la denunciada, no pudiendo imponerle la obligación de implementar medidas para prevenir y contener dichos actos discriminatorios. Por lo que, denegó las medidas correctivas; así como el pago de las costas y los costos del procedimiento.
  6. El 18 de noviembre de 2022, el señor Gálvez apeló la Resolución 2373-2022/CC2, reiterando lo sostenido durante el desarrollo de la presente controversia y manifestando lo siguiente:
    - i) Que, la Comisión hizo una valoración incompleta de la norma al señalar una presunta infracción del artículo 38° del Código, cuando en realidad se estaba ante una vulneración de dicho artículo por parte de Latam contra el denunciante.
    - ii) Que, la Comisión no tomó en consideración las competencias que tiene en materia de protección al consumidor, siendo que la resolución apelada dejaba a las personas LGTBIQ+ sin instancia administrativa a la cual recurrir para casos como este, pues la Comisión no aplicaba el marco regulatorio en verdadera protección de los consumidores, en especial de los sectores vulnerables de la población, interpretando normas en sentido restrictivo.

<sup>7</sup> El 21 de setiembre de 2022, la Secretaría Técnica de la Comisión trasladó a las partes el Informe Final de Instrucción emitido en la misma fecha, para que las mismas formulen sus descargos, siendo que, mediante escritos del 29 de setiembre y 6 de octubre de 2022, el denunciante y Latam, respectivamente, plantearon sus observaciones contra el mencionado informe.





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 2278-2023/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0109-2019/CC2

- iii) Que, era necesario exponer la naturaleza de la discriminación acontecida, la cual fue por orientación sexual e identidad de género; por lo que, se advertía que la decisión de la Comisión no contaba con un enfoque de Derechos Humanos y no consideró el contexto de discriminación estructural y normalizada contra las personas LGTBIQ+; así como, ignoró la declaración del denunciante como un medio probatorio.
- iv) Que, al declarar infundada la denuncia, la Comisión no solo estaba tolerando las infracciones cometidas por Latam; sino, también la revictimización del agraviado.
- v) Que, Latam cometió una infracción al probarse que tenía legitimidad para obrar pasiva en la prestación del servicio por no garantizar la seguridad del denunciante, mediante la inacción ante las agresiones que sufrió por su orientación sexual y expresión de género, teniendo en cuenta que fue la empresa con la que contrató y contaba con un espacio en la sala de embarque para atender a sus clientes, lo cual le imponía una obligación de brindar dicho servicio libre de discriminación.
- vi) Que, la resolución apelada carecía de una debida motivación, ya que la Comisión no expuso argumento alguno para sustentar que no correspondía atribuir responsabilidad a Latam por una falta al deber de idoneidad, pues el hecho imputado se refería a un presunto trato discriminatorio.
- vii) Que, el resolver los casos de dicha manera podía terminar excluyendo de análisis categorías y hechos esenciales para comprender y sancionar a las empresas en casos de discriminación; así como, no emitir un pronunciamiento daba cabida a que sucedan situaciones de discriminación en espacios privados sin una sanción efectiva.
- viii) Que, la Comisión ignoró la sustentación presentada en la denuncia y en los escritos, en los cuales se argumentó de manera clara y sostenida cómo su orientación sexual y expresión de género eran las causas de la falta de idoneidad, determinándose que la discriminación era la causa de la falta de idoneidad.
- ix) Que, en resoluciones previas se declaró procedente la denuncia contra Latam por no haber adoptado medidas necesarias para poder evitar o prevenir que el denunciante fuera agredido de manera verbal por los integrantes de la Orquesta Zaperoko, lo cual fue evaluado como presunta infracción al artículo 38° del Código.
- x) Que, se pretendía articular por separado lo argumentado y los medios probatorios -como las grabaciones- de manera que se hiciera una diferenciación de los espacios de responsabilidad de Latam y LAP; sin embargo, lo mencionado no implicaba desconocer que todos los hechos denunciados ocurrieron de forma continuada y tenían que ser relatados de forma sucesiva.
- xi) Que, la Comisión no consideró que el servicio de transporte aéreo incluye una serie de proveedores que actúan en un mismo momento y lugar, haciendo imposible que distinguiera entre los servicios que son provistos



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 2278-2023/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0109-2019/CC2

de manera indesligable y mucho menos que conociera la ejecución de labores paralelas en determinados espacios, ya que no había forma de usar los servicios de una aerolínea sin pasar por el uso del aeropuerto.

## ANÁLISIS

### Sobre la prohibición de discriminación en el consumo

#### Marco teórico legal

7. 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, respecto del cual, en diversa jurisprudencia, el Tribunal Constitucional ha señalado que la igualdad ostenta la doble condición de principio y de derecho subjetivo<sup>8</sup>. Ahora, el derecho a la igualdad, al proyectarse a lo largo de todo el ordenamiento legal, se manifiesta como derecho objetivo también en la regulación especial sobre protección al consumidor, siendo que el artículo 1º.1 literal d) del Código establece 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 2º de la Constitución, así como por otros de cualquier índole<sup>9</sup>.
8. En este contexto, el artículo 38º del Código establece la cláusula normativa según la cual los proveedores se encuentran prohibidos de establecer discriminación alguna respecto de los solicitantes de los productos y servicios que ofrecen; así como, 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<sup>10</sup>. Por lo que, de conformidad con dicho marco normativo, la conducta en donde exista un trato desigual que no se encuentre justificado de manera objetiva y razonable, basta para configurar el trato discriminatorio,

<sup>8</sup> 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 3º 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).

<sup>9</sup> **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. (...)

<sup>10</sup> **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.



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 2278-2023/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0109-2019/CC2

debiendo imputarse dicha acción del proveedor independientemente de la causa que origine el trato desigual<sup>11</sup>.

9. Cabe añadir que el artículo 39° de dicho cuerpo normativo<sup>12</sup> 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 que permitan verificar la comisión de la conducta infractora<sup>13</sup>.
10. Cabe resaltar que el tipo infractor de discriminación en el consumo no se restringe a supuestos de negativa de contratar, pudiendo comprender también restricciones arbitrarias o interrupciones del servicio verificadas una vez entablada la relación de consumo.
11. Asimismo, en concordancia con lo establecido en la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, la CIDH), en el Perú la discriminación por orientación sexual, identidad de género y expresión de género se encuentra proscrita por la Constitución (artículo 2°.2.) y, en consecuencia, también por el Código (artículo 38°), en virtud de lo cual desde hace varios años, la Sala ha forjado una línea jurisprudencial que promueve la defensa y el respeto por los derechos humanos de todas las personas, siendo que, en el caso particular de las personas de la comunidad LGTBIQ+ se han emitido pronunciamientos que denotan claramente el cumplimiento de este precepto<sup>14</sup> cuando ha quedado probado que tales personas han sido víctimas de discriminación por parte de la persona o personas denunciadas.

<sup>11</sup> Dicho razonamiento no desconoce que existen actos de discriminación en el consumo más graves que otros, al ser 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, sexo, orientación sexual u otros motivos similares), lo cual debe ser meritudo al momento de graduar la sanción que corresponda imponer al proveedor infractor.

<sup>12</sup> **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 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.

<sup>13</sup> Respecto a las reglas probatorias determinadas por el legislador peruano para los casos de discriminación en el consumo, el artículo 39° del Código señala la carga de la prueba. Así, en los casos de procedimientos iniciados por una denuncia de parte, corresponderá al consumidor afectado demostrar la existencia del trato desigual sin que sea necesario que pertenezca a un grupo determinado. Luego, 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.

<sup>14</sup> A modo de ejemplo, ver las Resolución 0077-2022/SPC-INDECOPI del 17 de enero de 2022, Resolución 1571-2021/SPC-INDECOPI del 12 de julio de 2021, Resolución 2880-2019/SPC-INDECOPI del 16 de octubre de 2019, Resolución 0534-2019/SPC-INDECOPI del 27 de febrero de 2019 y 1112-2020/SPC-INDECOPI del 22 de julio de 2020.





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 2278-2023/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0109-2019/CC2

### Aplicación al caso en concreto

12. Como sostuvo la Sala en la Resolución 1112-2020/SPC-INDECOPI<sup>15</sup> emitida en este mismo expediente (donde se dilucidó la procedencia de la denuncia del señor Gálvez) en el presente procedimiento la materia controvertida trata únicamente de una presunta infracción del artículo 38° del Código, excluyéndose el tipo infractor referido al deber de idoneidad en general (artículos 18° y 19° del Código), dado que la prohibición de discriminación en el consumo prevista en el Código no implica solamente sancionar el comportamiento del proveedor que de forma directa incurre en ese tipo de prácticas en perjuicio de un consumidor, sino que tiene otra vertiente que implica la omisión del proveedor de adoptar medidas (protocolos o procedimientos) para combatir la discriminación en sus espacios comerciales, a efectos de garantizar lugares seguros y libres de discriminación<sup>16</sup>, situación que se habría presentado según lo alegado por el señor Gálvez en su denuncia.
13. Por lo expuesto, corresponde que la Sala emita un pronunciamiento sobre el fondo de lo denunciado evaluando el caso únicamente como una presunta infracción del artículo 38° del Código.
14. El señor Gálvez manifestó que, cuando se encontraba en la sala de embarque 16 del Aeropuerto Jorge Chávez, el 30 de noviembre de 2018, a fin de abordar el vuelo contratado con Latam (Lima-Arequipa), sufrió agresiones verbales por parte de los integrantes de la Orquesta Zaperoko -principalmente el señor Paz- debido a su orientación sexual y expresión de género, sin que la aerolínea hubiera desplegado medida alguna para prevenir o contener dichas acciones, a pesar de haber contado con personal en dicho espacio.
15. La Comisión declaró infundada la denuncia contra Latam, tras considerar que los actos discriminatorios realizados por terceros contra el denunciante se produjeron fuera de la esfera de dominio de la denunciada (al haberse efectuado en un pasadizo), cuando su personal se encontraba realizando gestiones propias de su labor como transporte de carga de pasajeros y sin recibir de parte del denunciante un reclamo verbal sobre los hechos ocurridos, razón por la que sostenían que no se le podía imponer la obligación de implementar medidas para prevenir y contener dichos actos discriminatorios.

<sup>15</sup> Resolución mediante la cual, la Sala conformada por los señores vocales Javier Eduardo Raymundo Villa García Vargas, Juan Alejandro Espinoza Espinoza, Oswaldo del Carmen Hundskopf Exebio y Silvia Lorena Hooker Ortega, dispuso declarar procedente la denuncia que dio origen al presente procedimiento.

<sup>16</sup> Este razonamiento ha sido aplicado en pronunciamientos anteriores, como -a manera de ejemplo- en la Resolución 1571-2021/SPC-INDECOPI del 12 de julio de 2021, emitida en el marco de la tramitación del procedimiento seguido contra Transportes El Pino S.A.C. bajo el Expediente 0010-2020/CC2.



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 2278-2023/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0109-2019/CC2

16. En su recurso de apelación, el denunciante reiteró la argumentación vertida durante el desarrollo de la presente controversia y manifestó los argumentos expuestos en el considerando 6 de la presente resolución.
17. Al respecto, considerando que el señor Gálvez narró en su denuncia que el señor Paz, integrante de la Orquesta Zaperoko, lo discriminó debido a su orientación sexual y expresión de género, causándole vergüenza, incomodidad y humillación, conducta que -según indicó- fue presenciada por todas las personas, incluido el personal de Latam, todos los cuales se encontraban en la zona de embarque del vuelo Lima - Arequipa, se aprecia que no constituye un hecho controvertido y resulta evidente que, desde el punto de vista fáctico, la aerolínea de manera directa no desplegó actos de discriminación en contra del señor Gálvez, sino terceros con quienes no se había entablado alguna relación de consumo.
18. No obstante, considerando lo dispuesto en la Resolución 1112-2020/SPC-INDECOPI -según fue descrito en el punto 12 de la presente decisión-, el presente caso está enfocado en determinar si la aerolínea tuvo la responsabilidad o no de adoptar medidas para prevenir o detener los actos discriminatorios que se suscitaron en perjuicio del aludido pasajero el 30 de noviembre de 2018, al momento que este se encontraba en la zona de embarque a la espera de abordar el referido vuelo contratado.
19. En este punto, la Sala considera de especial relevancia contextualizar los hechos del caso, debiendo precisar que: (i) No es un hecho controvertido que el señor Paz, integrante de la Orquesta Zaperoko desplegó actos de discriminación por la orientación sexual y expresión de género del denunciante, empleando expresiones verbales agresivas, sonidos y gestos de burla; y, (ii) Los integrantes de la Orquesta Zaperoko, entre los cuales se encontraba el señor Paz, y el denunciante eran pasajeros del mismo vuelo operado por Latam con destino a la ciudad de Arequipa.
20. Seguidamente, de una reproducción fidedigna de los videos presentados por LAP<sup>17</sup>, correspondientes a los registros fílmicos del Circuito Cerrado de Televisión (CCTV) del Aeropuerto del 30 de noviembre de 2018 -fecha en la que se suscitaron los hechos-, se aprecia que<sup>18</sup>:
  - i) Los integrantes de la Orquesta Zaperoko, entre los cuales se encontraba el señor Paz, se posicionaron en unas sillas ubicadas en un pasadizo adyacente a la sala de embarque 16, fuera del campo visual directo al *counter* de Latam, módulo en el que se encontraban dos (2) trabajadoras

<sup>17</sup> Ver a fojas 66 del Expediente.

<sup>18</sup> De la revisión de los videos de las cámaras de vigilancia de la sala de embarque 14-15-16, cámaras de vigilancia de la sala de embarque 16-17 y cámaras de vigilancia de la sala de embarque 16, entre las 05:32 horas. y 05:42 horas y de los videos presentados por el denunciante.



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 2278-2023/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0109-2019/CC2

- de la aerolínea<sup>19</sup>, siendo que entre las 05:32 y 5:33 horas del 30 de noviembre de 2018, el señor Gálvez ingresó a dicha zona<sup>20</sup>.
- ii) Al momento que Latam inició el embarque de los pasajeros con categoría preferencial del vuelo Lima – Arequipa en la sala de embarque 16, según consta en la pantalla informativa que se muestra en el video de tal ubicación, una de sus trabajadoras realizaba la identificación de los pasajeros de dicho vuelo, mientras que otra permaneció en el *counter*<sup>21</sup>, el cual se advierte que no contaba con acceso al campo visual de la zona donde se encontraban los integrantes de la Orquesta Zaperoko.
- iii) Durante dicho proceso, el señor Paz empezó a realizar expresiones discriminatorias contra el señor Gálvez, quien se encontraba en espera para iniciar su proceso de embarque y que, -al escuchar tales expresiones- se dirigió a los integrantes de la Orquesta Zaperoko<sup>22</sup>, a fin de increpar su actuar<sup>23</sup>.
21. Lo evaluado hasta aquí pone de manifiesto que, conforme fue sostenido por la Comisión, el trato discriminatorio vertido en perjuicio del señor Gálvez se produjo en una zona adyacente a la sala de embarque 16, la cual se encontraba fuera del campo visual directo al *counter* de la aerolínea, cuando su personal se encontraba identificando y embarcando a los pasajeros del vuelo, esto es, cuando se encontraban realizando las cuidadosas gestiones propias de su labor de abordar el vuelo.
22. En este punto, respecto a la argumentación vertida por el denunciante contenido en los numerales (v) y (xi) del considerando 6, es importante mencionar que este Colegiado reconoce que una sala de embarque cuenta con distintos espacios, los que se encuentran dentro de una misma área sobre la cual la aerolínea ejerce plenamente las acciones relacionadas con la prestación del servicio contratado por sus usuarios; sin embargo, si bien la proveedora tiene control sobre dichos espacios -según fue precisado por la Comisión en la resolución apelada-, no implica que en todos los casos pueda prevenir o contener la emisión de actos de discriminación por parte de terceros, pues es necesario analizar si se encontraba en la posibilidad de hacerlo.

<sup>19</sup> Según consta en el video de la cámara de vigilancia de la sala de embarque 16-17 y en el video de la cámara de vigilancia la sala de embarque 16 del Aeropuerto.

<sup>20</sup> Según consta en el video de la cámara de vigilancia de la sala de embarque 14-15-16 del Aeropuerto a las 05:32 horas.

<sup>21</sup> Según consta en el video de la cámara de vigilancia de la sala de embarque 16 del Aeropuerto a las 05:39 horas.

<sup>22</sup> Según consta en el video de la cámara de vigilancia de la sala de embarque 16 del Aeropuerto entre las 05:40 y 05:41 horas.

<sup>23</sup> Lo cual consta en el video "WhatsApp Video 2019-01-05 at 20.21.53 (1)" presentado por el señor Gálvez junto a su escrito de denuncia (ver foja 32 del Expediente), en el cual el denunciante increpa y comunica su malestar a los integrantes de la Orquesta Zaperoko por las expresiones discriminatorias que emitieron en su contra desde que se encontraba en la espera para iniciar el embarque, ante lo cual recibió risas; así como, uno de los integrantes dijo -refiriéndose al señor Paz- "*Negro, si tú también eres cabro*" y el señor Paz dijo "*Yo soy gay*", lo cual causó la risa de los demás integrantes de la referida orquesta.



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 2278-2023/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0109-2019/CC2

23. Con ello, esta Sala advierte que no fue posible que el personal de Latam se percatara de los hechos, ya que este se encontraba en el *counter* ubicado en la sala de embarque 16, realizando en todo momento gestiones propias del delicado proceso de embarque, mientras que los hechos denunciados ocurrieron en un pasadizo colindante a dicha sala, fuera del campo visual pleno a dicha zona y lejos de la esfera de control de la aerolínea; por lo que, no se puede concluir que la denunciada contó con la posibilidad para presenciar el referido trato discriminatorio ni mucho menos que permitió dicho trato en perjuicio del denunciante sin adoptar acción alguna para combatirlo; por ese motivo, queda desvirtuado lo alegado por el denunciante en los numerales (ii), (iii), (v) y (viii) del considerando 6.
24. Además, aun cuando el señor Gálvez estuvo en la posibilidad de alertar al personal de Latam respecto de los actos de discriminación que sufrió por parte de los integrantes de la Orquesta Zaperoko, a fin de que las trabajadoras que se encontraban en tal espacio pudieran evitar que continúen tales conductas o -en todo caso- exhortar al orden como control en dicha sala a la hora del abordaje y, de ser necesario, hacer un llamado a la Policía Nacional del Perú, lo cierto es que no obra medio probatorio alguno que dé cuenta de lo mencionado ni que interpuso un reclamo ante la aerolínea en el momento oportuno<sup>24</sup>; otro aspecto que evidencia que tal situación se suscitó fuera de la esfera de control y manejo del personal de la proveedora, encontrándose la aerolínea imposibilitada para intervenir ante la situación de discriminación; por lo cual, corresponde desestimar el argumento de apelación contenido en el numeral (iv) del considerando 6.
25. En este punto, esta Sala considera pertinente hacer hincapié en que un proveedor no tiene control sobre las conductas discriminatorias, violentas, antisociales o despectivas provenientes de terceros, así sean sus clientes, ante lo cual, de haber presenciado las mismas, solo podría pedirles que guarden respeto, orden, de ser necesario su retiro, incluso recurrir a su personal de seguridad o a la Policía Nacional del Perú. Así, en el presente caso, la situación que se presentó se suscitó exclusivamente por acciones provenientes de miembros de la Orquesta Zaperoko fuera de un contexto de relación de consumo entablada con ellos, y más bien en un ámbito social en cuyo caso tales personas podrían ser pasibles de sanción por la vía penal.
26. Es preciso mencionar que, incluso antes de que se desplegaran los actos discriminatorios contra el denunciante, los integrantes de la Orquesta Zaperoko ya habían reportado actitudes inadecuadas que alteraban la

<sup>24</sup> Según fue narrado en su denuncia, el señor Gálvez presentó un reclamo ante Latam y LAP; no obstante, el mismo fue realizado al regresar a la ciudad de Lima el 3 de diciembre de 2018; es decir, tres (3) días después de la ocurrencia de los hechos.



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 2278-2023/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0109-2019/CC2

tranquilidad<sup>25</sup>, generando incluso que se active una alarma del Aeropuerto, según consta en los videos aportados a la presente controversia<sup>26</sup>; por lo que, -según fue sostenido por la Comisión- el personal de LAP pudo intervenir ante lo ocurrido, pues tuvo conocimiento del comportamiento previo de los integrantes de la Orquesta Zaperoko, criterio que no podía adjudicarse al personal de Latam, pues los actos de discriminación no fueron de su conocimiento y ocurrieron en una zona que se encontraba fuera de su esfera de control; por lo que, no existía la responsabilidad de desplegar acciones para prevenirlos o intervenir ante estos, con lo cual queda desvirtuado lo alegado por el denunciante en el numeral (x) del considerando 6.

27. En ese sentido, ya que en el presente caso se probó que: (i) Los integrantes de la Orquesta Zaperoko y el señor Gálvez fueron pasajeros del mismo vuelo operado por Latam con destino a la ciudad de Arequipa; (ii) Los actos de discriminación ocurrieron en un pasadizo adyacente a la sala de embarque 16, fuera del campo visual y del ámbito de acción de la aerolínea; y, (iii) El personal de Latam se encontró en todo momento realizando gestiones propias del delicado proceso de embarque; no se puede atribuir responsabilidad a Latam por el hecho denunciado, pues los actos de los integrantes de la Orquesta Zaperoko se encontraron fuera del manejo y esfera de control del personal de Latam, quienes incluso no fueron sujetos activos de actos de discriminación.
28. Con lo cual, si bien la Sala ha adoptado una línea jurisprudencial, según lo expresado en el punto 11 de la presente decisión, en el caso bajo análisis no concurren los elementos que permitan a este Colegiado concluir que se dio una conducta derivada de un acto de discriminación, por parte de la aerolínea Latam y por las razones antes mencionadas.
29. Por lo expuesto, la Sala considera que corresponde confirmar la resolución apelada que declaró infundada la denuncia contra Latam por infracción del artículo 38° del Código, al probarse que la aerolínea no se encontraba obligada a adoptar medidas para prevenir y contener los actos discriminatorios que sufrió el denunciante por parte de los integrantes de la Orquesta Zaperoko, en virtud de su orientación sexual y expresión de género, ya que los hechos ocurrieron en una zona fuera del campo visual y de la esfera de control de la aerolínea, mientras su personal se encontraba realizando gestiones propias del proceso de embarque.

<sup>25</sup> Minutos antes de realizar los actos discriminatorios contra el denunciante, uno de los integrantes de la Orquesta Zaperoko arrastró por el suelo a otro de ellos por el pie hasta el centro de la sala de embarque 16; así como, luego se apoyó en una puerta de seguridad extendiendo los brazos, hecho que quedó plasmado en la Resolución 2 del 24 de enero de 2020, emitida por el Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos de Ositran, en el marco del Expediente 18-2019-TSC-OSITRAN del 24 de enero de 2020 (fojas 190 a 204 del Expediente), y que quedó firme, al no advertirse hasta la fecha acción contenciosa administrativa alguna contra dicha decisión en la instancia jurisdiccional.

<sup>26</sup> Según consta en el video de la cámara de vigilancia de la sala de embarque 14-15-16 del Aeropuerto entre las 05:32 y 05:33 horas.





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 2278-2023/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0109-2019/CC2

## RESUELVE:

**PRIMERO:** Confirmar la Resolución 2373-2022/CC2 del 26 de octubre de 2022, emitida por la Comisión de Protección al Consumidor - Sede Lima Sur N° 2, que declaró infundada la denuncia interpuesta por el señor Junior Antonio Gálvez Salazar contra Latam Airlines Group S.A. Sucursal Perú, por infracción del artículo 38° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, al probarse que la aerolínea no se encontraba obligada a adoptar medidas para prevenir y contener los actos discriminatorios que sufrió el denunciante por parte de los integrantes de la Orquesta Zaperoko, en virtud de su orientación sexual y expresión de género, ya que los hechos ocurrieron en una zona fuera del campo visual y de la esfera de control de la aerolínea, mientras su personal se encontraba realizando gestiones propias del proceso de embarque.

**SEGUNDO:** Confirmar la Resolución 2373-2022/CC2 que denegó las medidas correctivas y el pago de las costas y los costos, solicitados por el denunciante.

**Con la intervención de los señores vocales Hernando Montoya Alberti, Camilo Nicanor Carrillo Gómez, Julio Baltazar Durand Carrión y Oswaldo Del Carmen Hundskopf Exebio.**



Firma Digital

Firmado digitalmente por MONTOYA  
ALBERTI Hernando FAU  
20133840533 soft  
Motivo: Soy el autor del documento  
Fecha: 08.09.2023 16:18:00 -05:00

**HERNANDO MONTOYA ALBERTI**  
**Presidente**