

**SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA
SECRETARIA**

APELACION : 2145 -2009
DESTINATARIO : Crisstian Manuel Olivera Fuentes
DOMICILIO :
CASILLA : 4754 (cuatro, siete, cinco, cuatro) CAL
DEMANDANTE : Crisstian Manuel Olivera Fuentes
DEMANDADO : INDECOPI
MATERIA : contencioso administrativo
RESOLUCION : S/N

Lima, catorce de junio de dos mil diez.

Se adjunta copia de la resolución referida de la fecha.

Fdo. SS. Almenara B, León R, Vinatea M, Álvarez L, Valcárcel S. Jueces
Supremos. Dr. Flores Ostos Secretario.

Lima, 17 de enero de 2010

Dr. Dante Flores Ostos
SECRETARIO
Sala Civil Permanente
CORTE SUPREMA

Se adjunta copia de la resolución a fojas (05) Confirmaron.

Klm

ORDE NOTIFICACIONES JUDICIALES
SEDE PALACIO DE JUSTICIA-RPC

2011 ENE 24 PM 3:01

COLEGIO DE ABOGADOS
DE LIMA

005758

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**AP. N° 2145-2009
LIMA**

Lima, catorce de junio de dos mil diez

VISTOS: Con el acompañado; de conformidad con el Dictamen Fiscal, en audiencia pública en la presente fecha y producida la votación conforme a ley se expide la siguiente sentencia; y, **CONSIDERANDO**--

PRIMERO.- Que, viene en apelación la sentencia emitida por la Segunda Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima, su fecha diez de junio de dos mil ocho que declaró infundada la demanda interpuesta por Crissthian Manuel Olivera Fuentes sobre impugnación de resolución administrativa.-----

SEGUNDO.- Que, el artículo 1 de la Ley N° 27584 en concordancia con lo previsto en el artículo 148 de la Constitución Política del Estado, establece que el proceso contencioso administrativo tiene por finalidad *el control jurídico por parte del Poder Judicial de las actuaciones de la administración pública, sujetas al derecho administrativo y la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados; habiéndose preceptuado en el artículo 4 de la citada ley las actuaciones impugnables como son: el acto administrativo, el silencio administrativo la actuación material no sustentada en actos administrativos o aquella de ejecución de actos administrativos, la actuación u omisión en la ejecución o interpretación de los contratos de administración pública y las actuaciones respecto al personal de la citada administración;* por lo que, el proceso contencioso administrativo tiene una doble finalidad, el control jurídico de los actos administrativos, así como la protección y satisfacción de los derechos e intereses de los demandantes, resultando pertinente acotar lo señalado por el autor Enrique Bernales Ballesteros¹: *"La acción contenciosa administrativa, tiene por finalidad recurrir al Poder Judicial a fin de que se revise la adecuación al sistema jurídico de las decisiones administrativas que versan sobre los derechos subjetivos de las personas, en ese sentido es garantía de la Constitucionalidad y legalidad de la actuación de la administración"*

¹ La Constitución de 1993 – Análisis Comparado- ICS Editores- III edición Noviembre 1997

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**AP. Nº 2145-2009
LIMA**

pública frente a los administrados”; en tal sentido, corresponde en sede jurisdiccional analizar la racionalidad de la decisión administrativa conforme a la protección de los derechos fundamentales y al marco jurídico vigente y aplicable.-----

TERCERO.- Que, el artículo 364 del Código Procesal Civil - aplicable supletoriamente al presente caso, señala que el recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine la resolución que al recurrente le cause agravio, con el propósito de ésta sea anulada o revocada, total o parcialmente; en tal sentido y en virtud a lo dispuesto en dicho dispositivo, al impugnante le corresponde proponer los aspectos que van a ser materia de revisión o reexamen por parte del órgano que emitió la resolución recurrida, es así que el artículo 366 del Código Adjetivo, establece la obligación de fundamentarla, indicando el error de hecho y de derecho incurrido en la resolución, precisando la naturaleza del agravio y sustentando su pretensión impugnatoria.-----

CUARTO.- Que, el apelante sostiene que la recurrida incurre en errores de derecho, pues hace una interpretación inconstitucional del artículo 7-B tercer párrafo de la Ley de Protección al Consumidor, al señalar que las pruebas que aportó no son suficientes por constituir prueba realizada por él mismo, olvidando que la empresa denunciada es quien tiene que acreditar la existencia de una causal objetiva y justificada de la conducta discriminatoria que tuviera hacia su persona, y en contravención del artículo 2 de la misma norma y del artículo 65 de la Constitución Política del Estado, que consagra la defensa del interés de los consumidores. Agrega que, en el proceso administrativo existían pruebas e indicios que concluían que Supermercados Peruanos S.A. tuvo un trato diferenciado hacia su persona y su pareja, un trato cuya motivación fue su condición de homosexual y no las características de su conducta.-----

QUINTO.- Que, el demandante pretende la declaración de nulidad parcial de la resolución número cero seiscientos sesenta y cinco –dos

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**AP. N° 2145-2009
LIMA**

mil seis /TPI-INDECOPI del diecisiete de mayo de dos mil seis en el extremo que confirmó la resolución número mil treinta y nueve-dos mil cinco/CPC del treinta y uno de agosto de dos mil cinco, que declaró infundada la denuncia interpuesta contra Supermercados Peruanos S.A, por presunta infracción a los artículos 7B y 8 de la Ley de Protección al Consumidor.-----

SEXTO.- Que, para analizar los agravios esgrimidos por el recurrente debemos tener en cuenta el tercer párrafo del artículo 7-B del Texto Único Ordenado de la Ley de Protección al Consumidor – Decreto Supremo número cero treinta y nueve –dos mil -ITINCI, establece: “(...) *La carga de la prueba sobre la existencia de un trato desigual corresponde al consumidor afectado o, de ser el caso, a quien lo represente en el proceso o a la administración cuando ésta actúe de oficio. Acreditar la existencia de una causa objetiva y justificada le corresponde al proveedor del bien o servicio. Si el proveedor demuestra la existencia de una causa objetiva y justificada, le corresponde a quien alega tal hecho, probar que ésta es en realidad un pretexto o una simulación para incurrir en prácticas discriminatorias*”.----

SÉTIMO.- Que, respecto a la alegación de la parte actora en el sentido que la Sala Superior – al igual que el INDECOPI – realizó una interpretación inconstitucional del tercer párrafo del artículo 7 B de la Ley de Protección al Consumidor, pues consideró que las pruebas que aportó no eran suficientes para constituir prueba realizada por él mismo, dejando de lado la defensa del interés del consumidor, ante lo cual cabe precisar que si bien el principio “pro consumidor” como deber estatal impone que *en los actos de creación, interpretación e integración normativas referidos a los derechos e intereses de los consumidores y usuarios debe operar el criterio de estarse a lo más favorable a estos*², también es cierto que, en el caso de conductas de parejas o vinculadas con la intimidad de las personas, dado su carácter vinculado con las costumbres socialmente aceptadas, el

² Sentencia del Tribunal Constitucional N° 0018-2003-AI/TC, fundamento jurídico 2.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

AP. N° 2145-2009

LIMA

establecimiento deberá tener cuidado con no trasladar a la prohibición de la conducta, condiciones de tipo subjetivo o discriminatorio, pues el trato diferenciado o la segmentación del mercado es una conducta lícita siempre que exista una razón objetiva que justifique dicha diferenciación.-----

OCTAVO.- Que, no obstante ello, tratándose de un procedimiento sancionador, a efectos de imponer una sanción al proveedor, deberá acreditarse que el establecimiento incurrió en una conducta infractora, en este caso discriminatoria por razón del sexo, basada en elementos subjetivos; pues de lo contrario prevalecerá el derecho constitucional a la presunción de inocencia del establecimiento denunciado; en este sentido deberá tenerse en cuenta que la carga de la prueba sobre la existencia de un trato desigual corresponde al consumidor afectado y acreditar la existencia de una causa objetiva y justificada al proveedor del bien o servicio.-----

NOVENO.- Que, de autos se aprecia que mientras el denunciante afirmó que las muestras de afecto con su pareja ocurridas en la cafetería del Supermercado Santa Isabel de San Miguel, consistieron únicamente en la proximidad física y miradas románticas, con ausencia de besos, abrazos y caricias; el personal del supermercado denunciado, en sus reportes de fojas cuarenta y siete a cincuenta y uno del acompañado, han señalado que el recurrente y su pareja 'se besaban, abrazaban y acariciaban', por lo que se realizó la intervención – a solicitud de un cliente – a fin de solicitarles que modificaran su conducta frente a actos de intimidad que consideraron excesivos para ser realizados en público, luego de lo cual, ha quedado acreditado que el accionante permaneció con su pareja en el establecimiento, hecho que corrobora que no se les impidió continuar haciendo uso de las instalaciones del establecimiento comercial.-----

DÉCIMO.- Que, de lo expuesto podemos concluir que no se encuentra acreditado que el recurrente fue víctima de un trato discriminatorio por razón de su opción sexual, por consiguiente, no corresponde exigir a

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**AP. N° 2145-2009
LIMA**

Supermercados Peruanos S.A que acredite la existencia de causa objetiva y justificada para la actitud o trato discriminatorio que se le imputa, tanto más si las pruebas aportadas por denunciante y denunciada, al ser de parte, no otorgan certeza de los hechos ocurridos, motivo por el cual, la autoridad administrativa no impuso sanción, más aún si conforme el tercer párrafo del artículo 7-B del Texto Único Ordenado de la Ley de Protección al Consumidor – Decreto Supremo número cero treinta y nueve –dos mil -ITINCI, la carga de la prueba sobre la existencia de un trato desigual corresponde al consumidor afectado. Siendo así, se advierte que la resolución administrativa impugnada no ha incurrido en las causales de nulidad previstas en el artículo 10 de la Ley N° 27444, por tanto la sentencia de primera instancia ha sido expedida conforme a ley y respetando los derechos de las partes.-----

Por las razones expuestas, y de conformidad a lo señalado en el artículo 364 del Código Procesal Civil: **CONFIRMARON** la sentencia emitida por la Segunda Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima, su fecha diez de junio de dos mil ocho que declaró infundada la demanda; en los seguidos por Crissthian Manuel Olivera Fuentes con el INDECOPI y Supermercados Santa Isabel S.A sobre impugnación de resolución administrativa; y los devolvieron; interviniendo como Ponente el Juez Supremo, señor Vinatea Medina.-

Dr. Dante Flores Ostos
SECRETARIO
Sala Civil Permanente
CORTE SUPREMA