

PROCEDENCIA : COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR - SEDE LIMA SUR N° 2

PROCEDIMIENTO DENUNCIANTE : DE PARTE ASOCIACIÓN PERUANA DE CONSUMIDORES Y USUARIOS – ASPEC

DENUNCIADA MATERIAS : CINEPLEX S.A.
IDONEIDAD DEL SERVICIO
CONTRATO DE CONSUMO
PRÁCTICAS ABUSIVAS
CLÁUSULAS ABUSIVAS
OBLIGACIÓN DE INFORMAR SOBRE RESTRICCIONES DE ACCESO

ACTIVIDAD : OTRAS ACTIVIDADES DE ENTRETENIMIENTO N.C.P.

SUMILLA: *Se confirma la resolución venida en grado, en el extremo que declaró infundada la denuncia interpuesta contra Cineplex S.A., por presunta infracción de los artículos 47° inciso b), 48° inciso c) y 57° del Código de Protección y Defensa del Consumidor; toda vez que, el deber de idoneidad, la protección mínima del contrato de consumo, cláusulas y prácticas abusivas, no implica la regulación de precios en el mercado.*

Asimismo, se declara la nulidad parcial de la Resolución 1 del 23 de marzo de 2017 y la Resolución 850-2017/CC2, en los extremos que imputó y se pronunció, respectivamente, sobre la conducta consistente en que Cineplex S.A. habría restringido el acceso a sus salas de cine con cualquier tipo de productos alimenticios que no hubieran sido adquiridos en su establecimiento comercial como una infracción del artículo 58°.1 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, toda vez que la conducta antes mencionada se encuentra contemplada únicamente como una presunta infracción de los artículos 49°.1 y 50° inciso e) del Código de Protección y Defensa del Consumidor. En consecuencia, se ordena el archivo de dicho extremo de la denuncia.

Por otro lado, se revoca la resolución apelada, en el extremo que declaró infundada la denuncia interpuesta contra Cineplex S.A., por presunta infracción de los artículos 49°.1 y 50° inciso e) del Código de Protección y Defensa del Consumidor; y, en consecuencia, se declara fundada la misma. Ello, al haberse acreditado que la restricción consistente en la prohibición a los consumidores de ingresar a las salas de cine con alimentos y/o bebidas adquiridas fuera del establecimiento comercial, aplicada por la denunciada,

constituye una cláusula abusiva de ineficacia absoluta que limita los derechos de los consumidores.

De otra parte, se declara la nulidad parcial de la Resolución 1 del 23 de marzo de 2017 y la Resolución 850-2017/CC2, en los extremos que imputó y se pronunció, respectivamente, sobre la presunta falta de Cineplex S.A. por no haber sustentado y/o explicado la restricción de ingresar productos alimenticios no adquiridos en su establecimiento a las salas de cines, toda vez que este cargo fue analizado como parte integrante de la imputación referida a la restricción de ingresar productos alimenticios no adquiridos en su establecimiento a las salas de cines. En consecuencia, se ordena el archivo de la denuncia en el presente extremo.

Finalmente, se confirma la resolución venida en grado, en el extremo que declaró infundada la denuncia interpuesta contra Cineplex S.A., por presunta infracción de los artículos 1°.1 inciso f), 18° y 19° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, toda vez que el hecho de que ponga a disposición de los consumidores determinados tipos de alimentos y/o bebidas en sus salas de cine, no implica una afectación a las normas de protección al consumidor.

SANCIÓN: Amonestación

Lima, 2 de febrero de 2018

I. ANTECEDENTES

1. El 7 de febrero de 2017, la Asociación Peruana de Consumidores y Usuarios (en adelante, Aspec) denunció a Cineplex S.A.¹ (en adelante, Cineplex) ante la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 2 (en adelante, la Comisión) por presunta infracción de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el Código), en atención a los hechos que se describen a continuación:
 - (i) Cineplex puso a disposición de los consumidores productos alimenticios, los cuales superaban hasta en cinco (5) veces su precio real;
 - (ii) los citados productos debían ser obligatoriamente comprados en su establecimiento, a efectos que los consumidores puedan acceder con estos a las salas de cine, restringiendo a sus clientes la alternativa de poder optar por productos de idéntica o mejor calidad a un menor precio;
 - (iii) no había sustentado y/o explicado la restricción señalada en su cartel, la cual estaba referida a la prohibición de ingreso a las salas de cine con

¹ R.U.C. 20429683581, con domicilio fiscal en Av. José Larco Nro. 663 (Pisos 4-5) Lima - Lima – Miraflores.

- productos alimenticios que no hubieran sido comprados en su establecimiento; y,
- (iv) la denunciada no ponía a disposición de los consumidores productos alimenticios saludables, tales como: frutas, frutos secos, sándwich con palta y otros.
2. Aspec solicitó a la Comisión en calidad de medidas correctivas que: (i) se declaren las restricciones realizadas por la denunciada como ilícitas por ser abusivas; (ii) se le imponga la sanción correspondiente; (iii) el pago de las costas y costos del procedimiento; y, (iv) la asignación de un porcentaje de la multa impuesta.
3. Mediante Resolución 1 del 23 de marzo de 2017, la Secretaría Técnica de la Comisión imputó contra Cineplex las siguientes presuntas infracciones:
- “(…)*
PRIMERO: Admitir a trámite la denuncia del 7 de febrero de 2017, presentada por la Asociación Peruana de Consumidores y Usuarios – ASPEC, en contra de Cineplex S.A., de acuerdo con el siguiente detalle:
- (i) *Por presuntas infracciones a los artículos 47° inciso b, 48° inciso c y 57° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en tanto el proveedor denunciado habría puesto a disposición de los consumidores productos alimenticios con precios elevados, a efectos de que puedan acceder con estos a las salas de cine.*
- (ii) *Por presuntas infracciones a los artículos 49°.1, 50° inciso e y 58°.1 de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en tanto el proveedor denunciado habría restringido el acceso a sus salas de cine con cualquier tipo de productos alimenticios que no hubieran sido adquiridos en dicho establecimiento.*
- (iii) *Por presuntas infracciones a los artículos 18°, 19° y 40° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en tanto el proveedor denunciado no habría sustentado y/o explicado sobre las restricciones de ingresar productos alimenticios no adquiridos en su establecimiento, a las salas de cines.*
- (iv) *Por presuntas infracciones a los artículos 1°.1 inciso f, 18° y 19° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en tanto el proveedor denunciado, dentro de los productos puestos a disposición de los consumidores en las salas de cine, no contarían con productos alimenticios saludables.”*
4. En sus descargos, Cineplex manifestó lo siguiente:

- (i) Los precios que fijaba en su establecimiento los regulaba en base a la oferta y demanda del mercado, es decir, ejerciendo su derecho de libertad de empresa;
 - (ii) el precio de los productos que ofrecía, a través de sus confiterías no podía ser atribuido como una condición del contrato, ya que era un elemento esencial, por lo que, no encajaría en el supuesto de la norma para ser considerado como una práctica abusiva;
 - (iii) su actividad económica no solo se circunscribiría a la proyección de obras cinematográficas, sino también al expendio de productos comestibles como acompañamiento a la actividad principal, razón por la cual resultaba lógico que se hubiera creado una restricción a la entrada de productos adquiridos fuera de su establecimiento;
 - (iv) la restricción efectuada para que los consumidores no ingresen a sus salas de cine con alimentos y/o bebidas adquiridas fuera de su establecimiento se encontraba justificada pues no solo se dedicaba a la proyección de películas, sino a diversas actividades económicas conexas, como lo era el expendio de productos alimenticios; y,
 - (v) los alimentos que expendía en sus confiterías eran elegidos de acuerdo con su derecho de libertad de empresa.
5. Mediante Resolución 850-2017/CC2 del 26 de mayo de 2017, la Comisión emitió el siguiente pronunciamiento:
- (i) Declaró infundada la denuncia presentada por Aspec contra Cineplex, al no haberse acreditado las siguientes presuntas infracciones:
 - A los artículos 47° inciso b), 48° inciso c); y, 57° del Código, respecto a que la denunciada habría puesto a disposición de los consumidores productos alimenticios con precios elevados. En tanto no había quedado acreditado ello, así como no resultaba competencia de la administración pública el poder regular los precios que dicho proveedor ofertaba en el mercado;
 - a los artículos 49°.1, 50° inciso e); y, 58°.1 del Código, respecto a que la denunciada habría restringido el acceso a sus salas de cine con cualquier tipo de productos alimenticios que no hubieran sido adquiridos en dicho establecimiento. Ello, en la medida que dicha restricción se encontraba justificada y por tanto no resultaba lesiva a la moral, la salud o seguridad pública, sino que se encontraba dentro del ámbito de la libertad de empresa (auto-organización empresarial);
 - a los artículos 18°, 19° y 40° del Código, sobre la conducta consistente en que la denunciada no habría sustentado y/o explicado sobre las restricciones de ingresar productos alimenticios no adquiridos en su establecimiento, a las salas de cines. Ello, en tanto no resultaba una obligación legal el tener que sustentar dicha restricción denunciada;

- a los artículos 1°.1 inciso f), 18° y 19° del Código respecto a que, dentro de los productos puestos a disposición de los consumidores en las salas de cine, la denunciada no contaría con productos alimenticios saludables. Ello, en tanto que el hecho que el proveedor únicamente ponga a disposición de los consumidores determinados tipos de alimento, no implicaba una afectación a las normas de protección al consumidor; y,
 - (ii) denegó la solicitud de medidas correctivas requeridas por Aspec y el pago de las costas y costos del procedimiento.
6. El 27 de junio de 2017, Aspec apeló la Resolución 850-2017/CC2, señalando lo siguiente:
- (i) Cineplex estaba trasgrediendo el derecho a la protección a los intereses económicos de los consumidores, al obligarlos a cancelar cinco (5) veces más del precio de los productos, lo cual resultaba una cláusula abusiva establecida de manera unilateral y desproporcional en las salas de cine;
 - (ii) además, resultaba un método comercial coercitivo el no permitir a los consumidores la alternativa de poder optar por productos de idéntica o mejor calidad y características a un precio menor;
 - (iii) se atentaría contra el derecho de los consumidores a la libre elección entre productos idóneos y de calidad que se ofrecían en el mercado, toda vez que en la práctica serían obligados a consumir o tomar solo los productos que ahí se ofrecían, negando la posibilidad de alimentarse de manera saludable, siendo que no se vendía en las salas de cine productos tales como: frutas frescas (manzana, pera, mandarina, plátano, etc.), secas (pecanas, castañas, almendras, etc.) o sandwiches saludables (de palta, pollo, atún, huevo, etc.), que muchas personas desearían adquirir;
 - (iv) estas salas de cine generalmente venderían solo comida chatarra, bebidas gaseosas, *pop corn* salado, *hot dog*, nachos, papitas fritas, golosinas, entre otros;
 - (v) la Comisión había señalado que permitir que un usuario lleve su manzana para consumirla mientras observaba la película, o una galleta integral sin gluten –porque así se lo recomendaba el médico–, perturbaría la tranquilidad del establecimiento; no obstante, un pan con chorizo, un *hot dog* u otras presentaciones de comida chatarra que vendería el cine, no perturbarían dicha tranquilidad, lo cual resultaba discriminatorio;
 - (vi) un modelo de negocio no podría estar por encima de los derechos de los consumidores, ni podría vulnerarlos;
 - (vii) resultaba absurdo señalar que, a efectos que no se vulneren los derechos de los consumidores, bastaba que las empresas informaran respecto de la referida restricción a los consumidores para que éstos tomaran la decisión de aceptarla o no; y,

- (viii) no pretendería obligar a las salas de cine a que vendan manzanas o *pop corn* menos salada o grasosa; sin embargo, tampoco se podría obligar a los consumidores a tener que aceptar que la única forma de disfrutar de estos productos fuera adquiriéndolos dentro de las salas de cine.
7. El 2 de octubre de 2017, Aspec solicitó el uso de la palabra.
 8. El 8 de noviembre de 2017, Cineplex contestó el recurso de apelación presentado por Aspec, reiterando los argumentos expuestos en el presente procedimiento, referidos a que no se trasgrediría norma alguna de protección al consumidor; y, solicitando que se confirme la resolución apelada. Indicaron que, su actividad económica no solo se circunscribiría a la proyección de obras cinematográficas, sino también al expendio de productos comestibles como acompañamiento a la actividad principal; por lo que tenía lógica la restricción en cuestión, siendo que la misma se aplicaba a distintas clases de eventos, tales como: encuentros deportivos, conciertos, centros de recreación nocturnos o discotecas, entre otros, a efectos de no perjudicar una fuente de ingreso económico directo; sin embargo, ello no implicaba trasgresión a algún derecho al consumidor. Finalmente, agregaron que, los proveedores tenían la potestad de regular los términos y condiciones de acceso a los servicios que brindaba, premisa que iba acompañada de la libertad contractual y el principio de la autonomía de la voluntad de las partes.
 9. El 25 de enero de 2018, Aspec presentó copia de los siguientes documentos: (i) Resoluciones emitidas por el Superior Tribunal de Justicia de Brasil (Recurso Especial N° 744.602–RJ (2005/0067467–0) y 1.331.948–SP (2012/0132555-6) en idioma portugués; (ii) resolución del Tribunal Superior de Justicia de Castilla – La Mancha, España, Sala de lo Contencioso – Administrativo del 2 de octubre del 2001; e, (iii) informe sobre el presunto carácter ilegal y abusivo de la prohibición de acceso a las salas de cine con comidas y bebidas adquiridas en el exterior del establecimiento del 3 de febrero de 2017, emitido por la Agencia Española de Consumo, Seguridad Alimentaria y Nutrición del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad de España.
 10. Mediante Requerimiento 010-2018/SPC del 26 de enero de 2018, la Secretaría Técnica de la Sala solicitó a Aspec que presentara copia de las resoluciones emitidas por el Superior Tribunal de Justicia de Brasil (Recurso Especial N° 744.602–RJ (2005/0067467–0) y 1.331.948–SP (2012/0132555-6) debidamente traducidas al idioma español.
 11. El 30 de enero de 2018, Aspec presentó copias de las resoluciones emitidas por el Superior Tribunal de Justicia de Brasil, traducidas de manera simple en idioma español.

12. El 2 de febrero de 2018, se llevó a cabo la audiencia de informe oral con la sola asistencia del representante de Aspec.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

13. En el presente caso, este Colegiado determinará:
- (i) Si Cineplex infringió los artículos 47° inciso b), 48° inciso c) y 57° del Código, por haber puesto a disposición de los consumidores productos alimenticios con precios elevados;
 - (ii) si Cineplex infringió los artículos 49°.1, 50° inciso e) y 58°.1 del Código, por restringir a los consumidores el acceso a sus salas de cine con cualquier tipo de productos alimenticios que no hubieran sido adquiridos en sus establecimientos;
 - (iii) si Cineplex infringió los artículos 18°, 19° y 40° del Código, por no haber sustentado y/o explicado las restricciones de ingresar productos alimenticios no adquiridos en su establecimiento, a las salas de cines;
 - (iv) si Cineplex infringió los artículos 1°.1 inciso f), 18° y 19° del Código, por no contar con productos saludables, dentro de los productos puestos a disposición de los consumidores;
 - (v) si corresponde ordenar a Cineplex el cumplimiento de una medida correctiva;
 - (vi) si corresponde sancionar a Cineplex; y,
 - (vii) si corresponde condenar a Cineplex al pago de costas y costos del procedimiento.

III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

III.1 Respecto a la puesta a disposición de los consumidores de productos alimenticios con precios elevados.

14. El artículo 47° del Código prescribe en su literal b) que en los contratos de consumo no pueden incluirse cláusulas o ejercerse prácticas que impongan obstáculos onerosos o desproporcionados para el ejercicio de los derechos reconocidos al consumidor en los contratos².

² LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 47°.- Protección mínima del contrato de consumo. En los contratos de consumo se observa lo siguiente:

(...)

b. No pueden incluirse cláusulas o ejercerse prácticas que impongan obstáculos onerosos o desproporcionados para el ejercicio de los derechos reconocidos al consumidor en los contratos.

15. De otro lado, el inciso c) del artículo 48° del Código³ dispone, entre otros, que en los contratos de consumo celebrados por adhesión o con cláusulas generales de contratación, debe cumplirse con la buena fe y equilibrio necesario en los derechos y obligaciones de las partes, lo que en todo caso excluye la utilización de cláusulas abusivas.
16. Por otra parte, el artículo 57° del Código⁴ señala que también son métodos abusivos todas aquellas otras prácticas que, aprovechándose de la situación de desventaja del consumidor resultante de las circunstancias particulares de la relación de consumo, le impongan condiciones excesivamente onerosas o que no resulten previsibles al momento de contratar.
17. La Comisión declaró infundada la denuncia contra Cineplex en este extremo, al considerar que el hecho que la denunciada ponga a disposición de los consumidores diversos productos alimenticios a determinado precio, no implicaba que estuviera imponiendo obstáculos onerosos o desproporcionados para el ejercicio de los derechos reconocidos al consumidor en un contrato de consumo. Asimismo, indicó que dicha conducta tampoco podría ser considerada como un aprovechamiento de la situación de desventaja del consumidor, dado que éste tomaba conocimiento de los precios de los productos alimenticios -antes de adquirirlos- y decidía libremente si concretaba su adquisición.
18. En su recurso de apelación, la Asociación señaló que Cineplex estaría trasgrediendo el derecho a la protección a los intereses económicos de los consumidores, al obligarlos a cancelar cinco (5) veces más del precio de los productos, lo cual resultaba una cláusula abusiva establecida de manera unilateral y desproporcionalmente en las salas de cine, además, que sería un método comercial coercitivo al no permitir a los consumidores la alternativa de poder optar por productos de idéntica o mejor calidad y características a un precio menor.
19. Sobre el particular, es necesario indicar que el artículo 4° del Decreto Legislativo 757, Ley marco para el crecimiento de la inversión privada (en adelante, el Decreto Legislativo 757) prescribe lo siguiente:

³ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 48°.- Requisitos de las cláusulas contenidas en un contrato de consumo por adhesión.** En los contratos de consumo celebrados por adhesión o con cláusulas generales de contratación, debe cumplirse con los siguientes requisitos:
(...)
c. Buena fe y equilibrio necesario en los derechos y obligaciones de las partes, lo que en todo caso excluye la utilización de cláusulas abusivas.

⁴ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 57°.- Prácticas abusivas.** - También son métodos abusivos todas aquellas otras prácticas que, aprovechándose de la situación de desventaja del consumidor resultante de las circunstancias particulares de la relación de consumo, le impongan condiciones excesivamente onerosas o que no resulten previsibles al momento de contratar.

“LEY MARCO PARA EL CRECIMIENTO DE LA INVERSIÓN PRIVADA

(...)

TÍTULO II. DE LA ESTABILIDAD JURÍDICA DEL RÉGIMEN ECONÓMICO

(...)

Artículo 4º.- *La libre competencia implica que los precios en la economía resultan de la oferta y la demanda, de acuerdo con lo dispuesto en la Constitución y las Leyes.*

Los únicos precios que pueden fijarse administrativamente son las tarifas de los servicios públicos, conforme a lo que se disponga expresamente por Ley del Congreso de la República.”

20. Conforme la Sala ha señalado en anteriores pronunciamientos⁵, la finalidad de esta norma es evitar que la Administración Pública o cualquier entidad estatal tenga discrecionalidad para intervenir en la asignación de bienes y servicios en el mercado, directa o indirectamente, a no ser que medie una autorización expresa mediante una ley. Este último es el caso de la fijación de tarifas de los servicios públicos por parte de los organismos reguladores, quienes cuentan con una habilitación legal para ello.
21. Cabe señalar que, aunque el Decreto Legislativo 757 es una norma anterior a la Constitución Política del Perú de 1993, encuentra concordancia con el modelo económico que ésta propugna, en el cual el derecho a la propiedad privada, la libertad de contratación, la libre iniciativa privada y la libertad de empresa son los pilares de la economía social de mercado en un régimen de libertad de precios⁶.
22. Lo señalado demuestra que Cineplex tiene la facultad de determinar los precios de los productos que expende en sus salas de cine, en virtud al derecho a la libre contratación, libre iniciativa privada y libertad de empresa, por ende, el análisis respecto a si en su calidad de proveedor cumplió con brindar un servicio idóneo, afectó la protección mínima al contrato de consumos o aplicó alguna cláusula y/o práctica abusiva en el mercado, no involucra regular el precio de los productos que comercializa, ni establecer cual sería el adecuado para los consumidores.
23. Asimismo, es pertinente indicar en este punto, cómo la legislación y doctrina comparadas resaltan, a su vez, que las normas sobre cláusulas abusivas no

⁵ Ver Resolución 0784-2015/SPC-INDECOPI del 9 de marzo de 2015.

⁶ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ. - Artículo 58º.-** La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura.

Artículo 59º.- El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad públicas. El Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad; en tal sentido, promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades.

tienen por objeto la regulación de precios. Ello guarda coherencia con la economía social de mercado consagrada como régimen económico en el ordenamiento jurídico peruano, el cual tiene como uno de sus principales pilares la libertad de los privados de fijar los precios de los productos o servicios que ofrezcan en el mercado. De este modo, el desequilibrio que se evaluará para determinar la existencia de una cláusula abusiva no será analizado en términos económicos atinentes al precio, sino más bien en términos jurídicos relacionados con los derechos y obligaciones asumidos por las partes, esto es, las posiciones que cada una de ellas asume en la relación contractual entablada: los desequilibrios en las prestaciones contractuales asumidas por las partes

24. Finalmente, cabe señalar que, distinto sería el caso si lo denunciado y analizado fueran otras conductas; tales como: la presunta trasgresión al deber de comercializar productos idóneos o inocuos recogidos por el Código, etc., donde la autoridad administrativa si puede analizar la obligación de los proveedores de entregar productos y servicios que correspondan a lo que un consumidor espera, atendiendo a su naturaleza.
25. Por tanto, corresponde confirmar la resolución venida en grado, en el extremo que declaró infundada la denuncia contra Cineplex por presunta infracción de los artículos 47° inciso b), 48° inciso c) y 57° del Código, en tanto el deber de idoneidad, la protección mínima del contrato de consumo, cláusulas y prácticas abusivas, no implican la regulación de precios en el mercado.

III.2. Respecto a la responsabilidad de Cineplex por infracción a los artículos 49°.1 y 50° inciso e) del Código

III.2.1. Sobre la nulidad parcial de la Resolución 1 del 23 de marzo de 2017 y de la Resolución 850-2017/CC2, en el extremo que consideraron la restricción al acceso a las salas de cine con alimentos que no hubieran sido adquiridos en dicho establecimiento, como una presunta infracción del artículo 58°.1 del Código

26. El artículo 10°.1 del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General establece como causales de nulidad del acto administrativo la contravención a las leyes⁷. Asimismo, el artículo 252° de la referida norma⁸ dispone que, para ejercer la potestad sancionadora, la

⁷ **DECRETO SUPREMO 006-2017-JUS. TEXTO UNICO ORDENADO DE LA LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 10°.- Causales de nulidad.** Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.

(...)

⁸ **DECRETO SUPREMO 006-2017-JUS. TEXTO UNICO ORDENADO DE LA LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 252°.- Caracteres del procedimiento sancionador.**

252.1 Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por:

autoridad administrativa requiere haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido. De acuerdo con dicha norma, la resolución que da inicio al trámite del procedimiento sancionador deberá contener, entre otros requisitos, la calificación de las infracciones que tales hechos pueden constituir, es decir, la formulación de los cargos imputados.

27. La formulación de cargos constituye un trámite esencial del procedimiento sancionador, pues permite al administrado informarse de los hechos imputados y su calificación como ilícitos, a efectos de poder ejercer adecuadamente su derecho de defensa en el marco de un debido procedimiento. Dicho acto, además, determina cuáles serán los hechos que serán objeto de controversia, probanza, análisis y decisión en el procedimiento, por lo que la autoridad debe ser cuidadosa en su formulación.
28. En su denuncia, Aspec manifestó que Cineplex restringía a los consumidores el acceso a sus salas de cine con alimentos adquiridos fuera de su establecimiento comercial, lo cual no constituiría una restricción justificable.
29. Mediante Resolución 1 del 23 de marzo de 2017, la Secretaría Técnica de la Comisión admitió a trámite la denuncia de Aspec, incluyendo el hecho denunciado narrado en el párrafo anterior como una presunta infracción a los artículos 49°.1, 50° inciso e); y, 58°.1 del Código.
30. En ese contexto, mediante Resolución 850-2017/CC2 del 26 de mayo de 2017 la Comisión declaró infundada la denuncia de Aspec en contra de Cineplex por presunta infracción de los artículos 49°.1, 50° inciso e); y, 58°.1 del Código, en el extremo referido a que la denunciada habría restringido el acceso a sus salas de cine con cualquier tipo de productos alimenticios que no hubieran sido adquiridos en dicho establecimiento.
31. Sobre el particular, este Colegiado considera que la conducta referida a que Cineplex habría restringido el acceso a sus salas de cine con cualquier tipo de alimento que no hubiera sido adquirido en su establecimiento, califica únicamente como una presunta infracción de los artículos 49°.1 y 50° inciso e) del Código, referido a la presunta existencia de cláusulas abusivas más no como una infracción del artículo 58°.1 del Código. Ello, en tanto, el artículo

1. Diferenciar en su estructura entre la autoridad que conduce la fase instructora y la que decide la aplicación de la sanción.

2. Considerar que los hechos probados por resoluciones judiciales firmes vinculan a las entidades en sus procedimientos sancionadores.

3. Notificar a los administrados los hechos que se le imputen a título de cargo, la calificación de las infracciones que tales hechos pueden constituir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia.

4. Otorgar al administrado un plazo de cinco días para formular sus alegaciones y utilizar los medios de defensa admitidos por el ordenamiento jurídico conforme al numeral 171.2 del artículo 171, sin que la abstención del ejercicio de este derecho pueda considerarse elemento de juicio en contrario a su situación.

58°.1 del Código⁹ hace referencia a la presunta existencia de métodos comerciales coercitivos o engañosos, a través de figuras como: el acoso, la coacción, la influencia indebida o el dolo; tipificación que a criterio de esta Sala no recoge lo denunciado en el presente caso.

32. Por lo expuesto en los párrafos precedentes, corresponde declarar la nulidad parcial de la Resolución 1 y de la Resolución 850-2017/CC2 que imputaron y se pronunciaron, respectivamente, sobre la conducta consistente en que Cineplex habría restringido el acceso a sus salas de cine con cualquier tipo de producto alimenticio que no hubiera sido adquirido en su establecimiento como una infracción del artículo 58°.1 del Código. En consecuencia, se ordena el archivo de dicho extremo de la denuncia.

III.2.2. Sobre la forma como otros países abordan la conducta referida a la restricción de acceso a las salas de cine con cualquier tipo de alimento y/o bebida que no sea adquirido en dicho establecimiento

33. Al respecto, este Colegiado considera pertinente tener en consideración como se ha venido analizando en otros países el tema de la prohibición de acceso a las salas de cine con alimentos y/o bebidas que no son adquiridos en dichas salas. Así, la jurisprudencia de países como: Argentina, Bolivia, Chile, Brasil, México y España, da cuenta que no existe una posición unánime respecto de la licitud o no de la conducta materia de denuncia a nivel internacional.
34. Así, en primer lugar, en el país de Chile, por ejemplo, la restricción de acceso a las salas de cine con alimentos o bebidas adquiridos en el exterior no se considera una infracción a la normativa de protección al consumidor. Ello, conforme lo ha considerado el Poder Judicial, en el proceso seguido por el señor Jaime Lagos Henríquez contra Hoyts Cinemas Chile S.A.
35. Al respecto, en dicho pronunciamiento, la autoridad judicial indicó lo siguiente: (i) que, la prohibición de acceso de los consumidores a las salas de cine del proveedor con bebidas o productos alimenticios que no sean adquiridos en su propio recinto constituye una limitación debidamente informada a los usuarios, que no afecta su derecho a la libre elección entre los servicios ofrecidos por los proveedores, en el seno de un mercado variado y ampliamente competitivo; (ii) que, no se había configurado una discriminación arbitraria o ilícita, dado que para ello habría sido necesario que a los consumidores se les hubiere prohibido el acceso portando bebidas adquiridas en el propio establecimiento en que se encuentra el cine, en tanto a otros, en similar situación, se les permitiese el ingreso sin dificultades; y, (iii) que, la restricción analizada

⁹ LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 58.- Definición y alcances.
58.1 El derecho de todo consumidor a la protección contra los métodos comerciales agresivos o engañosos implica que los proveedores no pueden llevar a cabo prácticas que mermen de forma significativa la libertad de elección del consumidor a través de figuras como el acoso, la coacción, la influencia indebida o el dolo.

representaría una condición esencial del servicio ofrecido y formaría parte integrante del contrato celebrado con el cliente, sin que ello infringiera, la obligación que se imponga al proveedor de respetar los términos o condiciones de la prestación del servicio, conforme a lo que se hubiera convenido con el consumidor; así como, que, el proveedor no hubiera quebrantado la regla que le impide negar injustificadamente la venta de bienes o la prestación de servicios comprendidos en sus respectivos giros en las condiciones ofrecidas¹⁰.

36. En otro extremo, en el país de Brasil, la Primera y Tercera Clase del Superior Tribunal de Justicia (STJ) en los Estados de Río de Janeiro (Recurso Especial N° 744.602–RJ (2005/0067467–0) y Sao Paulo (Recurso Especial N° 1.331.948–SP (2012/0132555-6), señaló respectivamente, en los citados pronunciamientos que prohibir la entrada de los consumidores a las salas de cine con alimentos y/o bebidas compradas fuera de dichos establecimientos, constituía una venta atada (venta casada), por tanto, una práctica abusiva que vulneraba el derecho de los consumidores¹¹.
37. Bajo tal premisa, el citado Tribunal de Justicia consideró que esta restricción, se oponía a la libertad de elección de los consumidores de productos y servicios, siendo que, los proveedores no podían, entre otras prácticas abusivas, condicionar la venta de un producto o servicio a la compra de otro producto o servicio. Finalmente, indicaron que, la práctica abusiva (venta atada) quedaba acreditada cuando el proveedor permitía el ingreso de productos adquiridos en sus instalaciones y prohibía el ingreso de aquellos alimentos adquiridos en otros lugares¹².
38. Por otro lado, es pertinente señalar que en el país de Bolivia, la conducta materia de análisis en el presente extremo constituye una vulneración al derecho a la libre elección de los consumidores, contenida en el artículo 24° de la Ley 453, Ley General de los Derechos de las Usuarias y los Usuarios y de las Consumidoras y los Consumidores¹³, norma promulgada en el 2013, siendo

¹⁰ Información extraída de: [http://dominodmz.sernac.cl/Juridico/Sentencias.nsf/c6f901dfeb3dada70425707a00539a17/7005652bcf973561842572b40075e8e5/\\$FILE/Cine%20Hoyts%20ROL%20N%C2%BA%20911-2001%20Negativa%20a%20prestar%20el%20servicio.pdf](http://dominodmz.sernac.cl/Juridico/Sentencias.nsf/c6f901dfeb3dada70425707a00539a17/7005652bcf973561842572b40075e8e5/$FILE/Cine%20Hoyts%20ROL%20N%C2%BA%20911-2001%20Negativa%20a%20prestar%20el%20servicio.pdf). Asimismo, cabe tener en consideración el dictamen emitido por la Comisión Preventiva Central de Chile, en la investigación sobre prácticas restrictivas de la libre competencia por parte de Cinemark y Cine Hoyts, a través del cual consideró legítima la prohibición impuesta por los citados proveedores. Información extraída de: <http://www.tdlc.cl/tdlc/wp-content/uploads/dictamenes/Dictamen%201125-2000.pdf>. Fecha de consulta: 2 de febrero de 2018.

¹¹ Información extraída de: http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/%C3%89-pr%C3%A1tica-abusiva-impor-ao-consumidor-a-exclusiva-aquisi%C3%A7%C3%A3o-de-alimentos-vendidos-em-cinemas y https://www.conjur.com.br/2007-mar-02/cinemark_nao_impedir_cliente_levar_pipoca. Fecha de consulta: 2 de febrero de 2018.

¹² Ver fojas 141 a 175 y 190 a 221 del expediente.

¹³ Información extraída de: <http://www.elpaisonline.com/index.php/blogs/ellas-y-ellos/item/227829-cines-ya-no-pueden-prohibir-alimentos-adquiridos-afuera> y <http://www.lostiempos.com/actualidad/economia/20160704/sancionan-cines-cochabamba-vulnerar-derechos-usuarios>. Fecha de consulta: 2 de febrero de 2018.

que se venía aplicando a las salas de cine desde julio del 2016¹⁴; por lo cual dicha conducta constituía una infracción a la normativa en materia de protección al consumidor.

39. Asimismo, cabe resaltar que, en Argentina, la prohibición materia de denuncia, se considera una práctica abusiva que atenta contra la libertad de elección de los consumidores, así como el derecho al trato digno y equitativo de los mismos¹⁵ contenido tanto en los artículos 8°bis¹⁶ y 37° inciso b)¹⁷ de la Ley Nacional N° 24.240 de Defensa del Consumidor, como en el artículo 42° de la Constitución Nacional Argentina¹⁸.
40. Por su parte en México, se aprecia que existen iniciativas legislativas para que el Parlamento Mexicano reforme los artículos 20° y 21° de la Ley Federal de

¹⁴ LEY GENERAL DE LOS DERECHOS DE LAS USUARIAS Y LOS USUARIOS Y DE LAS CONSUMIDORAS Y LOS CONSUMIDORES. SECCIÓN VI. DERECHO A LA LIBRE ELECCIÓN DE PRODUCTOS Y SERVICIOS. Artículo 24. (DERECHO A LA LIBRE ELECCIÓN).

I. Las usuarias y los usuarios, las consumidoras y los consumidores tienen derecho a elegir los productos y servicios que requieran, al igual que seleccionar o cambiar de proveedor que a su criterio les sea conveniente.

II. Los proveedores de productos o servicios, no podrán ordenar o inducir a las usuarias y los usuarios, las consumidoras y los consumidores a contratar con determinados proveedores o quienes proporcionen servicios auxiliares.

¹⁵ Información extraída de: <https://www.lmneuquen.com/ahora-se-podra-entrar-al-cine-comida-afuera-n568347>, <https://www.infobae.com/tendencias/2017/10/05/cine-y-pochoclo-como-reclamar-cuando-no-te-dejan-entrar-con-alimentos-comprados-afuera/>, http://www.quepasasalta.com.ar/noticias/salta_26/demandaran-otra-vez-al-cine-hoyts-por-no-dejar-entrar-con-comida-de-afuera_184619. Fecha de consulta: 2 de febrero de 2018.

¹⁶ LEY N° 24.240. LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR. CAPITULO III. CONDICIONES DE LA OFERTA Y VENTA. ARTICULO 8° bis: Trato digno. Prácticas abusivas. Los proveedores deberán garantizar condiciones de atención y trato digno y equitativo a los consumidores y usuarios. Deberán abstenerse de desplegar conductas que coloquen a los consumidores en situaciones vergonzantes, vejatorias o intimidatorias. No podrán ejercer sobre los consumidores extranjeros diferenciación alguna sobre precios, calidades técnicas o comerciales o cualquier otro aspecto relevante sobre los bienes y servicios que comercialice. Cualquier excepción a lo señalado deberá ser autorizada por la autoridad de aplicación en razones de interés general debidamente fundadas. En los reclamos extrajudiciales de deudas, deberán abstenerse de utilizar cualquier medio que le otorgue la apariencia de un reclamo judicial. Tales conductas, además de las sanciones previstas en la presente ley, podrán ser pasibles de la multa civil establecida en el artículo 52 bis de la presente norma, sin perjuicio de otros resarcimientos que correspondieren al consumidor, siendo ambas penalidades extensivas solidariamente a quien actuare en nombre del proveedor.

¹⁷ LEY N° 24.240. LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR. CAPITULO IX. DE LOS TERMINOS ABUSIVOS Y CLAUSULAS INEFICACES. ARTICULO 37.- Interpretación. Sin perjuicio de la validez del contrato, se tendrán por no convenidas:

(...)

b) Las cláusulas que importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor o amplíen los derechos de la otra parte;

(...)

¹⁸ CONSTITUCION DE LA NACIÓN ARGENTINA. CAPITULO SEGUNDO. NUEVOS DERECHOS Y GARANTIAS. Artículo 42°. - Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno.

Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios.

La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control.

Cinematografía, a efectos de mejorar las condiciones bajo las cuales los consumidores asisten a los cines; siendo que se plantea la eliminación de la prohibición que actualmente existe para el ingreso de alimentos y bebidas comprados al exterior de los cines.

41. Finalmente, a nivel europeo, en algunas comunidades autónomas de España se ha legislado sobre la materia, incluyendo referencias específicas al consumo de alimentos y bebidas en los cines; y, si bien en no todas se ha regulado dicho tema de manera específica, éstas no facultan al proveedor a prohibir de manera general el consumo de alimentos y bebidas dentro de las salas de cine, si dicha medida no se aplica sin discriminación ni desigualdad a todos los usuarios.
42. Por otro lado, en aquellas comunidades autónomas en las que no se ha regulado dicho tema, la prohibición de ingreso a cines con comidas y bebidas adquiridas en el exterior de los mismos resulta una cláusula abusiva.
43. Así, entre algunos de los antecedentes jurisprudenciales en materia de consumo en España, sobresalen: (i) La Consulta N° 53 de la Cooperación de Consumo (1998), la misma que consideró que el derecho de los consumidores de elegir los productos que deseaba consumir y donde adquirirlos gozaba de supremacía frente al derecho de admisión¹⁹; (ii) un pronunciamiento emitido por el Juzgado Contencioso Administrativo N° 4 de A. Coruña, el mismo que ratificó la sanción impuesta a una sala de cine que prohibía el acceso con productos comprados en el exterior²⁰; (iii) el pronunciamiento emitido por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla – La Mancha en el año 2001 (STSJ Castilla La Mancha 2001 n° 82/2001 de 2 de octubre)²¹, el mismo que indicó que se restringía arbitrariamente la libre capacidad de elección del consumidor de elegir los productos que deseaba adquirir y donde adquirirlos, así como que se limitaba su decisión de acceder al servicio principal relativo a la exhibición de películas. Finalmente, dicho tribunal también consideró que la citada práctica también se podía encuadrar como una cláusula abusiva que afectaba el perfeccionamiento y ejecución del contrato, contenida en el artículo 89°.4 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 1/2007 (TRLGDCU).

¹⁹ Información extraída de: http://www.aecosan.msssi.gob.es/AECOSAN/docs/documentos/consumo/estudios/consultas_1998.pdf. Fecha de consulta: 2 de febrero de 2018.

²⁰ Información extraída de: <https://previa.uclm.es/centro/cesco/pdf/trabajos/34/101.pdf>. Fecha de consulta: 2 de febrero de 2018.

²¹ Información extraída de: http://www.aecosan.msssi.gob.es/AECOSAN/docs/documentos/consumo/estudios/Consultas_2017.pdf. Fecha de consulta: 2 de febrero de 2018.

44. De igual manera, en el año 2003, la Audiencia Provincial de Madrid consideró que la restricción ejecutada por los cines no estaba amparada por el derecho de admisión, pues introducía una discriminación injustificada respecto de los productos alimenticios y bebidas adquiridos en establecimientos que se encontraban en el exterior²².
45. Finalmente, en el Informe emitido por la Agencia Española de Consumo, Seguridad Alimentaria y Nutrición del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad de España, sobre el posible carácter ilegal y abusivo de la prohibición de acceso a las salas de cine con comidas y bebidas adquiridas en el exterior del establecimiento, denominado “*Consultas 2017*” se señaló que desde la perspectiva del consumidor, dicha conducta constituía una cláusula abusiva, en atención a las siguientes consideraciones: (i) la referida restricción era una condición general incorporada a un contrato que no había sido negociado individualmente, y, que producía un desequilibrio entre las partes, contraria a la buena fe, dado que el consumidor se privaría de la prestación principal de forma injustificada, habiendo abonado la entrada en base a una limitación impuesta unilateralmente; (ii) la referida limitación era respecto a un servicio accesorio que no había solicitado el consumidor; ello, teniendo en cuenta que la actividad principal de la empresa no era la venta y distribución de comida y bebida; y, (iii) la citada prohibición -aun informada a los consumidores previamente a la adquisición de la entrada- constituía una cláusula abusiva que limitaba los derechos básicos del consumidor y usuario (artículo 86º.7 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 1/2007 (TRLGDCU).

III.2.3 Sobre la aplicación al caso en concreto

46. El artículo 1º.1 literal c) del Código dispone que los consumidores tienen el derecho a ser protegidos frente a cláusulas abusivas insertas en los contratos celebrados con los proveedores²³.
47. El artículo 48º literal c) complementado con el artículo 49º del Código, señala que en los contratos por adhesión y cláusulas generales de contratación no aprobadas administrativamente, se consideran cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente que coloquen al consumidor en una situación de desventaja o desigualdad o anulen sus

²² Información extraída de: <https://previa.uclm.es/centro/cesco/pdf/trabajos/34/101.pdf>. Fecha de consulta: 2 de febrero de 2018.

²³ **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:
(...)
c. Derecho a la protección de sus intereses económicos y en particular contra las cláusulas abusivas, métodos comerciales coercitivos, cualquier otra práctica análoga e información interesadamente equívoca sobre los productos o servicios.

derechos. Para su evaluación, se tiene en cuenta la naturaleza del producto o servicio objeto del contrato, así como las circunstancias que concurrieron al momento de su celebración, la información brindada al consumidor, así como el resto de cláusulas estipuladas en el contrato²⁴.

48. Es importante precisar que las cláusulas mencionadas anteriormente son conocidas a nivel doctrinario como cláusulas abusivas o vejatorias. En ese sentido, los proveedores no pueden oponer a los consumidores cláusulas que se encuentren en los contratos de adhesión o en cláusulas generales de contratación que celebren con ellos, catalogadas como abusivas por las normas citadas precedentemente.
49. Al respecto, conviene resaltar que, en la dinámica actual del mercado, la contratación masiva se impone como esquema de contratación en las relaciones de consumo, ahorrando numerosos costos de transacción (tal como sucede en el mercado inmobiliario). Esta consiste en la celebración de contratos en serie denominados contratos de adhesión, en los cuales el consumidor como parte adherente (la que no redactó las cláusulas) se limita a aceptar o rechazar los términos contractuales redactados previamente por el proveedor que es la parte predisponente (la que redactó el contrato).
50. Este Colegiado ha señalado -en pronunciamientos anteriores²⁵- que la finalidad de que el ordenamiento tipifique cláusulas abusivas en tal esquema de contratación, responde a que en estos casos los consumidores sólo tienen la libertad de contratar, esto es, la capacidad de elegir con qué proveedor contratan, más no con libertad contractual; es decir, la potestad lícita de establecer el contenido del contrato, la cual está reservada exclusivamente a los proveedores, no existiendo negociación alguna. Así, la ley ha previsto como mecanismo de protección la regulación de cláusulas abusivas, con miras a evitar un eventual desequilibrio significativo en las posiciones asumidas por proveedor y consumidor²⁶.

²⁴ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 49°.- Definición de cláusulas abusivas.**

49.1 En los contratos por adhesión y en las cláusulas generales de contratación no aprobadas administrativamente, se consideran cláusulas abusivas y, por tanto, inexigibles todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente que, en contra de las exigencias de la buena fe, coloquen al consumidor, en su perjuicio, en una situación de desventaja o desigualdad o anulen sus derechos.

49.2 Para la evaluación de las cláusulas abusivas, se tiene en cuenta la naturaleza de los productos o servicios objeto del contrato, todas las circunstancias que concurren en el momento de su celebración, incluida la información que se haya brindado, así como todas las demás cláusulas del contrato o de otro del que este dependa.
(...).

²⁵ Ver la Resolución 78-2012/SC2-INDECOPI del 11 de enero de 2012, la Resolución 1746-2014/SPC-INDECOPI del 28 de mayo de 2014 y la Resolución 2002-2017/SPC-INDECOPI del 20 de junio de 2017.

²⁶ En tal sentido, los autores peruanos especialistas en Derecho Contractual concuerdan en el fundamento de la regulación de las cláusulas abusivas. A modo de ejemplo, puede citarse a De La Puente y Lavalle quien señala en referencia a las cláusulas abusivas enumeradas en el artículo 1398 del Código Civil, que: "*no cabe duda de que la declaración de invalidez de estas estipulaciones, obedece a un propósito de evitar abusos por parte de los preredactantes, protegiéndose así a la parte débil en la negociación contractual* (DE LA PUENTE Y LAVALLE, 17/45

51. El artículo 49°.1 del Código establece que en los contratos por adhesión y en las cláusulas generales de contratación no aprobadas administrativamente, se consideran cláusulas abusivas y, por tanto, inexigibles, todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente que, en contra de las exigencias de la buena fe, coloquen al consumidor, en su perjuicio, en una situación de desventaja o desigualdad o anulen sus derechos.
52. Para la evaluación de las cláusulas abusivas se debe tener en cuenta la naturaleza de los productos o servicios objeto del contrato, todas las circunstancias que concurren en el momento de su celebración, incluida la información que se haya brindado, así como todas las demás cláusulas del contrato o de otro del que este dependa.
53. Tal como se ha visto, el artículo 49° del Código, define el concepto de cláusula abusiva y los criterios a tener en cuenta al momento de su evaluación, siendo importante indicar que la lectura de dicho artículo se debe realizar con los artículos 50^{o27} y 51^{o28} de dicho cuerpo normativo, los mismos que enumeran

Manuel “*Las cláusulas generales de contratación y la protección al consumidor*”, Themis – Revista de Derecho, Segunda Época, 1995, N° 31, págs. 19 y 20). Por su parte, Espinoza Espinoza indica: “*Si bien es cierto los contratos standard son un instrumento tan útil que es imposible eliminarlos, siendo ingenuo pensar que con su eliminación se ofrece una tutela al consumidor, no debemos perder de vista que un adecuado sistema de control de este tipo de contratos podría evitar situaciones que afecten los derechos de los consumidores, así como de otros agentes económicos, en aras de restablecer el equilibrio de la relación contractual con aquellos que predisponen los contratos de adhesión o las cláusulas generales de contratación (...) Es, dentro de este marco conceptual que debemos enfocar a las cláusulas vejatorias*”. **ESPIÑOZA ESPINOZA, Juan**, “*Las cláusulas vejatorias en los contratos estipulados unilateralmente*”, en *Derecho de los Consumidores*, Editorial Rodhas, Lima, 2006. P. 150.

27

LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 50°. - Cláusulas abusivas de ineficacia absoluta.

Son cláusulas abusivas de ineficacia absoluta las siguientes:

- a. Las que excluyan o limiten la responsabilidad del proveedor o sus dependientes por dolo o culpa, o las que trasladen la responsabilidad al consumidor por los hechos u omisiones del proveedor.
- b. Las que faculten al proveedor a suspender o resolver unilateralmente un contrato, salvo disposición legal distinta o la aplicación de normas prudenciales debidamente sustentadas emitidas por la autoridad correspondiente.
- c. Las que faculten al proveedor a resolver un contrato sin comunicación previa o a poner fin a un contrato de duración indeterminada sin un plazo de antelación razonable, salvo disposición legal distinta o la aplicación de normas prudenciales debidamente sustentadas emitidas por la autoridad correspondiente.
- d. Las que establezcan a favor del proveedor la facultad unilateral de prorrogar o renovar el contrato.
- e. Las que excluyan o limiten los derechos legales reconocidos a los consumidores, como el derecho a efectuar pagos anticipados o prepagos, o a oponer la excepción de incumplimiento o a ejercer el derecho de retención, consignación, entre otros.
- f. Las que establezcan respecto del consumidor limitaciones a la facultad de oponer excepciones procesales, limitaciones a la presentación de pruebas, inversión a la carga de la prueba, entre otros derechos concernientes al debido proceso.
- g. Las que establezcan la renuncia del consumidor a formular denuncia por infracción a las normas del presente Código.
- h. Las que sean contrarias o violatorias a normas de orden público o de carácter imperativo.

28

LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 51°. - Cláusulas abusivas de ineficacia relativa.

De manera enunciativa, aunque no limitativa, son cláusulas abusivas atendiendo al caso concreto, las siguientes:

- a. Las que impongan obstáculos onerosos o desproporcionados para el ejercicio de los derechos reconocidos al consumidor en los contratos.
- b. Las que permitan al proveedor modificar unilateralmente las condiciones y términos de un contrato de duración continuada, en perjuicio del consumidor, salvo que obedezca a motivos expresados en él y el consumidor goce del derecho a desvincularse del mismo sin penalización alguna. Lo dispuesto en el presente literal no afecta las cláusulas

determinados supuestos que permiten identificar los casos en los cuales se configuraría una cláusula abusiva, sea de ineficacia absoluta o relativa.

54. En este orden de ideas, los requisitos para determinar si estamos ante una cláusula abusiva son los siguientes:
- (i) Que no haya existido una negociación entre el consumidor y el proveedor respecto del contenido de la cláusula materia de cuestionamiento. Si el proveedor acredita la existencia de negociación, la denuncia debe declararse infundada; y,
 - (ii) que exista desproporción injustificada entre los beneficios, riesgos y costos asumidos por ambas partes en perjuicio del consumidor.
55. Cabe anotar que esta Sala ya ha precisado que, en el marco del Código, los requisitos señalados son aplicables únicamente a las cláusulas abusivas de ineficacia relativa (reguladas en el artículo 51^o), pues las de ineficacia absoluta (recogidas en el artículo 50^o) son abusivas per se, sin que sea necesario un análisis de vejatoriedad posterior²⁹.
56. En el presente caso, Aspec denunció a Cineplex debido a que, a través de la colocación de carteles restringía el acceso de los consumidores a sus salas de cine con cualquier tipo de producto alimenticio que no hubiera sido adquiridos en su establecimiento.
57. La Comisión declaró infundada la denuncia contra Cineplex en este extremo, al considerar que la restricción establecida por la denunciada no podría ser considerada como una cláusula abusiva o un método comercial agresivo o engañoso; siendo que, por el contrario, esta -en este tipo de servicios- se encontraba justificada y resultaba ser una práctica usual en el mercado.
58. En su recurso de apelación, Aspec señaló que se atentaría el derecho de los consumidores a la libre elección entre productos idóneos y de calidad que se ofrecen en el mercado, toda vez que en la práctica serían obligados a

de adaptación de los precios a un índice de ajuste legal ni la fijación de tarifas de los servicios públicos sujetos a regulación económica.

c. Las que establezcan la prórroga automática del contrato fijando un plazo excesivamente breve para que el consumidor manifieste su voluntad de no prorrogarlo.

d. Las que establezcan cargas económicas o procedimientos engorrosos para efectuar quejas ante el proveedor, así como las que establezcan procedimientos engorrosos para proceder a la reparación del producto no idóneo, o supongan cualquier acto previo o acción por parte del consumidor que imposibilite la debida protección de sus derechos.

e. Las que permitan al proveedor delegar la ejecución de su prestación a un tercero cuando aquel fue elegido por sus cualidades personales.

f. Las que establezcan que el proveedor puede cambiar unilateralmente en perjuicio del consumidor el tipo de moneda con la que fue celebrado el contrato.

²⁹

Ver la Resolución 1924-2014/SPC-INDECOPI del 11 de junio de 2014.

consumir o tomar solo los productos que ahí se ofrecen, negando a los consumidores la posibilidad de alimentarse de manera saludable.

59. En su defensa, Cineplex señaló que su actividad económica no solo se circunscribiría a la proyección de obras cinematográficas, sino también al expendio de productos comestibles como acompañamiento a la actividad principal, por lo que resultaba lógica la restricción en cuestión, siendo que la misma se aplicaba en distintas clases de eventos, tales como: encuentros deportivos, conciertos, centros de recreación nocturnos o discotecas, entre otros, a efectos de no perjudicar una fuente de ingreso económico directo, siendo que, ello no implicaba alguna trasgresión de algún derecho al consumidor. Finalmente, agregó que, los proveedores tendrían la potestad de regular los términos y condiciones de acceso a los servicios que brindaban, premisa que iría acompañada de la libertad contractual y el principio de la autonomía de la voluntad de las partes.
60. Obra en el expediente en calidad de medio probatorio, la fotografía de un aviso colocado por Cineplex en una de sus salas de cine³⁰, en el cual se establece la prohibición de ingreso de alimentos y/o bebidas ajenas a la empresa, conforme se aprecia a continuación:



61. Al respecto, cabe precisar que la denunciada no ha negado la veracidad de dicho medio probatorio, así como el hecho que en sus locales se restrinja el acceso con alimentos y bebidas adquiridas fuera de su establecimiento, siendo que, de lo expuesto, se encuentra acreditado la existencia de la referida restricción.

³⁰ Ver a foja 9 del expediente.

62. En primer lugar, esta Sala considera necesario precisar que, si bien la citada prohibición no se encuentra contenida en un contrato escrito, la misma constituye una condición o cláusula contractual verbal, la cual es aplicada a la relación de consumo establecida entre las partes. Al respecto, cabe precisar que las disposiciones generales del Código referidas al capítulo de contratos se aplican a todos los contratos de consumo, sean celebrados por cualquier modalidad o forma, según la naturaleza y alcances correspondientes; ello de conformidad con lo establecido en el artículo 45° de la referida norma³¹.
63. En segundo lugar, se observa que dicho contrato verbal celebrado entre las partes (consumidores y proveedor) es uno de adhesión, en la medida que una de las partes (proveedor) impone a la otra (consumidor) una condición o cláusula no negociada de forma bilateral, de tal forma que el consumidor que quiere acceder al cine debe aceptarla necesariamente. Asimismo, incluso si un consumidor se encontrara ya en el interior del establecimiento podría ser expulsado por parte del empresario, en el supuesto que éste quisiera consumir productos distintos a los ofertados en el interior, esto es, incumplir dicha cláusula.
64. Teniendo en consideración, que nos encontramos ante un contrato de adhesión y a efectos de analizar la responsabilidad de Cineplex en el presente caso, será necesario determinar si la referida cláusula –referida a la restricción de acceso a las salas de cine con cualquier tipo de alimento y/o bebida que no sea adquirido en dicho establecimiento– se encuentra justificada, o si, por el contrario, resulta abusiva, trasgrediendo las normas de protección al consumidor.
65. Sobre el particular, el artículo 65° de la Constitución Política del Perú señala que el Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios³². A fin de cumplir con dicho deber de defensa, el artículo 1°.1 literal c) del Código reconoce el derecho de los consumidores a la protección de sus intereses económicos. De igual manera, el artículo 1°.1 literal f) del Código establece el

³¹ **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.

(...)

Artículo 45°.- Contrato de consumo.

El contrato de consumo tiene como objeto una relación jurídica patrimonial en la cual intervienen un consumidor y un proveedor para la adquisición de productos o servicios a cambio de una contraprestación económica.

Las disposiciones del presente capítulo son aplicables a todos los contratos de consumo, sean celebrados por cualquier modalidad o forma, según la naturaleza y alcances correspondientes.

En todo lo no previsto por el presente Código o en las leyes especiales, son de aplicación las normas del Código Civil en cuanto resulten compatibles con la naturaleza de estos contratos.

³² **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 encuentren a su disposición en el mercado. Asimismo, vela en particular, por la salud y la seguridad de la población.

derecho de los consumidores a elegir libremente entre productos y servicios idóneos y de calidad, conforme a la normativa pertinente, que se ofrezcan en el mercado³³.

66. En efecto, en el ordenamiento jurídico peruano, el Código reconoce como uno de los derechos del consumidor, el elegir libremente entre productos y servicios idóneos y de calidad, que se ofrecen en el mercado³⁴. Tal derecho tiene como sustento la idea de que son los propios consumidores quienes conocen los productos o servicios que les resultan más convenientes en función de sus intereses y necesidades, de allí que son ellos quienes adoptarán las decisiones de consumo más eficientes en virtud de su autonomía privada.
67. Así, al elegir libremente qué productos o servicios adquieren o contratan entre las opciones existentes en el mercado, los consumidores asumen un rol activo en el desarrollo de este, pues con sus decisiones de consumo premian o castigan a los proveedores, de allí que el artículo VI del Título Preliminar del Código reconoce como una política pública del Estado propiciar que los consumidores *“tengan un rol activo en el desarrollo del mercado, informándose, comparando y premiando con su elección al proveedor leal y honesto”*³⁵.
68. Como correlato del referido derecho, surge la obligación de los proveedores de no realizar prácticas que afecten la libertad de elección del consumidor o que mermen de manera significativa dicha libertad de elección, siendo que este

³³ **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:

(...)

c. Derecho a la protección de sus intereses económicos y en particular contra las cláusulas abusivas, métodos comerciales coercitivos, cualquier otra práctica análoga e información interesadamente equívoca sobre los productos o servicios.

(...)

f. Derecho a elegir libremente entre productos y servicios idóneos y de calidad, conforme a la normativa pertinente, que se ofrezcan en el mercado y a ser informados por el proveedor sobre los que cuenta.

(...).

³⁴ **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:

(...)

f. Derecho a elegir libremente entre productos y servicios idóneos y de calidad, conforme a la normativa pertinente, que se ofrezcan en el mercado y a ser informados por el proveedor sobre los que cuenta.

(...)"

³⁵ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo VI. Políticas públicas.**

(...)

3. El Estado orienta sus acciones a defender los intereses de los consumidores contra aquellas prácticas que afectan sus legítimos intereses y que en su perjuicio distorsionan el mercado; y busca que ellos tengan un rol activo en el desarrollo del mercado, informándose, comparando y premiando con su elección al proveedor leal y honesto, haciendo valer sus derechos directamente ante los proveedores o ante las entidades correspondientes.

(...).

tipo de prohibición planteada por la denunciada vulnera el derecho de los consumidores a elegir libremente los productos y servicios que se ofrecen en el mercado.

69. De la revisión de la cláusula en cuestión, se desprende que ésta tiene como finalidad limitar el derecho de los consumidores a elegir libremente los productos que desea adquirir, entre productos y servicios idóneos y de calidad; así como el lugar donde desea comprarlos.
70. Así, en el presente caso, se advierte que tal restricción obliga a los consumidores a aceptar la condición establecida por el proveedor de adquirir los productos en el interior de sus cines, si desea ingresar a éstos. Cabe señalar que dicha situación se agrava, si se tiene en cuenta que, en algunos supuestos, la calidad de los alimentos ofertados es inferior a los que pueden comprarse en el exterior; e, incluso más costosos.
71. Al respecto, este Colegiado considera que distinto sería el caso en que un determinado proveedor prohibiera de manera general y absoluta el ingreso a un establecimiento con alimentos, en atención a la existencia de una causa objetiva y justificada; tal como por ejemplo sucede en el caso de los teatros. No obstante, esta Sala verifica que, en el presente caso, tal restricción únicamente alcanza a los productos que el consumidor adquiere en el exterior del mismo. Bajo tal criterio, y, en la medida que el proveedor está permitiendo el ingreso de los consumidores al cine con los alimentos adquiridos en su local, no resultaría justificado que se impida el ingreso de aquellos que fueron adquiridos al exterior.
72. Es importante precisar además que, dicha infracción no nace con la efectiva consumación de la prohibición a través de la compra de productos al interior del cine sino desde el momento en que la prohibición es informada a los consumidores por parte del proveedor, limitándose con ello el derecho de elección de los consumidores, el cual se encuentra reconocido legalmente por nuestro ordenamiento jurídico nacional.
73. Por otro lado, esta Sala considera pertinente precisar que no desconoce las libertades consagradas en los artículos 58^{o36} y 59^{o37} de la Constitución Política del Perú, referidas a la libertad de empresa e iniciativa privada; no obstante,

³⁶ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ. TÍTULO III DEL RÉGIMEN ECONÓMICO. CAPÍTULO I PRINCIPIOS GENERALES. Artículo 58º.-** La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura.

³⁷ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ. TÍTULO III DEL RÉGIMEN ECONÓMICO. CAPÍTULO I PRINCIPIOS GENERALES. Artículo 59º.-** El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad públicas. El Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad; en tal sentido, promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades.

considera que dichas libertades deban ejercerse en el marco del respeto a lo establecido en el artículo 65° de la Constitución Política del Perú, el mismo que propugna que el Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios³⁸.

74. Al respecto, corresponde indicar que el Tribunal Constitucional Peruano ha señalado en el Expediente 0001-2005-PI/TC, que los derechos a la libre iniciativa privada y a la libertad de empresa, pueden ejercerse, siempre y cuando estos no colisionen con los intereses generales de la comunidad, respetando los diversos derechos de carácter socio-económico que la Constitución reconoce:

“(…)

44. Así, este Tribunal ha establecido que otro principio que informa a la totalidad del modelo económico es el de la **libre iniciativa privada**, prescrito en el artículo 58° de la Constitución y que se encuentra directamente conectado con lo establecido en el inciso 17) del artículo 2° del mismo texto, el cual **consagra el derecho fundamental de toda persona a participar, ya sea en forma individual o asociada, en la vida económica de la Nación. De ello se colige que toda persona natural o jurídica tiene derecho a emprender y desarrollar, con autonomía plena, la actividad económica de su preferencia, afectando o destinando bienes de cualquier tipo a la producción y al intercambio económico con la finalidad de obtener un beneficio o ganancia material.** La iniciativa privada puede desplegarse libremente en tanto **no colisione los intereses generales de la comunidad, los cuales se encuentran resguardados por una pluralidad de normas adscritas al ordenamiento jurídico; vale decir, por la Constitución, los tratados internacionales y las leyes sobre la materia.**

45. Por otra parte, la **libertad de empresa**, consagrada por el artículo 59° de la Constitución, se define como **la facultad de poder elegir la organización y efectuar el desarrollo de una unidad de producción de bienes o prestación de servicios, para satisfacer la demanda de los consumidores o usuarios.** Tiene como marco una actuación económica autodeterminativa, lo cual implica que el modelo económico social de mercado será el fundamento de su actuación y, simultáneamente, le impondrá límites a su accionar. Consecuentemente, **dicha libertad debe ser ejercida con sujeción a la ley –siendo sus limitaciones básicas aquellas que derivan de la seguridad, la higiene, la moralidad o la preservación del medio ambiente–, y su ejercicio deberá respetar los diversos derechos de carácter socio-económico que la Constitución reconoce.**” (subrayado y resaltado es nuestro)

³⁸

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ. TÍTULO III DEL RÉGIMEN ECONÓMICO. CAPÍTULO I PRINCIPIOS GENERALES. 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 encuentren a su disposición en el mercado. Asimismo, vela en particular, por la salud y la seguridad de la población.

75. Así, de la lectura de la referida Sentencia Constitucional se desprende que, si bien el régimen económico se sustenta en la iniciativa privada y la libertad de empresa, estas se ejercen al interior de una economía social de mercado, siendo que deben ejecutarse con respeto a otros derechos que la Constitución reconoce, tales como en el presente caso, la protección al derecho de los consumidores.
76. Asimismo, de la revisión y valoración de los medios probatorios que obran en el expediente, esta Sala advierte que Cineplex no ha acreditado dentro del procedimiento que dicha restricción obedezca a la existencia de factores objetivos; tales como podría ser: higiene, estructura, orden público, así como evitar daños y molestias a las personas o bienes y similares.
77. En ese sentido, esta Sala considera que la restricción consistente en la prohibición de ingresar a las salas de cine con productos alimenticios adquiridos fuera del establecimiento comercial de la denunciada, constituye una cláusula abusiva de ineficacia absoluta que se encuentra establecida en el inciso e) del artículo 50° del Código³⁹. Ello, en tanto limita los derechos de los consumidores, en específico, en el presente caso, el derecho a elegir libremente entre productos y servicios idóneos y de calidad, contenido en el artículo 1°.1 inciso f) del Código.
78. Así, conforme se ha señalado en el considerando cincuenta y cinco (55) del presente pronunciamiento, en la medida que la consignación de la cláusula cuestionada se trata de una de ineficacia absoluta establecida en el artículo 50° literal e), no corresponde efectuar el análisis de vejatoriedad señalado precedentemente, pues estas son abusivas *per se*.
79. A mayor abundamiento, se debe considerar que si bien Cineplex ha indicado que su actividad económica no solo se circunscribiría a la proyección de obras cinematográficas, sino también al expendio de productos comestibles como acompañamiento a la actividad principal por lo que era lógica la restricción en cuestión; de la revisión de su ficha R.U.C. (20429683581) a la fecha, se aprecia que este tiene como actividad económica principal "*actividades de exhibición de películas cinematográficas y cintas de video*"; y, como actividad secundaria "*actividades de distribución de películas cinematográficas, videos y programas de televisión*"⁴⁰, no apreciándose que tenga alguna actividad

³⁹ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 50.- Cláusulas abusivas de ineficacia absoluta.** Son cláusulas abusivas de ineficacia absoluta las siguientes:
(...)
e. Las que excluyan o limiten los derechos legales reconocidos a los consumidores, como el derecho a efectuar pagos anticipados o prepagos, o a oponer la excepción de incumplimiento o a ejercer el derecho de retención, consignación, entre otros.

⁴⁰ Información extraída de <http://e-consultaruc.sunat.gob.pe/cl-ti-itmrconsruc/jcrS00Alias>. Fecha de consulta: 2 de febrero de 2018.

referida a la venta o comercialización de productos alimenticios, conforme se aprecia a continuación:

| CONSULTA RUC: 20429683581 - CINEPLEX S.A | |
|--|---|
| Número de RUC: | 20429683581 - CINEPLEX S.A |
| Tipo Contribuyente: | SOCIEDAD ANONIMA |
| Nombre Comercial: | CINEPLANET |
| Fecha de Inscripción: | 14/07/1999 |
| Estado del Contribuyente: | ACTIVO |
| Condición del Contribuyente: | HABIDO |
| Dirección del Domicilio Fiscal: | AV. JOSE LARCO NRO. 663 (PISOS 4-5) LIMA - LIMA - MIRAFLORES |
| Sistema de Emisión de Comprobante: | MANUAL/MECANIZADO/COMPUTARIZADO |
| Sistema de Contabilidad: | COMPUTARIZADO |
| Actividad(es) Económica(s): | Principal - 5914 - ACTIVIDADES DE EXHIBICIÓN DE PELÍCULAS CINEMATOGRAFICAS Y CINTAS DE VIDEO Secundaria 1 - 5913 - ACTIVIDADES DE DISTRIBUCIÓN DE PELÍCULAS CINEMATOGRAFICAS, VIDEOS Y PROGRAMAS DE TELEVISIÓN |
| Fecha Inicio de Actividades: | 14/07/1999 |
| Actividad de Comercio Exterior: | SIN ACTIVIDAD |

80. Así, de la valoración del referido medio probatorio se desprende que el servicio de exhibición y proyección de películas cinematográficas es la prestación o actividad principal que dicho proveedor ofrece a los consumidores y por el cual estos asisten a las salas de cines; por tanto, la venta de alimentos (productos comestibles, bebidas, entre otros) constituye solo una actividad secundaria (complementaria), ofreciéndose ambos servicios incluso de forma separada.
81. En virtud de lo anteriormente expuesto, esta Sala concluye que la referida restricción consistente en la prohibición de ingresar con alimentos y/o bebidas ajenas al establecimiento comercial de la denunciada constituye una cláusula abusiva de ineficacia absoluta que limita los derechos de los consumidores. Por lo que, corresponde revocar la resolución recurrida en este extremo que declaro infundada la denuncia contra Cineplex; y, en consecuencia, declarar fundada la misma por infracción de los artículos 49°.1 y 50° inciso e) del Código.
- III.3 Sobre la conducta consistente en no sustentar y explicar las razones por las cual se restringía el ingreso de los consumidores con productos alimenticios no adquiridos en las salas de cine
82. El artículo 10° del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, establece como causales de nulidad del acto administrativo la inobservancia de las leyes y reglamentos, así como la omisión o defectos de sus requisitos de validez, uno de los cuales es que el acto haya estado precedido de un procedimiento regular⁴¹.

⁴¹ **DECRETO SUPREMO 006-2017-JUS. TEXTO UNICO ORDENADO DE LA LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 10°.- Causales de nulidad.** Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:
(...)

83. Teniendo en consideración que, en el acápite anterior se determinó que la restricción de acceso de los consumidores a las salas de cine con productos no adquiridos dentro de dichas instalaciones, constituye una cláusula abusiva de ineficacia absoluta, que limita el derecho de libre elección de los consumidores; esta Sala considera que carece de objeto emitir un pronunciamiento en el presente extremo. Ello, toda vez que la obligación legal de informar a los consumidores respecto a la restricción de acceso a un establecimiento contenida en el artículo 40° del Código parte de la premisa que las restricciones que son puestas en conocimiento de los consumidores deban ser objetivas y justificadas; situación que no sucede en el presente caso.
84. Bajo tal premisa, este Colegiado considera que no resulta razonable analizar la responsabilidad de Cineplex por no informar sobre las razones de la restricción impuesta, puesto que ésta resultaba *per se* ilegal, siendo que el hecho de informarla no la revestía de legalidad.
85. A mayor abundamiento, cabe precisar que el análisis respecto al carácter objetivo y justificado de la restricción de acceso impuesta por Cineplex se ha realizado en el acápite anterior.
86. Por las consideraciones expuestas, tomando en cuenta lo expuesto en el párrafo anterior, corresponde declarar la nulidad parcial de la Resolución 1 y la Resolución 850-2017/CC2 en el extremo que imputó y se pronunció, respectivamente, sobre la presunta falta de Cineplex de no haber sustentado y/o explicado la restricción de ingresar productos alimenticios no adquiridos en su establecimiento a las salas de cines, toda vez que este cargo se encuentra subsumido y fue analizado como parte integrante de la imputación referida a la restricción de ingresar productos alimenticios no adquiridos en su establecimiento a las salas de cines. En consecuencia, se ordena el archivo de la denuncia en el presente extremo.

III.4 Respecto a la puesta a disposición de los consumidores en las salas de cine de productos no saludables

87. El artículo 65° de la Constitución Política del Perú señala que el Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios⁴². A fin de cumplir con dicho deber de defensa, el artículo 1°.1 literal f) del Código establece el derecho de

2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.

⁴² **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 encuentren a su disposición en el mercado. Asimismo, vela en particular, por la salud y la seguridad de la población.

los consumidores a elegir libremente entre productos y servicios idóneos y de calidad, conforme a la normativa pertinente, que se ofrezcan en el mercado⁴³.

88. La Comisión declaró infundada la denuncia contra Cineplex, en este extremo al considerar que el hecho de que la denunciada únicamente ponga a disposición de los consumidores determinados tipos de alimentos, no implicaba una afectación a las normas de protección al consumidor.
89. En su recurso de apelación, Aspec señaló que la denunciada no vendería productos saludables tales como: frutas frescas, secas o sándwich saludables, que muchas personas desearían adquirir, siendo que las salas de cine generalmente venderían solo comida chatarra, bebidas gaseosas, pop corn salado, *hot dog*, nachos, papitas fritas, golosinas, entre otros. Agregó que, no pretendería obligar a las salas de cine que vendan manzanas o cancha menos salada o grasosa; sin embargo, tampoco se podría obligar a los consumidores a tener que aceptar que la única forma de disfrutar de estos productos era adquiriéndolos dentro de las salas de cine.
90. Al respecto, esta Sala comparte lo señalado por la Comisión, al señalar que el hecho de que la autoridad administrativa exija y/o obligue a Cineplex o a cualquier otro proveedor a vender algún tipo de alimentos (tales como manzana, pera, mandarina, plátano, pecanas, castañas, almendras, sándwich de palta, pollo, atún, huevo, etc.), trasgrede el derecho de libertad de empresa de la denunciada, desnaturalizando su auto-organización empresarial.
91. Sobre el particular, cabe precisar que, a la fecha no existe norma legal alguna que obligue a Cineplex a comercializar determinados tipos de productos en sus salas de cine, contando estos con el derecho de elegir libremente los productos que desee adquirir.
92. Finalmente, corresponde señalar que incluso el representante legal de Aspec en el informe oral señaló taxativamente que “(...) *no queremos saber, no queremos obligarlos a vender comida de verdad, alimentos de verdad, no ellos seguirán vendiendo su chatarra, nadie puede obligarlos, ni Indecopi, ni nadie*”⁴⁴, con lo cual se advierte una contradicción en los argumentos de la denunciante en este punto.

⁴³ 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:
(...)

f. Derecho a elegir libremente entre productos y servicios idóneos y de calidad, conforme a la normativa pertinente, que se ofrezcan en el mercado y a ser informados por el proveedor sobre los que cuenta.

⁴⁴ Ver CD que contiene el audio del Informe Oral llevado a cabo el 2 de febrero de 2018 (minuto 04:28) a foja 228 del expediente.

93. Por tal motivo, corresponde confirmar la resolución apelada en este extremo que declaró infundada la denuncia por presunta infracción de los artículos 1°.1 inciso f), 18° y 19° del Código.

Sobre la medida correctiva

94. El artículo 114° del Código establece la facultad que tiene la Comisión para ordenar a los proveedores la imposición de medidas correctivas reparadoras y complementarias a favor de los consumidores⁴⁵.
95. La finalidad de las medidas correctivas reparadoras (establecidas en el artículo 115° del Código) 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 nuevamente⁴⁶.
96. Teniendo en consideración que, mediante la presente resolución, la Sala ha revocado la resolución apelada, en el extremo que declaró infundada la denuncia contra Cineplex respecto a la restricción del acceso a los consumidores a sus salas de cine con cualquier tipo de productos alimenticios que no hubieran sido adquiridos en su establecimiento; y, en consecuencia, lo declaró fundado, corresponde analizar la pertinencia de dictar una medida correctiva.
97. En el presente caso, Aspec solicitó como medida correctiva, en relación a este extremo, que se declare la restricción materia de denuncia como ilícita por ser abusiva, dado que trasgredía lo establecido en el Código.
98. Sobre el particular, esta Sala considera que, con la finalidad de evitar que en el futuro se produzcan infracciones como la detectada en el presente

⁴⁵ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 114°.- Medidas correctivas.** Sin perjuicio de la sanción administrativa que corresponda al proveedor por una infracción al presente Código, el Indecopi puede dictar, en calidad de mandatos, medidas correctivas reparadoras y complementarias. Las medidas correctivas reparadoras pueden dictarse a pedido de parte o de oficio, siempre y cuando sean expresamente informadas sobre esa posibilidad en la notificación de cargo al proveedor por la autoridad encargada del procedimiento. Las medidas correctivas complementarias pueden dictarse de oficio o a pedido de parte.

⁴⁶ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 115°.- Medidas correctivas reparadoras.**
115.1 Las medidas correctivas reparadoras tienen el objeto de resarcir las consecuencias patrimoniales directas e inmediatas ocasionadas al consumidor por la infracción administrativa a su estado anterior. (...).

Artículo 116°.- Medidas correctivas complementarias. - Las medidas correctivas complementarias tienen el objeto de revertir los efectos de la conducta infractora o evitar que esta se produzca nuevamente en el futuro 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.
(...).

procedimiento referida a la cláusula abusiva limitativa de derechos corresponde ordenar como medida correctiva a Cineplex que, en el plazo de diez (10) días hábiles, contados a partir del día siguiente de notificada la presente resolución, se abstenga de aplicar en contra de los consumidores cláusulas limitativas como la analizada en el presente caso, para lo cual deberá retirar de sus establecimientos comerciales (salas de cine) el aviso donde informa a los consumidores la prohibición del ingreso a sus salas de cine con alimentos y/o bebidas adquiridas fuera de su establecimiento.

99. Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, esta Sala considera que a fin de evitar que los consumidores puedan ingresar a las salas de cine con productos alimenticios que, por razones de higiene, seguridad, u otros, causen un daño a la infraestructura del local o de otros consumidores, el ingreso de alimentos a las salas de cine se supeditara a aquellos productos iguales y/o de similares características a los que Cineplex vende en sus locales, de acuerdo a los usos y costumbres del mercado.
100. Asimismo, se informa a Cineplex que deberá presentar los medios probatorios que acrediten el cumplimiento de la medida correctiva ordenada a la Comisión, 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 117° del Código⁴⁷. Por otro lado, se informa que en caso se produzca el incumplimiento del mandato, la Comisión, evaluará la imposición de la multa coercitiva por incumplimiento de medida correctiva conforme a lo establecido en el numeral 4.11 de la Directiva 006-2017/DIR-COD-INDECOPI⁴⁸.

⁴⁷ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 117°.- Multas coercitivas por incumplimiento de mandatos.**

Si el obligado a cumplir con un mandato del Indecopi respecto a una medida correctiva o a una medida cautelar no lo hace, se le impone una multa coercitiva no menor de una (1) Unidad Impositiva Tributaria, tratándose de una microempresa; en todos los otros supuestos se impone una multa no menor de tres (3) Unidades Impositivas Tributarias (UIT).

En caso de persistir el incumplimiento de cualquiera de los mandatos a que se refiere el primer párrafo, el órgano resolutorio puede imponer una nueva multa, duplicando sucesivamente el monto de la última multa impuesta hasta el límite de doscientas (200) Unidades Impositivas Tributarias (UIT). La multa que corresponda debe ser pagada dentro del plazo de cinco (5) días hábiles, vencido el cual se ordena su cobranza coactiva.

No cabe la impugnación de las multas coercitivas previstas en el presente artículo.

⁴⁸ **DIRECTIVA 006-2017/DIR-COD-INDECOPI. DIRECTIVA QUE REGULA LOS PROCEDIMIENTOS EN MATERIA DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR PREVISTOS EN EL CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. IV. PROCEDIMIENTOS EN MATERIA DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR POR INICIATIVA DE PARTE.**

(...)

4.8. De las medidas correctivas. En los supuestos en que el órgano resolutorio considere lo acordado por las partes durante la relación de consumo al dictar una o varias medidas correctivas; debe atender a que las mismas no contravengan las disposiciones recogidas en los Título II y III del Código referidos a los contratos de consumo y métodos comerciales abusivos.

En caso se ordenen medidas correctivas o medidas cautelares, la Resolución Final deberá 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 imponer una multa coercitiva conforme a lo establecido en el artículo 117 del Código.

Sobre la graduación de la sanción

101. Las sanciones de tipo administrativo tienen por principal objeto disuadir o desincentivar la realización de infracciones por parte de los administrados, teniendo como fin último adecuar las conductas al cumplimiento de determinadas normas. Así, a efectos de graduar la sanción a imponer por una infracción detectada, el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General recoge dentro de los principios de la potestad sancionadora administrativa el de razonabilidad⁴⁹.
102. El artículo 112º del Código establece que, al momento de aplicar y graduar la sanción, la Comisión debe atender al beneficio ilícito esperado con la realización de la infracción, la probabilidad de detección de la misma, el daño resultante de la infracción, la conducta del infractor a lo largo del procedimiento, los efectos que se pudiesen ocasionar en el mercado, la reincidencia o el incumplimiento reiterado y otros criterios que considere adecuado adoptar⁵⁰.
103. Conforme se ha señalado en párrafos precedentes, mediante la presente resolución, la Sala ha revocado la resolución apelada, en el extremo que declaró infundada la denuncia contra Cineplex, referido a que la denunciada habría restringido el acceso a los consumidores el acceso a sus salas de cine

En caso se produzca el incumplimiento del mandato, el beneficiado deberá comunicarlo al órgano resolutorio de primera instancia, el cual evaluará la imposición de la multa coercitiva por incumplimiento de medida correctiva conforme a lo establecido en el numeral 4.11 de la presente Directiva.

⁴⁹ **DECRETO SUPREMO 006-2017-JUS. TEXTO UNICO ORDENADO DE LA LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 246º.- Principios de la potestad sancionadora administrativa.** La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:
(...)

3. **Razonabilidad.** - Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación:

- a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;
- b) La probabilidad de detección de la infracción;
- c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- d) El perjuicio económico causado;
- e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.
- f) Las circunstancias de la comisión de la infracción; y
- g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

⁵⁰ **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.

(...)

con cualquier tipo de productos alimenticios que no hubieran sido adquiridos en su establecimiento, y, en consecuencia, se declaró fundada la denuncia. Por lo cual, corresponde analizar la sanción a imponer a Cineplex en el presente caso.

104. Al respecto, esta Sala considera que el daño resultante de la infracción se ve reflejado en que la existencia de tal restricción coloca a los consumidores que asisten a las salas de cine de la denunciada en una situación de desventaja, pues restringe su derecho legal a la libre elección, reconocido en el Código.
105. Por otro lado, este Colegiado advierte que la infracción verificada puede generar efectos negativos en el mercado, en la medida que causa una percepción negativa en los consumidores respecto a los proveedores que brindan esta clase de servicio de entretenimiento (proyección y/o exhibición de películas), toda vez que no esperarían que estos proveedores estipulen una restricción que vulnere la normativa de protección al consumidor, esto es, su derecho a elegir libremente entre productos de calidad, colocándolos en una situación de desventaja, al tener que adquirir los productos alimenticios que vende la denunciada en el interior de su local comercial, si desea consumir algún producto durante la proyección de la película.
106. De otro lado, la infracción detectada en el presente caso es grave, toda vez que constituye una cláusula abusiva que va en contra de las exigencias de la buena fe, restringiendo el derecho de los consumidores de poder adquirir los productos que mejor le parezcan en el lugar que determine libremente.
107. 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 Cineplex una amonestación.
108. Finalmente, corresponde advertir a Cineplex que, de volver a cometer la mencionada conducta infractora, ello calificaría como una reincidencia, siendo que dicha situación es pasible de una sanción necesariamente pecuniaria, puesto que tal hecho pondría de manifiesto que la amonestación impuesta no ha sido suficientemente disuasiva⁵¹.

⁵¹ **DECRETO SUPREMO 006-2017-JUS. TEXTO UNICO ORDENADO DE LA LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 246º.- Principios de la potestad sancionadora administrativa.** La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)

3. Razonabilidad. - Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación:

(...)

De las costas y costos del procedimiento

109. De conformidad con lo establecido por el artículo 7° del Decreto Legislativo 807, Ley Sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi⁵², 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 o el Indecopi. El pago de las costas y costos 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.
110. Teniendo en cuenta que se ha determinado que Cineplex incurrió en una infracción al Código, corresponde condenar a dicho proveedor al pago de las costas y costos incurridos por Aspec en el trámite del presente procedimiento.

De la inscripción en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi

111. De acuerdo a lo establecido en el artículo 119° del Código⁵³, los proveedores que sean sancionados mediante resolución firme en sede administrativa quedan automáticamente registrados en el Registro de Infracciones y Sanciones por el lapso de cuatro (4) años contados a partir de la fecha de dicha resolución.
112. En la medida que esta Sala ha determinado la responsabilidad de Cineplex por infracción de los artículos 49°.1 y 50° inciso e) del Código, corresponde disponer que se proceda a la inscripción de la denunciada en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi.

RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar la Resolución 850-2017/CC2 del 26 de mayo de 2017, emitida por la Comisión de Protección al Consumidor - Sede Lima Sur N° 2, en el extremo que declaró infundada la denuncia interpuesta por la Asociación Peruana

e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.
(...)

⁵² **DECRETO LEGISLATIVO 807. LEY SOBRE FACULTADES, NORMAS Y ORGANIZACIÓN DEL INDECOPI. Artículo 7°.-** En cualquier procedimiento contencioso seguido ante el Indecopi, la Comisión u Oficina competente, además de imponer la sanción que corresponda, podrá ordenar que el infractor asuma el pago de las costas y costos del proceso en que haya incurrido el denunciante o el Indecopi. En caso de incumplimiento de la orden de pago de costas y costos del proceso, cualquier Comisión u Oficina del Indecopi podrá aplicar las multas previstas en el inciso b) del artículo 38 del Decreto Legislativo 716.

⁵³ **CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 119°.- Registro de infracciones y sanciones.** El Indecopi lleva un registro de infracciones y sanciones a las disposiciones del presente Código con la finalidad de contribuir a la transparencia de las transacciones entre proveedores y consumidores y orientar a estos en la toma de sus decisiones de consumo. Los proveedores que sean sancionados mediante resolución firme en sede administrativa quedan automáticamente registrados por el lapso de cuatro (4) años contados a partir de la fecha de dicha resolución.

de Consumidores y Usuarios – Aspec contra Cineplex S.A., por presunta infracción de los artículos 47° inciso b), 48° inciso c) y 57° del Código de Protección y Defensa del Consumidor; toda vez que, el deber de idoneidad, la protección mínima del contrato de consumo, cláusulas y prácticas abusivas, no implica la regulación de precios en el mercado.

SEGUNDO: Declarar la nulidad parcial de la Resolución 1 del 23 de marzo de 2017 y la Resolución 850-2017/CC2, en los extremos que imputó y se pronunció, respectivamente, sobre la conducta consistente en que Cineplex S.A. habría restringido el acceso a sus salas de cine con cualquier tipo de productos alimenticios que no hubieran sido adquiridos en su establecimiento comercial como una infracción del artículo 58°.1 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, toda vez que la conducta antes mencionada se encuentra contemplada como una presunta infracción de los artículos 49°.1 y 50° inciso e) del Código de Protección y Defensa del Consumidor. En consecuencia, se ordena el archivo de dicho extremo de la denuncia.

TERCERO: Revocar la Resolución 850-2017/CC2, en el extremo que declaró infundada la denuncia interpuesta por la Asociación Peruana de Consumidores y Usuarios – Aspec contra Cineplex S.A., por presunta infracción de los artículos 49°.1 y 50° inciso e) del Código de Protección y Defensa del Consumidor; y, en consecuencia, se declara fundada la misma. Ello, al haberse acreditado que la restricción consistente en la prohibición a los consumidores de ingresar a las salas de cine con alimentos y/o bebidas adquiridas fuera del establecimiento comercial, aplicada por la denunciada, constituye una cláusula abusiva de ineficacia absoluta que limita los derechos de los consumidores.

CUARTO: Declarar la nulidad parcial de la Resolución 1 del 23 de marzo de 2017 y la Resolución 850-2017/CC2, en el extremo que imputó y se pronunció, respectivamente, sobre la presunta falta de Cineplex S.A. en no haber sustentado y/o explicado la restricción de ingresar productos alimenticios no adquiridos en su establecimiento a las salas de cines, toda vez que este cargo se encuentra analizado como parte integrante de la imputación referida a la restricción de ingresar productos alimenticios no adquiridos en su establecimiento a las salas de cines. En consecuencia, se ordena el archivo de la denuncia en el presente extremo.

QUINTO: Confirmar la Resolución 850-2017/CC2, en el extremo que declaró infundada la denuncia interpuesta por la Asociación Peruana de Consumidores y Usuarios – Aspec contra Cineplex S.A., por presunta infracción de los artículos 1°.1 inciso f), 18° y 19° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, toda vez que el hecho de que ponga a disposición de los consumidores determinados tipos de alimentos y/o bebidas en sus salas de cine, no implica una afectación a las normas de protección al consumidor.

SEXTO: Ordenar como media correctiva a Cineplex S.A., que en un plazo de diez (10) días hábiles, contado a partir del día siguiente de notificada la presente resolución, se abstenga de aplicar en contra de los consumidores cláusulas limitativas como la analizada en el presente caso, para lo cual deberá retirar de sus establecimientos comerciales (salas de cine) el aviso donde informa a los consumidores la prohibición del ingreso a sus salas de cine con alimentos y/o bebidas adquiridas fuera de su establecimiento.

Asimismo, a fin de evitar que los consumidores puedan ingresar a las salas de cine con productos alimenticios que, por razones de higiene, seguridad, u otros, causen un daño a la infraestructura del local o de otros consumidores, el ingreso de alimentos a las salas de cine se supeditara a aquellos productos iguales y/o de similares características a los que Cineplex S.A. vende en sus locales, de acuerdo a los usos y costumbres del mercado.

Por otro lado, se informa a Cineplex S.A. que deberá presentar los medios probatorios que acrediten el cumplimiento de la medida correctiva ordenada a la Comisión de Protección al Consumidor - Sede Lima Sur N° 2, 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 117° del Código de Protección y Defensa del Consumidor. Asimismo, se informa que en caso se produzca el incumplimiento del mandato, la Comisión de Protección al Consumidor - Sede Lima Sur N° 2, evaluará la imposición de la multa coercitiva por incumplimiento de medida correctiva conforme a lo establecido en el numeral 4.11 de la Directiva 006-2017/DIR-COD-INDECOPI.

SEPTIMO: Sancionar a Cineplex S.A. con una amonestación, por la inclusión de una cláusula abusiva que limita los derechos de los consumidores, consistente en la prohibición del ingreso a sus salas de cine con alimentos y/o bebidas adquiridas fuera de su establecimiento.

OCTAVO: Condenar a Cineplex S.A. al pago de las costas y costos incurridos por la Asociación Peruana de Consumidores y Usuarios – Aspec en el trámite del presente procedimiento.

NOVENO: Disponer la inscripción de Cineplex S.A. en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi.

Con la intervención de los señores vocales Javier Eduardo Raymundo Villa García Vargas, Juan Alejandro Espinoza Espinoza y Francisco Pedro Ernesto Mujica Serelle.

JAVIER EDUARDO RAYMUNDO VILLA GARCÍA VARGAS
Presidente

El voto en discordia de la señora vocal Ana Rosa Cristina Martinelli Montoya, en los extremos referidos a: (i) la restricción de acceso a las salas de cine, con cualquier tipo de producto alimenticio que no hubiera sido adquirido en el establecimiento comercial de Cineplex; y, (ii) el hecho de no haber sustentado y/o explicado sobre dicha restricción, es el siguiente:

Si bien la vocal que suscribe el presente voto coincide con el sentido del voto en mayoría en los extremos que declaran infundada la denuncia presentada por Aspec contra Cineplex S.A. (en adelante, Cineplex) por presunta infracción de: (i) los artículos 47° inciso b), 48° inciso c) y 57° del Código; toda vez que; el deber de idoneidad, la protección mínima del contrato de consumo, cláusulas y prácticas abusivas, no implican la regulación de precios en el mercado; y, (ii) los artículos 1°.1 inciso f), 18° y 19° del Código, toda vez que el hecho de que la denunciada ponga a disposición de los consumidores determinados tipos de alimentos y/o bebidas en sus salas de cine, no implica una afectación a las normas de protección al consumidor; discrepa de los fundamentos expuestos del mismo, en relación a los extremos referidos a: (i) la restricción de acceso a las salas de cine con cualquier tipo de producto alimenticio que no hubiera sido adquirido en el establecimiento comercial de Cineplex; y (ii) el hecho de no haber sustentado y/o explicado dicha restricción. Ello, en atención a los siguientes argumentos:

(i) Sobre la restricción de acceso a las salas de cine con cualquier tipo de producto alimenticio que no hubiera sido adquirido en dicho establecimiento

(i.1) Sobre la tipificación de la conducta infractora

1. El artículo 10°.1 del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General establece como causales de nulidad del acto administrativo la contravención a las leyes⁵⁴. Asimismo, el artículo 252° de la referida norma⁵⁵ dispone que, para ejercer la potestad sancionadora, la

⁵⁴ DECRETO SUPREMO 006-2017-JUS. TEXTO UNICO ORDENADO DE LA LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 10°.- Causales de nulidad. Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
(...)

⁵⁵ DECRETO SUPREMO 006-2017-JUS. TEXTO UNICO ORDENADO DE LA LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 252°.- Caracteres del procedimiento sancionador.

252.1 Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por:

1. Diferenciar en su estructura entre la autoridad que conduce la fase instructora y la que decide la aplicación de la sanción.

autoridad administrativa requiere haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido. De acuerdo con dicha norma, la resolución que da inicio al trámite del procedimiento sancionador deberá contener, entre otros requisitos, la calificación de las infracciones que tales hechos pueden constituir, es decir, la formulación de los cargos imputados.

2. La formulación de cargos constituye un trámite esencial del procedimiento sancionador, pues permite al administrado informarse de los hechos imputados y su calificación como ilícitos, a efectos de poder ejercer adecuadamente su derecho de defensa en el marco de un debido procedimiento. Dicho acto, además, determina cuáles serán los hechos que serán objeto de controversia, probanza, análisis y decisión en el procedimiento, por lo que la autoridad debe ser cuidadosa en su formulación.
3. En el presente caso, de la revisión del expediente se desprende que mediante Resolución 1 del 23 de marzo de 2017 y la Resolución 850-2017/CC2, la Secretaría Técnica de la Comisión y la Comisión imputaron y se pronunciaron, respectivamente, sobre la conducta consistente en que Cineplex habría restringido el acceso a sus salas de cine con cualquier tipo de productos alimenticios que no hubieran sido adquiridos en su establecimiento como una infracción de los artículos 49°.1, 50° inciso e) y 58°.1 del Código. No obstante, la vocal que suscribe el presente voto considera que la conducta mencionada debe ser analizada únicamente como una presunta infracción del artículo 57° del Código⁵⁶, toda vez que lo denunciado hace referencia a una presunta práctica abusiva, la cual pondría a los consumidores bajo condiciones excesivamente onerosas.
4. Por lo expuesto en los párrafos precedentes, considero que corresponde declarar la nulidad parcial de la Resolución 1 y la Resolución 850-2017/CC2 que imputaron y se pronunciaron, respectivamente, por una infracción de los artículos 49°.1, 50° inciso e) y 58°.1 del Código.

2. Considerar que los hechos probados por resoluciones judiciales firmes vinculan a las entidades en sus procedimientos sancionadores.

3. Notificar a los administrados los hechos que se le imputen a título de cargo, la calificación de las infracciones que tales hechos pueden constituir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia.

4. Otorgar al administrado un plazo de cinco días para formular sus alegaciones y utilizar los medios de defensa admitidos por el ordenamiento jurídico conforme al numeral 171.2 del artículo 171, sin que la abstención del ejercicio de este derecho pueda considerarse elemento de juicio en contrario a su situación.

⁵⁶ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 57.- Prácticas abusivas.** También son métodos abusivos todas aquellas otras prácticas que, aprovechándose de la situación de desventaja del consumidor resultante de las circunstancias particulares de la relación de consumo, le impongan condiciones excesivamente onerosas o que no resulten previsibles al momento de contratar.

5. No obstante, ello, en aplicación del artículo 225° del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General⁵⁷ y del principio de eficacia establecido en el numeral 1.10 del artículo IV de la referida norma⁵⁸, teniendo en cuenta que a lo largo del procedimiento Cineplex ha tenido la oportunidad de ejercer válidamente su derecho de defensa y en la medida que obran en el expediente elementos suficientes para emitir un pronunciamiento respecto de la cuestión controvertida, corresponde que emita un pronunciamiento sobre la imputación referida a la presunta restricción al acceso a las salas de cine de la denunciada con cualquier tipo de productos alimenticios que no hubieran sido adquiridos en su establecimiento, como una presunta infracción del artículo 57° del Código.
- (ii) Sobre el análisis del presente caso
6. El artículo 57° del Código⁵⁹ establece que también son métodos abusivos todas aquellas otras prácticas que, aprovechándose de la situación de desventaja del consumidor resultante de las circunstancias particulares de la relación de consumo, le impongan condiciones excesivamente onerosas o que no resulten previsibles al momento de contratar.
7. En el presente caso, Aspec denunció a Cineplex debido a que, a través de la colocación de carteles restringía el acceso de los consumidores a sus salas de cine con cualquier tipo de producto alimenticio que no hubiera sido adquirido en su establecimiento.

⁵⁷ **DECRETO SUPREMO 006-2017-JUS. TEXTO UNICO ORDENADO DE LA LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 225°.- Resolución.**

(...)

225.2 Constatada la existencia de una causal de nulidad, la autoridad, además de la declaración de nulidad, resolverá sobre el fondo del asunto, de contarse con los elementos suficientes para ello. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo.

⁵⁸ **DECRETO SUPREMO 006-2017-JUS. TEXTO UNICO ORDENADO DE LA LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo.** 1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

(...)

1.10. Principio de eficacia. - Los sujetos del procedimiento administrativo deben hacer prevalecer el cumplimiento de la finalidad del acto procedimental, sobre aquellos formalismos cuya realización no incida en su validez, no determinen aspectos importantes en la decisión final, no disminuyan las garantías del procedimiento, ni causen indefensión a los administrados.

En todos los supuestos de aplicación de este principio, la finalidad del acto que se privilegie sobre las formalidades no esenciales deberá ajustarse al marco normativo aplicable y su validez será una garantía de la finalidad pública que se busca satisfacer con la aplicación de este principio.

⁵⁹ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 57.- Prácticas abusivas.** También son métodos abusivos todas aquellas otras prácticas que, aprovechándose de la situación de desventaja del consumidor resultante de las circunstancias particulares de la relación de consumo, le impongan condiciones excesivamente onerosas o que no resulten previsibles al momento de contratar.

8. Obra en el expediente, copia de la fotografía de un aviso colocado por Cineplex en una de sus salas de cine, en el cual se establece la prohibición del ingreso de alimentos y/o bebidas ajenas a la empresa⁶⁰.
9. Sobre el particular, la denunciada no ha negado la veracidad de dicho medio de prueba, así como el hecho de que en sus locales se restrinja el acceso con alimentos y bebidas adquiridas fuera de su establecimiento, siendo que, de lo expuesto, se encuentra acreditada la existencia de la referida restricción.
10. Al respecto, considero que la restricción denunciada, esto es, la prohibición de que los consumidores ingresen a las salas de cine con alimentos y/o bebidas que sean ajenos a los que venden en su local, no trasgrede las normas de protección al consumidor, siendo que ello forma parte del modelo empresarial establecido por la denunciada en sus establecimientos comerciales, a efectos de que los consumidores adquieran los productos que vende. Caso contrario, esto es, el permitir el ingreso libre de alimentos, implicaría la afectación de su estructura de costos, siendo además que de no respetarse la política empresarial establecida por la denunciada se desnaturalizaría los derechos a la libre iniciativa privada⁶¹ y libertad empresarial⁶², los cuales se encuentran reconocidos constitucionalmente en la Constitución Política del Perú.
11. Asimismo, se debe considerar que, en virtud al principio de primacía de la realidad establecido en el Código⁶³, el servicio ofrecido por dichas empresas no solo está configurado por la exhibición y proyección de películas cinematográficas, sino también por la venta de productos alimenticios (bebidas y comestibles) en sus establecimientos.

⁶⁰ Ver foja 9 del expediente.

⁶¹ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ. TÍTULO III DEL RÉGIMEN ECONÓMICO. CAPÍTULO I PRINCIPIOS GENERALES. Artículo 58º.-** La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura.

⁶² **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ. TÍTULO III DEL RÉGIMEN ECONÓMICO. CAPÍTULO I PRINCIPIOS GENERALES. Artículo 59º.-** El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad públicas. El Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad; en tal sentido, promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades.

⁶³ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. TITULO PRELIMINAR. ARTÍCULO V.- Principios.**

El presente Código se sujeta a los siguientes principios:

(...)

8. Principio de Primacía de la Realidad. - En la determinación de la verdadera naturaleza de las conductas, se consideran las situaciones y relaciones económicas que efectivamente se realicen, persigan o establezcan. La forma de los actos jurídicos utilizados en la relación de consumo no enerva el análisis que la autoridad efectúe sobre los verdaderos propósitos de la conducta que subyacen al acto jurídico que la expresa.

12. En relación con la conducta denunciada, no considero que la misma restrinja el derecho a la libre elección de los consumidores⁶⁴. Ello, toda vez que la denunciada no impone a los mismos la obligación de adquirir los comestibles o bebidas que expende en sus salas de cine, por lo que los consumidores son libres de adquirir o no dichos productos en venta en las instalaciones de la denunciada. En efecto, lo que la denunciada realiza es reservarse la exclusiva de la comercialización de alimentos y bebidas a ser consumidas en sus salas de cine durante la exhibición de las películas, no permitiendo el acceso de productos no adquiridos en su establecimiento.
13. Al respecto, debe considerarse que el negocio tradicional de exhibición de películas ha ido evolucionando, pasando las salas de cine de ser únicamente lugares de proyección de películas, a lugares que ofrecen un conjunto de servicios para el entretenimiento, en el que se observan zonas de adquisición de alimentos y bebidas (caso de multisalas o multicines).
14. En el caso específico de los multicines se observa que desde el diseño arquitectónico y construcción de los mismos -incluso el diseño de sus butacas- se consideran espacios para el expendio de alimentos y bebidas, por lo que no puede negarse la naturaleza del negocio que allí se realiza. En tal sentido es innegable la vinculación que existe en este modelo de negocio entre la exhibición de películas y la venta de alimentos y bebidas⁶⁵.
15. De esta forma, si las inversiones en la construcción y puesta en operación de estos multicines están estrechamente vinculadas a la venta de alimentos y bebidas, resulta razonable que estas empresas procuren recuperar su inversión no solamente a través de la boletería, sino también a través de la venta de alimentos y bebidas. De la misma manera, los costos de operación y mantenimiento de los multicines se encuentran relacionados con la venta de alimentos y bebidas. Por ello, atendiendo a la libertad de empresa que existe en el Perú, Cineplex tiene el derecho de establecer formas adecuadas para recuperar sus inversiones y costos, como podría ser la política de prohibir el ingreso de alimentos y bebidas no adquiridos en sus establecimientos, a efectos de mantener una fuente de ingresos para el desarrollo de su negocio⁶⁶.

⁶⁴ **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:

(...)

f. Derecho a elegir libremente entre productos y servicios idóneos y de calidad, conforme a la normativa pertinente, que se ofrezcan en el mercado y a ser informados por el proveedor sobre los que cuenta.

⁶⁵ Al respecto ver Dictamen de la Comisión Preventiva Central de Chile, del 30 de junio del 2000, p.5. Disponible en: <http://www.tdlc.cl/tdlc/wp-content/uploads/dictamenes/Dictamen%201125-2000.pdf>.

⁶⁶ Al respecto ver Dictamen de la Comisión Preventiva Central de Chile, del 30 de junio del 2000, p.5. Disponible en: <http://www.tdlc.cl/tdlc/wp-content/uploads/dictamenes/Dictamen%201125-2000.pdf>.

16. Cabe destacar que en la Memoria Anual de Cineplex 2016, se observa que, a diciembre de ese año, los ingresos por dulcería representaban el 40% del total de ingresos de Cineplex, mostrando un crecimiento de 27% respecto del año anterior. Ello muestra que el modelo de negocio de los multicines no consta únicamente de la exhibición de películas, sino que parte importante del mismo se encuentra en la venta de dulcería, permitiéndole de esta manera recuperar los costos de inversión, así como los de operación de sus establecimientos⁶⁷.
17. La importancia de la comercialización de alimentos y bebidas resulta evidente en esta industria, tanto en términos de ingresos como de costos. Si bien no se tienen datos exactos de los costos en el Perú, se observa que, por ejemplo, en el año 2000 en Chile, el 40% del personal de Cinemark se encontraba dedicado exclusivamente a las labores de expendio de alimentos⁶⁸. De otro lado en México, algunos especialistas señalan que la venta de alimentos y bebidas en los establecimientos de los multicines “ayudan a compensar los altos costos fijos y variables que tienen las exhibidoras”, asimismo, si bien la ganancia es atractiva se señala que, “los costos de operación son muy altos”.
18. En tal sentido puede observarse que hoy en día el modelo de negocio de los multicines incluye no solo la exhibición y de películas, sino también la venta de alimentos y bebidas, por lo que la restricción resulta justificada por las razones expuestas.
19. Por otro lado, estimo que la restricción impuesta por Cineplex, no ocasiona una desventaja para los consumidores que asisten a sus salas de cine, ello en la medida que, de manera previa a la contratación del servicio de entretenimiento, éstos toman conocimiento oportuno, a través de avisos, respecto de la restricción del ingreso de alimentos y/o bebidas del exterior, siendo que éstos deciden ingresar o no al establecimiento bajo tales condiciones. Por tanto, dicha restricción no implica una práctica abusiva.
20. Asimismo, es pertinente indicar que, a nivel doctrinario, la restricción materia de análisis se encuentra justificada económica y jurídicamente, no advirtiéndose alguna afectación a los derechos de los consumidores, conforme se aprecia a continuación:

“(…) la prohibición que las salas de cine establecen de acceder a ellas con alimentos o bebidas adquiridos fuera del cine tiene una justificación económica y una legitimidad innegable. Esta condición se fundamenta en la facultad del empresario de configurar y organizar la libertad de empresa (...). La evolución

⁶⁷ Memoria Anual 2016 de Cineplex S.A. Disponible en: <http://www.bvl.com.pe/eff/OE3947/20170329231603/MEOE39472016AIA01.PDF>.

⁶⁸ Según la declaración de don Alfredo Pouraylli Earey, Gerente General de Cinemark Chile S.A., de fecha 27 de abril de 2000, que aparece en el Dictamen de la Comisión Preventiva Central de Chile, del 30 de junio del 2000, p.3. Disponible en: <http://www.tdlc.cl/tdlc/wp-content/uploads/dictamenes/Dictamen%201125-2000.pdf>.

*del sector de las salas de cine en los últimos años explica el cambio en el modelo y las estrategias de negocio de las empresas dedicadas a esta actividad, que se han visto obligadas a modificar y ampliar sus prestaciones en el mercado para satisfacer los deseos de los usuarios y mantener su rentabilidad. La venta de palomitas, otros alimentos y bebidas es ahora tan importante para los cines como la exhibición de películas; prohibir el consumo de productos adquiridos fuera de la sala es lógico y perfectamente coherente con la libertad de empresa y es, además, respetuoso con los derechos de los consumidores, a los que en ningún caso se fuerza a adquirir productos o prestaciones accesorios. Como se ha intentado demostrar, la prohibición supera el análisis de licitud (...), a pesar de que algunas decisiones judiciales y administrativas en aplicación de la legislación de protección del consumidor consideran que se trata de una cláusula abusiva de la contratación*⁶⁹.

21. Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, considero que, en el caso que por temas de salud algún consumidor deseara ingresar algún producto específico, éste legítimamente podría solicitar su ingreso, acreditando previamente dicha condición e informando al proveedor respecto de ello. Lo anterior, de acuerdo a lo que un consumidor razonablemente esperaría de un proveedor de este tipo de servicios en el marco del deber de idoneidad establecido en los artículos 18^{o70} y 19^{o71} del Código, así como el derecho a la salud de los consumidores reconocido en el artículo 25^o del Código⁷².
22. En ese sentido, en el presente voto considero que la restricción denunciada impuesta por Cineplex en sus salas de cine se encuentra justificada, no resultando lesiva a la moral, la salud o seguridad pública de los consumidores, sino por el contrario, se encuentra amparada por los derechos de libre iniciativa privada y libertad de empresa de la denunciada, conforme a lo señalado en el presente voto en discordia.

⁶⁹ **MARCOS, FRANCISCO.** "¿Monopolio de las palomitas en los cines? Comentarios a la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 21^o) de 8 de enero de 2003" en Anuario de la Competencia 2003. Editorial Marcial Pons. Madrid-Barcelona. 2004. Página 369.

⁷⁰ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 18^o.- Idoneidad.** Se entiende por idoneidad la correspondencia entre lo que un consumidor espera y lo que efectivamente recibe, en función a lo que se le hubiera ofrecido, la publicidad e información transmitida, las condiciones y circunstancias de la transacción, las características y naturaleza del producto o servicio, el precio, entre otros factores, atendiendo a las circunstancias del caso.
La idoneidad es evaluada en función a la propia naturaleza del producto o servicio y a su aptitud para satisfacer la finalidad para la cual ha sido puesto en el mercado.
Las autorizaciones por parte de los organismos del Estado para la fabricación de un producto o la prestación de un servicio, en los casos que sea necesario, no eximen de responsabilidad al proveedor frente al consumidor.

⁷¹ **LEY 29571. CODIGO DE PROTECCION Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 19^o.- Obligación de los proveedores.** El proveedor responde por la idoneidad y calidad de los productos y servicios ofrecidos; por la autenticidad de las marcas y leyendas que exhiben sus productos o del signo que respalda al prestador del servicio, por la falta de conformidad entre la publicidad comercial de los productos y servicios y éstos, así como por el contenido y la vida útil del producto indicado en el envase, en lo que corresponda.

⁷² **LEY 29571. CODIGO DE PROTECCION Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 25^o.- Deber general de seguridad.** Los productos o servicios ofertados en el mercado no deben conllevar, en condiciones de uso normal o previsible, riesgo injustificado o no advertido para la salud o seguridad de los consumidores o sus bienes.

23. De lo expuesto, se encuentra acreditado que la restricción aplicada por Cineplex en sus establecimientos no constituye una práctica abusiva, por el contrario, esta clase de prohibición se encuentra justificada.
24. Adicionalmente cabe señalar que resulta contradictorio indicar que las normas sobre cláusulas abusivas no tienen por objeto la regulación de precios y, de otro lado, considerar que debe permitirse el ingreso de productos similares a los comercializados en las dulcerías pues según lo que señala el denunciante, estos productos podrían ser adquiridos fuera del establecimiento a un menor precio. Ello podría ser entendido como un cuestionamiento indirecto a los precios establecidos por las salas de cine, lo cual como se ha indicado, no es admitido por nuestro ordenamiento jurídico.
25. Bajo tales consideraciones, considero que corresponde declarar infundada la denuncia en este extremo contra Cineplex por presunta infracción del artículo 57° del Código.
- (ii) Sobre el hecho que el proveedor no sustentó ni explicó la restricción de ingresar productos alimenticios no adquiridos en las salas de cine
26. El artículo 18° del Código citado precedentemente define a la idoneidad de los productos y servicios como la correspondencia entre lo que un consumidor espera y lo que efectivamente recibe, en función a la naturaleza de los mismos, las condiciones acordadas, la publicidad e información transmitida, entre otros factores, atendiendo a las circunstancias del caso. Asimismo, el artículo 19° de la referida norma establece la responsabilidad de los proveedores por la idoneidad y calidad de los productos y servicios que ofrecen en el mercado.
27. El supuesto de responsabilidad administrativa en la actuación del proveedor impone a éste la carga de sustentar y acreditar que no es responsable por la falta de idoneidad del producto colocado en el mercado, sea porque actuó cumpliendo con las normas debidas o porque pudo acreditar la existencia de hechos ajenos que lo eximen de responsabilidad. Así, una vez acreditado el defecto por el consumidor, corresponde al proveedor acreditar que éste no le es imputable.
28. Por otro lado, el artículo 40° del Código⁷³ establece que los establecimientos abiertos al público que establezcan restricciones objetivas y justificadas de

⁷³ LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 40.- **Obligación de informar sobre restricciones de acceso a establecimientos.** Los establecimientos abiertos al público que establezcan restricciones objetivas y justificadas de acceso a sus instalaciones tienen la obligación de informar dichas restricciones a los consumidores, de manera directa, clara y oportuna, en forma previa al acto de consumo, mediante la ubicación de carteles o avisos, de manera visible y accesible en el exterior del establecimiento y, complementariamente, a través de otros medios de información. Las restricciones no pueden ser redactadas de manera genérica o ambigua.

acceso a sus instalaciones tienen la obligación de informar dichas restricciones a los consumidores, de manera directa, clara y oportuna, en forma previa al acto de consumo, mediante la ubicación de carteles o avisos, de manera visible y accesible en el exterior del establecimiento y, complementariamente, a través de otros medios de información, además que las restricciones no pueden ser redactadas de manera genérica o ambigua.

29. La Comisión declaró infundada la denuncia contra Cineplex, en este extremo, al haberse acreditado que cumplió con informar a los consumidores las restricciones para ingresar a sus establecimientos –prohibición de ingresar a las salas de cine con alimentos y/o bebidas ajenas a su local–; y, en tanto no resultaba una obligación legal el tener que sustentar tal decisión.
30. En su recurso de apelación, Aspec señaló que resultaba un absurdo que las empresas solo tengan que informar la restricción a los consumidores para que éstos tomen la decisión de aceptarla o no, siendo que el solo hecho de informarla no los eximía de responsabilidad.
31. Al respecto, conforme se ha señalado en párrafos precedentes, obra en el expediente copia de una fotografía de un aviso colocado por Cineplex, a través del cual informa a los consumidores que asisten a su establecimiento comercial la prohibición del ingreso de alimentos y bebidas compradas fuera de las salas, señalando lo siguiente: “*Prohibido el ingreso de alimentos y/o bebidas ajenas a la empresa*”.
32. Adicionalmente de la revisión de la página web de Cineplex (<http://www.cineplex.com.pe/categoria/terminos-y-condiciones-de-la-compra-online>), se aprecia que la denunciada informa a los consumidores la restricción del ingreso a las salas de cine con alimentos y/o bebidas adquiridas fuera de su establecimiento comercial, señalando “*No se permite el ingreso de alimentos y bebidas ajenas a la empresa.*”
33. En tal sentido, se encuentra acreditado que Cineplex informa a los consumidores que asisten a su local comercial, por medio de un aviso que, se encuentra prohibido el ingreso a sus salas de cine con alimentos y/o bebidas adquiridas fuera de su establecimiento.
34. Ahora, en relación a la obligación de Cineplex de sustentar y/o explicar dicha restricción que fue informada por medio del citado aviso, corresponde indicar que la obligación legal establecida en el artículo 40° del Código, solo establece que los proveedores deben informar a los consumidores las restricciones que establezcan de manera directa, clara y oportuna, en forma previa al acto de consumo para el acceso a sus establecimientos (objetivas y justificadas), mas

no señala que los proveedores deban sustentar o explicar detalladamente los motivos de las restricciones que impone.

35. Por las consideraciones expuestas, considero que corresponde confirmar este extremo de la resolución apelada que declaró infundada la denuncia contra Cineplex por presunta infracción de los artículos 18°, 19° y 40° del Código.

ANA ROSA CRISTINA MARTINELLI MONTOYA
Vocal