

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL
PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

Informe Sobre Expediente N° 147-2017/CC2

AUTOR

Enzo Pierino Segovia Trocones

CÓDIGO DE ALUMNO

20111762

REVISOR

Alfredo Bullard González

Lima, agosto, 2020

Resumen

Esta investigación tiene como objetivo identificar y criticar aquellas concepciones erróneas de las que partió la Sala Especializada en Protección al Consumidor del Indecopi cuando emitió la Resolución N° 243-2018/SPC-INDECOPI a través del análisis de las razones y fundamentos que dieron lugar a la decisión de este órgano resolutorio. Este trabajo encuentra su justificación en el impacto que causó esta decisión en el mercado y en especial en los consumidores, quienes la percibieron como una nueva norma que rompía una costumbre socialmente aceptada en el mercado de la exhibición cinematográfica. Asimismo, es igual de importante porque permite aplicar una serie de conceptos desde el punto de vista del análisis económico del derecho que habrían permitido tener un panorama más comprensivo de la realidad en la que se desarrolla la actividad económica de Cinemark. Así, este trabajo enfoca los problemas jurídicos relacionados a la cláusula abusiva, y el derecho a la libre elección de los consumidores como problemas económicos aplicando los conceptos de productos como paquete de atributos, el valor agregado como determinante de las actividades económicas, las externalidades negativas y la discriminación de precios. Asimismo, enmarca el problema identificados no solo desde la disciplina de la protección al consumidor, sino también desde el derecho de la libre competencia. Finalmente, el informe concluye en tres proposiciones: (i) la venta de alimentos es igual de importante para el cine que la venta de entradas al cine; (ii) la cláusula de restricción de acceso con alimentos adquiridos fuera de los establecimientos del cine no constituye una cláusula abusiva en tanto no restringe el derecho a la libre elección de los consumidores; y (iii) la Resolución de la Sala Especializada en Protección al Consumidor no se encuentra conforme con el ordenamiento jurídico.

Índice

Tabla de Abreviaturas	5
I. INTRODUCCIÓN.....	6
II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES	7
A. ¿De qué trata este expediente?.....	7
B. Hechos del caso.....	9
C. Posición de las Partes:.....	9
D. Resolución de la Comisión: Primera Instancia.....	15
E. Presentación del recurso de Apelación de Aspec	18
F. Resolución de la Sala Especializada en Protección al Consumidor: Segunda Instancia.....	22
G. El pedido de aclaración, prórroga y suspensión de Cinemark en relación con la medida correctiva dictada por la Sala Especializada en Protección al Consumidor	27
H. La solicitud de nulidad parcial de oficio presentada por Cinemark y el pronunciamiento de la Sala.....	28
III. ANALISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE.....	31
A. CUESTIÓN PREVIA: MARCO TEÓRICO Y LEGAL	31
1. El régimen económico y la Economía Social de Mercado	31
2. La justificación de la protección al consumidor.....	38
3. El debido procedimiento administrativo sancionador.....	44
B. DELIMITACIÓN DE LOS PROBLEMAS IDENTIFICADOS EN EL EXPEDIENTE 147-2017/CC2.....	47
C. PRIMER PROBLEMA: ¿A QUÉ ACTIVIDAD ECONÓMICA SE DEDICA CINEMARK?	51
1. Conclusiones	51
2. ¿Cuál es la importancia de determinar el giro de negocio para el caso?	52
3. ¿Qué es el giro de negocio y cómo se determina?	54
4. ¿Cómo se tuvo que haber determinado el giro del negocio?	58
5. La industria cinematográfica en el Perú: ¿Comemos para ver o vamos a comer? 62	
D. SEGUNDO PROBLEMA: ¿LA RESTRICCIÓN DE ACCESO CONSTITUYE UNA CLÁUSULA ABUSIVA?.....	71
1. Conclusiones	71
2. ¿Cuándo estamos frente a una cláusula abusiva?	72
3. El derecho a la libre elección de los consumidores	74
4. Sobre la necesidad de incluir la cláusula de restricción de acceso en el modelo de negocio de Cinemark	91
5. La defensa de la libre competencia como garante de la libertad de elección de los consumidores	95

E. TERCER PROBLEMA: ¿LA RESOLUCIÓN DE LA SALA CUMPLE CON LOS REQUISITOS DE VALIDEZ DEL ACTO ADMINISTRATIVO?	99
1. Conclusiones	99
2. Sobre la vulneración al derecho a obtener una resolución motivada y fundada en derecho.....	100
3. Sobre la falta de claridad de la medida correctiva y su falta de congruencia con los hechos del caso.....	112
4. Sobre la sanción de amonestación impuesta.....	115
Conclusiones.....	118
PRIMER PROBLEMA: ¿CUÁL ES EL GIRO DE NEGOCIO DE CINEMARK?	118
SEGUNDO PROBLEMA: ¿LA RESTRICCIÓN DE ACCESO CONSTITUYE UNA CLÁUSULA ABUSIVA?	119
TERCER PROBLEMA: ¿LA RESOLUCIÓN DE LA SALA CUMPLIÓ EL DEBIDO PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO?	120
Bibliografía.....	123
Anexos.....	128



Tabla de Abreviaturas

Aspec	Asociación Peruana de Consumidores y Usuarios Denunciante.
Cinemark	Cinemark del Perú S.R.L. Denunciada. Cadena de cines en el Perú.
Cineplanet	Cineplex S.A. Cadena de cines en el Perú.
Restricción de acceso	Cláusula impuesta por el proveedor que establece la restricción de acceso a los consumidores con alimentos adquiridos fuera de sus complejos de cines.
INDECOPI	Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de Propiedad Intelectual.
La Secretaría Técnica	Secretaría Técnica de la Comisión de Protección al Consumidor N° 2 del INDECOPI.
La Comisión	Comisión de Protección al Consumidor N° 2 del INDECOPI.
La Sala	La Sala Especializada en Protección al Consumidor del INDECOPI.
El Código	Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor
Ley de competencia	Texto Único Ordenado de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas (Decreto Legislativo 1034)
La Resolución de la Sala	Resolución N° 243-2018/SPC-INDECOPI del 7 de febrero de 2018
LPAG	Ley de Procedimiento Administrativo General - Ley 24777

I. INTRODUCCIÓN

En febrero de 2018, la Sala Especializada en Protección al Consumidor del Indecopi dio a conocer una resolución que causó mucho impacto no solo entre los abogados especialistas en derecho de protección al consumidor, sino también en el público en general. La razón fue que la Sala del Indecopi ordenó a las cadenas de cines Cineplanet y Cinemark que retiraran la prohibición de ingreso de los consumidores a sus salas de cine con alimentos adquiridos fuera del establecimiento.

De inmediato, esta medida correctiva llevó a pensar a muchos que se trataba de “una nueva ley” que había emitido el Indecopi y que permitía a los consumidores llevar los alimentos que se quisieran a las salas de cine para disfrutar de una película. Tres años después, y antes de la suspensión de las actividades económicas de los cines por la pandemia del coronavirus, vemos que las cosas no habían cambiado mucho y que los asistentes a los cines, en su gran mayoría, seguían comprando sus baldes de *pop corn* o sus envases de gaseosas en las mismas confiterías de los cines.

Los defensores de la postura de la Sala alegaban que este hecho era consistente con que los cines no iban a quebrar por esta modificación de su modelo de negocio, como lo habían predicho sus economistas, y sostenían que la cláusula de restricción de acceso establecida por los cines, además de ser abusiva, terminó siendo innecesaria.

Luego de revisar detalladamente la resolución de la Sala del Indecopi se encontró numerosas inconsistencias no solo de índole jurídica sino también relacionadas a aspectos muy importantes sobre el funcionamiento del mercado, entre las cuales podemos señalar las siguientes: (i) la determinación del giro del negocio de las empresas denunciadas y su incidencia en la resolución del caso; (ii) la interpretación de los artículos del Código de Protección al Consumidor sobre las cláusulas abusivas de ineficacia absoluta; y (iii) el conflicto de derechos existente entre la libertad de elección de los consumidores y la libertad de empresa.

El presente informe no solo se limita a examinar las cuestiones netamente jurídicas de la controversia sino también evalúa el problema desde una perspectiva histórica, económica y desde el punto de vista de la administración de empresas, a fin de fundamentar integralmente la postura discrepante con lo resuelto en mayoría por el Tribunal del Indecopi. Finalmente, se destacan varias inconsistencias de la resolución a nivel de derecho administrativo vinculados con la aplicación de algunos principios básicos que regula la potestad sancionadora de la administración y su facultad para emitir medidas correctivas.

De esta manera, el presente informe aborda principalmente cuestiones sobre derecho de protección al consumidor y el derecho de la libre competencia (las cuales se encuentran estrechamente vinculadas entre sí) y el derecho administrativo, aunque también deja entrever un trasfondo constitucional representado por el conflicto de dos derechos fundamentales/bienes jurídicos: la libertad de empresa y la protección al consumidor, razón por la cual, el estudio y análisis del presente expediente se encuentran justificadas.

II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES

A. ¿De qué trata este expediente?

1. El presente expediente registra el caso de la denuncia interpuesta por Aspec contra la conocida cadena de cines Cinemark por la presunta infracción al Código de Protección y Defensa del Consumidor.
2. En concreto, los hechos denunciados por la mencionada asociación fueron los siguientes:
 - i. **Cinemark puso a disposición del público productos alimenticios que superaban hasta en cinco (5) veces su precio real:** Aspec sostuvo que esta conducta vulneraría los intereses económicos de los consumidores y en particular constituiría una cláusula abusiva y un método comercial coercitivo, toda vez que se estaría obligando a los consumidores a pagar un precio sumamente excesivo por los productos, sin permitirles optar por productos de idéntica o mejor calidad y a precios más asequibles.
 - ii. **Dichos productos debían ser comprados únicamente en el establecimiento, restringiendo así el acceso a las salas de cine con productos que hayan sido adquiridos fuera, limitando con esto las alternativas de optar por productos de idéntica o mejor calidad a un menor precio:** Aspec señaló que se estaría atentando contra el derecho del consumidor a elegir libremente, pues en la realidad se le estaría forzando a consumir determinados productos, en aprovechamiento de una costumbre en el mercado al adquirir bebidas o alimentos mientras se disfruta de una película.
 - iii. **No habría sustentado o explicado que la restricción de un cartel que tenían en sus establecimientos sobre la restricción de ingresar con productos alimenticios que no fueran proveídos por Cinemark.** Aspec señala que no se encuentra justificada la prohibición del ingreso con alimentos adquiridos fuera del establecimiento como sí ocurre en otros rubros comerciales similares como en los teatros o en las óperas cuya prohibición es consistente con el adecuado disfrute del espectáculo artístico.
 - iv. **Cinemark no puso a disposición del público usuario productos alimenticios saludables.** El proveedor denunciado estaría impidiendo que los consumidores se alimenten saludablemente, en la medida que ninguna sala de cine pone a disposición del público frutas o sándwiches saludables.
3. Mediante Resolución N° 01 del 23 de marzo de 2017, la Secretaría Técnica de la Comisión de Protección al Consumidor N° 2 admitió a trámite la denuncia de Aspec formulando las siguientes imputaciones:

- 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 cine.
 - 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. La defensa de Cinemark se encontraba basada en los derechos reconocidos por nuestra constitución a la libertad de empresa, libertad de contratación y libre iniciativa privada.
5. A lo largo del procedimiento, la cuestión en discusión más relevante giró en torno a la segunda imputación, es decir en la conducta de Cinemark de prohibir el ingreso con alimentos adquiridos fuera de sus establecimientos. El punto central radicaba en dilucidar si tal conducta vulneraba el derecho de los consumidores de elegir libremente los productos o servicios en el mercado o si, por el contrario, era únicamente el ejercicio legítimo del proveedor de su libertad de empresa y a escoger un determinado modelo de negocio de acuerdo con su libre iniciativa privada.
6. La Comisión de Protección al Consumidor N° 2 declaró infundada la denuncia en todos sus extremos y denegó las medidas correctivas solicitadas por Aspec. Esta resolución fue apelada, aportando el denunciante más argumentos y jurisprudencia sobre la materia a nivel comparado.
7. Finalmente, Sala Especializada en Protección al Consumidor determinó que tal conducta vulneraba los derechos de los consumidores pues en la práctica de obligaba a estos a adquirir los productos alimenticios únicamente de la confitería del proveedor sin existir justificación objetiva o razonable para tal disposición de Cinemark.
8. Cabe señalar que el presente caso se ha desarrollado en el contexto de una acción de Aspec dirigida a las dos cadenas de cines más importantes del país, por lo que en

reiterados apartados del expediente y de este informe se podrá hacer mención a “las cadenas de cine” o únicamente a Cinemark, dado que ambas denuncias fueron formulados básicamente con los mismos argumentos, siendo que las resoluciones finales de ambos tienen esencialmente el mismo tenor.

B. Hechos del caso

B.1. ¿Quiénes son las partes?

9. Cinemark del Perú S.R.L. es una empresa constituida en Perú propiedad de la estadounidense Cinemark Holdings, Inc. con sede corporativa en la ciudad de Plano, Texas y es la tercera cadena de cines más grande de Estados Unidos y en el Perú es la segunda con más salas de cine luego de Cineplex S.A. (Cineplanet)¹.
10. La Asociación Peruana de Consumidores y Usuarios – Aspec es una organización privada dedicada a la defensa de los derechos de los consumidores en el Perú contra ciertos abusos que los proveedores en el mercado puedan realizar en perjuicio de sus patrocinados, asociados y consumidores en general. Esta asociación ha celebrado un convenio interinstitucional con el Indecopi al amparo de la Ley N° 27846 mediante el cual, un porcentaje de la eventual multa impuesta a los proveedores denunciados va dirigida a la asociación para financiar sus actividades.

C. Posición de las Partes:

C.1 Fundamentos de Aspec y medios de prueba presentados.

11. Aspec basó su denuncia en los siguientes argumentos:

(i) Primer fundamento

Aspec sostuvo que Cinemark estaría incurriendo en conductas contrarias al Código de Protección y Defensa del Consumidor por las siguientes razones:

- Cinemark viola los intereses económicos de los consumidores: La asociación señaló que, en la práctica, Cinemark estaría obligando a pagar a los consumidores un precio que llegaría hasta cinco (5) veces más que el precio de mercado.
- Ha establecido una cláusula abusiva: dado que es una condición impuesta de forma unilateral y de manera desproporcionada por el proveedor.

¹ Véase Memoria Anual Cineplanet 2017 p. 16.

- Aplica un método comercial coercitivo: en la medida que no le permite al consumidor optar por productos de igual o mejor calidad y a un precio mucho menor.
- Vulnera el derecho de libre elección de productos: Aspec sostuvo que en la práctica los consumidores de Cinemark estarían siendo obligados a adquirir los productos que se ofrecen únicamente en su confitería en sacrificio de su economía y en especial negándoles a los consumidores a alimentarse de manera saludable, ya que la cadena de cines denunciada solo vende “comida chatarra” como gaseosas, *pop corn* salado, hot dogs o golosinas.

(ii) Segundo fundamento

Aspec sostuvo que la conducta de Cinemark viola el artículo 40 del Código sobre la obligación de informar las restricciones de acceso a establecimientos por los siguientes fundamentos:

- El artículo 40 del Código señala que 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. La restricción no puede ser redactada de manera genérica o ambigua.
- La prohibición establecida por Cinemark no constituye una restricción justificada, ya que (i) las salas de cine se dedican a proyectar películas no expendir alimentos lo cual se corrobora con el hecho un usuario puede ir al cine a ver una película sin consumir alimentos
- Los proveedores denunciados saben que, por cuestiones culturales, por costumbre o por tradición el público de este mercado adquiere productos alimenticios como los señalados para acompañar su experiencia en las salas de cine. Hay usuarios que no conciben ir al cine y no comer *pop corn* y tomar una gaseosa.
- Cinemark se ha aprovechado de la situación de los consumidores en las salas de cine como consumidores cautivos para imponer condiciones que solo favorecen al proveedor.
- No existe justificación objetiva ni razonable para esta restricción toda vez que no ocurre lo mismo que en un teatro o una ópera en las que se prohíbe el ingreso con alimentos por cuestiones de mantener el orden, silencio y limpieza a fin de preservar el adecuado disfrute de las obras.

(iii) Tercer fundamento

Aspec sostuvo que la conducta de Cinemark viola el artículo 47 del Código en la medida que incluye una cláusula que o ejerce prácticas que impone un obstáculo a oneroso o desproporcionado para el ejercicio de los derechos reconocidos al consumidor en los contratos:

La práctica impuesta por el proveedor resulta sumamente onerosa y desproporcionada para el derecho del consumidor a elegir, ya que se prohíbe consumir productos que no hayan sido adquiridos en las confiterías de la cadena de cines y al precio que se impone.

(iv) Cuarto fundamento

Aspec sostuvo que la conducta de Cinemark violaba el artículo 48 del Código en la medida que no ha existido buena fe de parte del proveedor al aprovecharse de la situación cautiva de sus clientes cuando acude a una sala de cine.

Asimismo, señaló que no existe equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes cuando el cine prohíbe al consumidor traer alimentos de la calidad y precio que el estime obligándolo en consecuencia a comprar productos de cuestionable calidad nutricional y a precios que pueden llegar hasta cinco (5) veces más caro que en un establecimiento normal.

(v) Quinto fundamento

La conducta de Cinemark viola, según Aspec, el artículo 49 del Código sobre cláusulas abusivas, dado que la restricción materia de denuncia priva a los consumidores de sus derechos y lo coloca en una situación de desventaja y desigualdad anulando su derecho a la libre elección.

Asimismo, Aspec argumentó que, aun cuando los proveedores denunciados puedan alegar que ante la oferta brindada en sus salas de cine, estos pueden elegir consumir en otro proveedor, de igual forma los consumidores no podrán elegir qué alimentos pueden ingerir durante la proyección de una película, porque solo se pueden adquirir lo que la sala de cine decida y bajo las condiciones que establezca.

(vi) Sexto fundamento

Viola el artículo 50 del Código en la medida que la conducta de la denunciada constituye una cláusula de ineficacia absoluta en la medida que excluye el ejercicio de un derecho fundamental del consumidor: el derecho a poder elegir libremente.

(vii) Séptimo fundamento

La conducta de Cinemark constituye una práctica abusiva por lo que viola el artículo 57 del Código, toda vez que impone de manera unilateral las condiciones del contrato a los usuarios aprovechándose de la situación de desventaja para imponer condiciones excesivamente onerosas. El cine aprovecharía las condiciones en la que se encuentran sus consumidores para cobrarles excesivamente por los productos alimenticios que el mismo expende.

(viii) Octavo fundamento

Constituye un método comercial agresivo o engañoso lo que es una violación al artículo 58 del Código, dado que obliga al usuario a comprar solo dentro de la sala de cine y merma de forma significativa la libertad de elección del consumidor.

C.2 Fundamentos de Cinemark

12. El 5 de abril de 2017, Cinemark presentó sus descargos alegando lo siguiente:

(i) Cuestión Previa

Cinemark planteo como cuestión previa dos argumentos de base constitucional para cuestionar la denuncia presentada por Aspec, los cuales son los siguientes:

- a) Los agentes y la economía social de mercado: en este punto, Cinemark alegó que el régimen económico de nuestra constitución propugna la denominada economía social de mercado, en el que los agentes económicos se encuentran facultados a (i) determinar libremente las tarifas y (ii) a decidir libremente el modelo de negocio en virtud del cual participaran en el mercado.

Para ello, Cinemark invocó el artículo 58 de la Constitución resaltando que la iniciativa privada es libre y que permite el libre desenvolvimiento de los agentes económicos en el mercado. Asimismo, citó el artículo 59 de la carta magna enfatizando lo dispuesto en relación a la garantía de la libertad de trabajo y libertad de empresa, comercio e industria sobre los cuales señala que se tratan de derechos fundamentales de toda persona de crear libremente una institución u organización para realizar actividades económicas, siendo que el Estado se encuentra obligado a garantizar al empresaria la libertad de establecer sus propios objetivos en atención a sus recursos y a las condiciones de mercado.

- b) La segunda cuestión previa se encuentra relacionada con las consecuencias no pretendidas en las decisiones administrativas en materia de protección

al consumidor: Sobre dicho punto, Cinemark pretendía dejar en claro que la decisión que adopte el Indecopi sobre la controversia debía tomar en cuenta que los efectos de tal decisión y consecuente medida correctiva podría devenir en un efecto perjudicial para el propio consumidor. Lo que se podría traducir en un incremento en el precio de los productos o servicios materia de denuncia.

(ii) Fundamentos de fondo:

- a) En relación con la supuesta infracción de los artículos 47 inciso b); 48 inciso c) y 57 del Código, sobre la presunta infracción por poner a disposición productos alimenticios con precios elevados a efecto de que los consumidores puedan acceder con estos a las salas de cine, Cinemark alegó que no obliga a sus consumidores adquirir los productos de sus confiterías, siendo que estos tienen la total libertad de adquirirlos donde prefieran.

Asimismo, señaló que no es obligatorio la adquisición de alimentos para ingresar a disfrutar de una película, siendo la única condición para ello la adquisición de los tiques de ingreso.

En relación con los precios, Cinemark manifestó que han ejercido legítimamente su derecho a la libertad de determinar los precios y tarifas que mejor se acomoden a sus necesidades y cualidades de los productos y servicios y a determinar el modelo de negocio que mejor les convenga para participar en el mercado.

Por otro lado, el denunciado alegó que Aspec no había presentado medio probatorio alguno que acredite que Cinemark obliga o coacción a los consumidores a comprar los productos de sus confiterías.

- b) En relación con la presunta infracción consistente en que Cinemark habría restringido el ingreso a sus clientes a las salas de cine con productos alimenticios que no hubieren sido adquiridos en sus confiterías, la cadena de cines señaló que dicha conducta no constituiría una cláusula abusiva de ineficacia absoluta en la medida que Cinemark no obliga a sus consumidores a adquirir los productos de sus confiterías, respetando la libertad de estos de consumir los productos que prefieran.

Asimismo, el denunciado alegó que el hecho que los consumidores no puedan ingresar a las salas de cine con productos adquiridos fuera de sus establecimientos responde únicamente al ejercicio del derecho de libre iniciativa privada y libertad de empresa en virtud de los cuales Cinemark se encuentra en la libertad de establecer el modelo de negocio que considere conveniente.

Por otro lado, Cinemark alegó que sus salas de cine no se encuentran acondicionadas para que sus usuarios ingresen con todo tipo de alimentos, siendo que los alimentos expendidos en las confiterías de Cinemark son adecuados para ingresar a las salas de cine y cuentan con los controles de calidad, salubridad, sanidad e higiene correspondientes.

En esta misma línea, si bien otros tipos de alimentos adquiridos fuera podrían ser igual de adecuados para consumirse al interior de las salas de cine, en este supuesto, el personal encargado del ingreso de los consumidores a las salas tendría que asumir la función de “filtro” de alimentos determinando de manera subjetiva, qué tipos de alimentos son adecuados para el ingreso y cuáles no.

Esta situación no solo traería conflictos con los consumidores dado que la determinación del ingreso estaría sujeto a la subjetividad del personal encargado, sino también devendría en el encarecimiento del servicio dado que se tendrá que invertir en mayor personal de limpieza y sistemas de controles adicionales, por lo que Cinemark ha optado por no hacer diferencias permitiendo el ingreso de todos los consumidores que hayan adquirido los productos ofrecidos en las confiterías del establecimiento.

En relación con la pretensión de Aspec de considerar esta práctica como un método comercial coercitivo o engañoso, Cinemark señaló que no ha incurrido en dicha práctica toda vez que la información proporcionada a los consumidores es completamente veraz, siendo que estos conocen y son conscientes de que no es obligatoria la adquisición de productos alimenticios para ingresar a las salas de cine.

Del mismo modo, Cinemark sostuvo que la restricción cuestionada tampoco podía encajarse como una práctica abusiva en la medida que no se ha obligado ni inducido a los consumidores a adquirir los productos de las confiterías siendo que Aspec no ha aportado medio probatorio que acredite que -en efecto- Cinemark obligaba o coaccionaba a los consumidores a comprar los productos de sus confiterías.

- c) En relación a la presunta infracción consistente en que Cinemark no habría sustentado y/o explicado sobre las restricciones de ingresar productos alimenticios no adquiridos en su establecimiento a las salas de cine, el proveedor denunciado señaló que, si bien el artículo 40 del Código establece una obligación de informar a los consumidores sobre las restricciones de acceso a los establecimientos, esta obligación no dispone que los avisos o carteles con los que se comunican las restricciones deban contener el sustento de las restricciones, siendo que, por el contrario,

dichas restricciones deben ser informadas de manera directa, clara y oportuna.

En esta línea, Cinemark resaltó la importancia de no brindar información adicional a los consumidores cuando se comunique alguna restricción de acceso, dado que esta sobreinformación podría terminar confundiéndolos dada la cantidad y complejidad de la información.

Por otro lado, el denunciado señaló que la conducta denunciada no constituye una infracción al deber de idoneidad toda vez que el artículo 40 del Código no constituye una garantía legal en el extremo de que los proveedores deben informar a los consumidores le sustento de las restricciones de ingreso a los establecimientos.

- d) En relación con la presunta infracción consistente en que Cinemark no contaría con productos alimenticios saludables dentro de la oferta de sus confiterías en sus salas de cine. Al respecto, el proveedor denunciado reiteró que no obliga a sus consumidores a adquirir los productos alimenticios señalados a fin de poder ingresar a las salas de cine, siendo que la imposición de contar con una oferta determinada de productos contravendría los principios de la Economía Social de Mercado como es el derecho a la libre iniciativa privada y a la libertad de empresa.

Asimismo, señaló que de ampararse una pretensión como la de Aspec, se podría terminar distorsionando el mercado teniendo como consecuencia el incremento de los precios en el mercado.

Finalmente, el culminó su defensa señalando que dicha conducta no constituye una violación al deber de idoneidad en la medida que la gama de productos ofrecidos a los consumidores es debidamente informada en sus confiterías y diversos mecanismos, siendo que el hecho que no existan determinados productos en venta no implica una vulneración al deber de idoneidad.

D. Resolución de la Comisión: Primera Instancia.

13. El 26 de mayo de 2017, mediante la Resolución Final N° 849-2017/CC2, la Comisión de Protección al Consumidor N° 2 declaró infundada la denuncia por las cuatro imputaciones formuladas:

- (i) Sobre las 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, la Comisión señaló que, en el sistema económico de

nuestro país, no es posible proteger a los consumidores mediante una política de control de precios, ya que esta intervención provocaría una distorsión en el mercado elevando los gastos de operación y administración de los organismos estatales sin beneficiar a los consumidores.

Asimismo, señaló que el artículo 4 del Decreto Legislativo 757, Ley Marco para el crecimiento de la inversión privada, establece que los precios en la economía resultan de la interacción de la oferta y la demanda. Del mismo modo, señaló que el Indecopi carece de competencia para evaluar las políticas de precios, por lo que no puede regular y/o establecer las políticas y condiciones del producto o servicio que los proveedores estén dispuestos a ofrecer en el mercado (CITA).

Sin perjuicio del fundamento anterior, la Comisión señaló que Aspec no ha presentado medio probatorio alguno que acredite que Cinemark puso a disposición del público productos alimenticios con precios elevados a efectos de que puedan acceder con estos a las salas de cine.

Cabe resaltar que la Comisión consideró que el hecho que Cinemark ponga a disposición de los consumidores diversos productos alimenticios a determinado precio no implicaba que el proveedor estuviera imponiendo obstáculos onerosos o desproporcionados para el ejercicio de los derechos reconocidos al consumidor en un contrato de consumo, siendo, por el contrario, que se estaría ejerciendo libremente su derecho a la libertad de empresa.

Del mismo modo, señaló que dicha conducta tampoco podría ser un aprovechamiento de la situación de desventaja del consumidor, ya que esta toma conocimiento de los precios de los productos alimenticios antes de adquirirlos y, por tanto, decide libremente si concreta su adquisición (CITA).

- (ii) Sobre las 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, la Comisión señaló que las empresas de cine han establecido como una práctica usual en el mercado la restricción denunciada la cual se encuentra plenamente justificada, dado que dichos proveedores también comercializan productos alimenticios y bebidas en dulcerías y confiterías ubicadas en sus propias salas de cine, por lo que, el hecho de permitir el ingreso de alimentos adquiridos fuera del establecimiento afectaría su propia actividad comercial.

La Comisión ha verificado que no solo Cinemark informa tal restricción a sus clientes, sino también otras cadenas de cine como Cineplanet por medio de sus páginas web.

Esta restricción, a criterio de la Comisión, se encuentra justificada también en el derecho de los proveedores a elegir libremente su modelo empresarial que mejor consideren conveniente para realizar su actividad económica, pues, de lo contrario, se vería afectada su estructura de costos, viéndose forzado a contratar mayor personal de limpieza, o a asumir la pérdida de auspicios/publicidad que oferten, todo ello desnaturalizaría su derecho de libertad de empresa (autoorganización empresarial) (CITA).

Asimismo, la Comisión consideró que la restricción referida no ocasionaba una desventaja en el consumidor, ya que este puede tomar conocimiento de tal condición antes de contratar el servicio, por lo que no puede alegarse que dicha restricción implica una cláusula abusiva.

Por otro lado, no se ha comprobado que Cinemark haya afectado la libertad de elección de los consumidores mediante métodos comerciales agresivos o engañosos, en la medida que pueden escoger adquirir los productos de la confitería o ingresar a las salas de cine sin ellos.

- (iii) Por presuntas infracciones a los artículos 18º, 19º y 40º 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 cine.

Sobre esta imputación, la Comisión señaló que Cinemark informa a sus consumidores a través de un aviso colocado en sus establecimientos que comunican la prohibición de ingresar con alimentos y/o bebidas adquiridas fuera de su establecimiento.

En relación con la obligación establecida en el código, la Comisión determinó que esta se encuentra únicamente referida a que los proveedores deban informar a los consumidores las restricciones que establezcan de manera objetiva y justificada para el acceso a sus establecimientos, mas no implica que dichos proveedores deban brindar las razones o justificar el porqué de estas (CITA).

Por dicha razón, la Comisión declaró infundada este extremo de la denuncia de Aspec toda vez que no resulta una obligación legal el tener que sustentar la restricción impuesta por Cinemark.

- (iv) Por presuntas infracciones a los artículos 1º.1 inciso f, 18º y 19º 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.

Con relación al extremo de la denuncia de Aspec referente a que los consumidores no podían escoger productos saludables dentro de la gama de

alimentos y bebidas que Cinemark ofrecía en sus confiterías, la Comisión señaló que obligar a los proveedores a ofrecer determinada oferta de productos como manzanas, peras, mandarinas o sándwiches con palta, pollo, atún o huevo implicaría una vulneración al derecho de libertad de empresa, en la medida que la ofertar ofrecida por determinados productores implicaba un estudio de mercado, por lo que la imposición de un determinado tipo de oferta desnaturalizaría el derecho de los proveedores a la autoorganización empresarial.

Por otro lado, la Comisión consideró que no existe dispositivo legal alguno que obligue a los proveedores de alimentos a vender determinado tipo de alimentos. Asimismo, remarcó que los consumidores mantienen su derecho a elegir libremente, ya que pueden escoger comprar o no comprar tales productos. Por dichas razones, la Comisión concluyó que Cinemark no había incurrido en infracción al Código.

E. Presentación del recurso de Apelación de Aspec

14. El 27 de junio de 2017, Aspec apeló la Resolución Final N° 849-2017/CC2 bajo los siguientes argumentos:

- No pretenden que el Estado fije o controle los precios de las entradas al cine o los alimentos que se expenden en ello, por lo que es incorrecto lo señalado por la Comisión con relación al libre mercado o la imposibilidad de aplicar una política de control de precios.
- Es absurdo sostener que se encuentra justificada la restricción de Cinemark bajo el argumento que con dicha medida se busca evitar incomodidades que podrían perturbar la tranquilidad de los clientes tales como olores desagradables, ruidos o accidentes. Los consumidores también tienen derecho a poder ingresar con alimentos saludables como manzanas galletas o alimentos sin gluten.
- No es correcto que una restricción impuesta como la de Cinemark quede justificada para preservar el modelo de negocio, su estructura económica, auspicios, etc., ya que esto desnaturalizaría la función de la Comisión al defender los derechos de los proveedores por encima del de los consumidores.
- Es falso que los consumidores son libres de adquirir o no los productos que se ofrecen en las salas de cine, ya que tal afirmación es equivalente a sostener que las empresas son libres respetando o no los derechos de los consumidores. El hecho que los proveedores haya informado a los consumidores la restricción materia de denuncia no enerva la responsabilidad que estos tengan en relación con la vulneración del derecho de los consumidores.

- Es falso que no se pueda obligar a las salas de cine a ofrecer alimentos saludables porque no hay ninguna ley que así lo disponga. Aspec remarcó que no pretende obligar a los proveedores a vender manzanas o cancha menos saladas, pero tampoco se puede obligar a los consumidores a aceptar determinados productos para disfrutarlos dentro de las salas de cine.

15. El 12 de julio de 2017, la Comisión de Protección al Consumidor N° 2 resolvió conceder el recurso de apelación interpuesto por Aspec, siendo que con Proveído 1 de fecha 12 de setiembre de 2017, la Sala Especializada en Protección al Consumidor corrió traslado del escrito de apelación a Cinemark, a lo que el denunciado realizó las siguientes observaciones.

- Reiteró el fundamento de sus descargos sobre la Economía Social de Mercado, señalando que este concepto recogido por nuestra Constitución e interpretado por el Tribunal Constitucional, apuesta por un modelo económico basado en la iniciativa libre de los agentes económicos, rechazando el modelo en virtud del cual el Estado es quien debe planificar, determinar y dirigir, anulando posibilidades de libre creación.
- Dicho concepto debe ser concordado con los derechos constitucionales a la libertad de empresa que comprende, entre otros, el derecho a la autoorganización, el mismo que faculta al empresario a dirigir y planificar su actividad económica.
- Todo ello lleva a la conclusión que los agentes económicos se encuentran facultados a (i) determinar libremente los precios o tarifas de sus productos o servicios y a (ii) decidir libremente el modelo de negocio que crean más conveniente para participar en el mercado.
- Asimismo, reiteró el argumento de las consecuencias no pretendidas en las decisiones administrativas señalando que el amparo de la pretensión de Aspec constituiría un típico caso de consecuencias no pretendidas, en la medida que la asociación de consumidores denunciante no ha tenido en cuenta las consecuencias negativas que una decisión favorable de la administración podría ocasionar en los propios consumidores.
- En un sistema de libre mercado no es posible que el Estado controle los precios, ya que estos se encuentran sujetos a las leyes de la oferta y la demanda, por tanto, validar la denuncia de Aspec en el extremo referido a la puesta a disposición de productos cuyos precios serían de “hasta cinco veces mayores” habría constituido una situación de regulación de precios por parte del Indecopi.

- Con relación al argumento de Aspec sobre la falta de motivación de la primera instancia al desestimar el extremo de la denuncia refería a la justificación de la restricción de ingreso con alimentos adquiridos fuera del establecimiento, Cinemark remarcó que no obliga a sus clientes a adquirir los productos de su confitería, siendo que, para ingresar a ver una película, estos pueden optar por no comprar.
 - Asimismo, los consumidores tienen conocimiento previo de los alimentos que se expenden en la confitería por lo que pueden esperar qué productos han de ser consumidos al interior de la sala. Si la restricción no existiera, los clientes podrían ingresar con distintos tipos de productos alimenticios incluso aquellos que podrían causar evidente incomodidad en los espectadores.
 - La restricción impuesta por Cinemark responde estrictamente al ejercicio de su derecho a la libre iniciativa privada y libertad de empresa en virtud de los cuales, puede escoger y diseñar el modelo de negocio que más le convenga.
16. Con fecha 23 de enero de 2018, se llevó a cabo la audiencia de informe oral solicitado por Aspec en el que las partes, a través de sus representantes, pudieron hacer uso de la palabra y exponer sus argumentos ante el Tribunal.
17. El 23 de enero de 2018, Aspec presentó un escrito aclarando su recurso de apelación en relación con las observaciones formuladas por Cinemark. En dicho escrito señaló lo siguiente:
- Han apelado la resolución de primera instancia en su integridad, por lo que no han dejado consentir ningún extremo como alega la contraparte.
 - El libre mercado no puede significar libertinaje irrestricto para que el proveedor, en nombre del “modelo de negocio” pueda anular por completo los derechos de los consumidores, dejándolo en a sometimiento de la voluntad e intereses del proveedor.
 - El Tribunal Constitucional ha interpretado en la Sentencia recaída en el expediente N° 3315-2004-AA/TC, que los componentes de participación en búsqueda del bienestar general y el equilibrio ponderado de los agentes económicos no pueden ser ignorado.
 - La empresa Cinemark ha sido sancionada en Brasil por las mismas prácticas y fue prohibida de realizarlas según lo ordenado por el Superior Tribunal de Justicia.
 - En dicha jurisdicción, la práctica fue denunciada y sancionada como un supuesto de venta atada, en la medida que condicionaba a los consumidores

a adquirir los productos dentro del cine, siendo los argumentos en los que se sustenta los siguientes:

- La intervención del Estado basado en la en la libre empresa debe observar los principios del derecho del consumidor, objeto de tutela constitucional fundamental especial.
 - La denominada venta atada tiene como ratio esencial la prohibición impuesta por el proveedor utilizando su poder económico para oponerse a la libertad de elección del consumidor entre productos y calidad satisfactoria de los servicios y precios competitivos.
 - El proveedor de productos o servicios consecuentemente no puede condicionar la venta de un producto a la compra de otro.
 - Esta práctica se revela cuando la cadena de cines permite el ingreso de productos adquiridos en sus instalaciones y prohíbe la adquirida en otros lugares, generando, de forma indirecta, una venta atada.
 - Dicha condición no alcanza a los negocios cuya esencia sea la venta de productos alimenticios o bebidas como bares o restaurantes.
- El modelo de negocio de Cinemark en Brasil sí respeta los derechos de los consumidores, mientras que en Perú estos se ven “pisoteados”.
 - No es admisible el fundamento de Cinemark sobre la comodidad de los consumidores, ya que igualmente al terminar una función cinematográfica, las salas terminan sucias y desordenadas.

18. El 25 de enero de 2018, Aspec presentó un escrito señalando lo siguiente:

- Se debe respetar la libertad del consumidor de llevar un snack saludable a las salas de cine, lo cual no es susceptible de atentar contra el modelo de negocio de las empresas.
- Adjunta el Fallo del Tribunal de Justicia de Brasil respecto a la sanción impuesta a otra sala de cine por la misma restricción.
- Adjunta el Fallo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de España.
- Adjunta el Informe 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 emitido por la Agencia Española de Consumo, Seguridad Alimentaria y Nutrición del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad.

- Asimismo, se detalla que el Tribunal español señaló que dicha práctica restringe arbitrariamente la capacidad de elección de los consumidores limitándolos a contratar los productos y servicios expendidos al interior del local restringiendo su decisión de acceder al servicio principal que se presta relativo a la exhibición de películas en función de prestaciones accesorias no solicitadas previamente.
- Dicha limitación produciría un desequilibrio en las prestaciones de las partes en perjuicio de los consumidores.
- En la práctica, de manera indirecta se impone al consumidor que desee comer o beber en la sala de cine la obligación de comprar productos al interior de las salas de cine.
- Por su parte, la Agencia Española de Consumo concluyó en su informe que la práctica analizada resultaría ilegal y de carácter abusivo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 82, 86.7 y 89.4 del TRLGDCU.

F. Resolución de la Sala Especializada en Protección al Consumidor: Segunda Instancia

19. El 7 de febrero de 2018, mediante la Resolución N° 243-2018/SPC-INDECOPI, la Sala resolvió lo siguiente en relación con la apelación presentada contra la resolución emitida por la Comisión de Protección al Consumidor:

Comisión	Sala
Declaró infundada la presunta infracción a los artículos 47, inciso b), 48, inciso c) y 57 del Código.	Confirmó
Declaró infundada la presunta infracción a los artículos 49.1, 50 inciso e) y 58.1. del Código.	Nulidad parcial de la Resolución 1 y declara fundada la presunta infracción a los artículos 49.1 y 50 del Código e impone sanción de amonestación.
Declaró infundada la presunta infracción contra los artículos 18, 19 y 40 del Código	Nulidad de dicho extremo y ordena archivo
Declaró infundada la presunta infracción a los artículos 1.1 inciso f), 18 y 19 del Código.	Confirmó

20. La Sala resolvió lo señalado en base a los siguientes fundamentos:

- (i) Sobre la puesta a disposición de productos alimenticios con precios elevados.
 - De conformidad con el Decreto Legislativo 757, Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada, la Administración Pública no puede

intervenir en la asignación de bienes y servicios en el mercado, directa o indirectamente, a no ser que medie autorización legal expresa como en el caso de la fijación de tarifas de los servicios públicos por parte de los organismos reguladores.

- Cinemark tiene la facultad de determinar los precios de los productos que expende en sus salas de cine, en virtud del derecho a la libre contratación, libre iniciativa privada y libertad de empresa, por lo que no es posible regular el precio de los productos o establecer uno adecuado para los consumidores.
- (ii) Sobre la restricción al acceso a las salas de cine con alimentos que no hubieran sido adquirido en dicho establecimiento.
- La Sala declaró la nulidad de la Resolución 1 que formuló dicha imputación toda vez que los hechos denunciados por Aspec calificaban únicamente como una presunta infracción a los artículos 49.1 y 50 inciso e) del Código referidas a la presunta existencia de cláusulas abusivas mas no de métodos comerciales coercitivos.
 - La Sala consideró importante revisar la jurisprudencia comparada, encontrando que, en Chile, 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, toda vez que el Poder Judicial determinó que la restricción se encontraba debidamente informada, no afectaba la libertad de elección en el contexto de un mercado variado y ampliamente competitivo. Asimismo, se consideró que tal restricción representa una condición esencial del servicio ofrecido y forma parte integrante del contrato celebrado con el cliente.
 - En Brasil el Superior Tribunal de Justicia consideró que esta restricción configuraba un caso de venta atada (*venda casada*) el cual se oponía a la libertad de elección de los consumidores de productos y servicios, siendo que los proveedores no pueden condicionar la venta de un producto o servicio a la compra de otro. Asimismo, el Tribunal señaló que esta práctica quedaba evidenciada cuando el proveedor permitía el ingreso de productos adquiridos en sus instalaciones y prohibía el ingreso de aquellos alimentos adquiridos en otros lugares.
 - En Bolivia esta práctica es considerada una vulneración al derecho a la libre elección de los consumidores, constituyendo una infracción a la normativa en materia de protección al consumidor de ese país.

- En Argentina se considera una práctica abusiva que atenta contra la libertad de elección de los consumidores, así como al trato digno y equitativo.
- En México se aprecia que existen iniciativas legislativas para que el parlamento mexicano reforme los artículos 20 y 21 de la Ley Federal de Cinematografía a fin de mejorar las condiciones bajo las cuales los consumidores asisten a los cines, siendo que se plantea la posibilidad de eliminar de la prohibición que actualmente existe para el ingreso de alimentos y bebidas comprados en el exterior de los cines.
- En el ámbito europeo, la Sala encontró que algunas comunidades autónomas españolas han legislado al respecto y en aquellas en las que no se ha regulado, la prohibición de ingreso a cines con alimentos y bebidas adquiridas en el exterior resulta una cláusula abusiva dado que restringe la capacidad de elección del consumidor de elegir los productos que deseaban adquirir y donde, así como se limita su decisión de acceder al servicio principal relativo a la exhibición de películas.
- En el año 2017, la Agencia Española de Consumo Seguridad Alimentaria y Nutrición emitió un informe 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, en el que concluyó que dicha conducta constituía una cláusula abusiva dado que (i) no es negociada individualmente, (ii) la limitación se imponía respecto de un servicio accesorio no solicitado teniendo en cuenta que la actividad principal del proveedor no es la venta y distribución de comida y bebidas, y (iii) constituía una cláusula abusiva que limitaba los derechos básicos de consumidor y usuario.
- La restricción de ingreso con productos adquiridos fuera del establecimiento ha sido acreditada mediante un aviso colocado en los establecimientos de Cinemark.
- Dicha restricción es una cláusula que se integra al contrato de consumo celebrado con Cinemark que se caracteriza por ser uno de adhesión en la medida que una de las partes impone a la otra una condición no negociada de forma bilateral.
- Si bien los consumidores asumen un rol activo en el mercado premiando o castigando a los proveedores con sus decisiones, los proveedores también tienen la obligación de no realizar prácticas que afecten la libertad de elección del consumidor o que la mermen.

- La Sala considera que la referida prohibición vulnera el derecho de los consumidores a elegir libremente los productos o servicios que se frecen en el mercado, así como el lugar donde desea adquirirlos. Dicha situación se agrava tomando en cuenta que la calidad de los alimentos ofertados en inferior a los que pueden comprarse en el exterior e incluso más costosos.
 - Este caso no es equiparable al supuesto en que el proveedor prohibiera de manera general el ingreso a un establecimiento con alimentos en atención a causa objetiva y justificada como ocurre en el caso de los teatros.
 - El derecho a la libre iniciativa privada y la libertad de empresa no enerva en este caso que dichas libertades deban ejercerse en el marco del respeto a lo establecido en el artículo 65 de la Constitución, el mismo que propugna que el Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios.
 - Por otro lado, la Sala destaca que el Tribunal Constitucional ha determinado que la libertad de empresa debe ser ejercida con sujeción a la Ley respetando los diversos derechos de carácter socio económico que la Constitución reconoce, siendo que Cinemark no ha acreditado que tal restricción obedezca a la existencia de factores objetivos tales como la higiene, estructura, orden público o prevención de daños y molestias a las personas.
 - En tal sentido, la Sala consideró que la restricción materia de denuncia constituye una cláusula abusiva de ineficacia absoluta, en tanto limita los derechos de los consumidores a elegir libremente entre productos y servicios idóneos y de calidad.
 - La Sala consideró adicionalmente que Cinemark tenía registrado en la ficha de su registro único de contribuyente (RUC) como actividad económica principal “actividades de exhibición de películas cinematográficas y cintas de video”, por lo que se desprende que la actividad de expendio de alimentos y bebidas constituye solo una actividad secundaria ofreciéndose ambos servicios incluso de forma separada.
- (iii) Sobre la conducta consistente en no sustentar y explicar las razones por las cuales se restringía el ingreso de los consumidores con productos alimenticios no adquiridos en las salas de cine.
- La sala consideró que no resultaba razonable analizar la responsabilidad de Cinemark por no informar las razones de la restricción, toda vez que dicha cláusula ya había sido declarada de ineficacia absoluta, siendo que el hecho de informar la explicación no la revertiría de legalidad.
- (iv) Respecto a la puesta a disposición de productos no saludables

- La Sala comparte lo señalado por la Comisión en relación con que el hecho que la autoridad administrativa obligue a un proveedor a vender determinados productos en el mercado trasgrede el derecho de libertad de empresa, toda vez que desnaturalizaría su autoorganización empresarial.
 - Asimismo, no existe norma legal a la fecha que obligue a Cinemark a comercializar determinados tipos de productos en sus salas de cine, por lo que siguen contando con su derecho a elegir libremente los productos que desean ofrecer.
21. La vocal Mónica Eliana Medina Triveño discrepó en los extremos referidos a (i) la restricción de acceso a las salas de cine con cualquier tipo de producto alimenticio que un hubiera sido adquirido en el establecimiento de Cinemark, y (ii) el hecho de no haber sustentado y/o explicado sobre dicha restricción.
 22. Sobre la restricción de acceso señaló que esta fue mal imputada en la Resolución 1, ya que dicha conducta se enmarcaba en el supuesto de una práctica abusiva la cual pondría a los consumidores bajo condiciones excesivamente onerosas.
 23. En tal sentido, la vocal considera que la prohibición de que los consumidores ingresen a las salas de cine con alimentos y/o bebidas adquiridas fuera de su local no trasgrede las normas de protección al consumidor, toda vez que ello forma parte del modelo empresarial establecido por Cinemark en sus establecimientos comerciales a efectos de que los consumidores adquieran los productos que vende.
 24. Prohibir la restricción implicaría alterar la estructura de costos que el proveedor ha previsto para su modelo empresarial lo que desnaturaliza el derecho de la libre iniciativa privada y libertad empresarial, los cuales gozan de reconocimiento constitucional.
 25. En virtud del principio de primacía de la realidad 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 en sus establecimientos.
 26. Asimismo, dicha práctica cuestionada no vulnera el derecho a la libre elección de los consumidores, toda vez que la denunciada no impone a los mismos la adquisición de los alimentos o bebidas, por lo que los consumidores son libres de consumir o no los productos dentro de las instalaciones de Cinemark. Lo único que hace la cadena de cines es reservarse la exclusividad de expender estos productos para que los consumidores puedan consumirlo al interior de las salas de cine no permitiendo el acceso con productos comprados en establecimientos ajenos.
 27. La restricción impuesta por Cinemark no ocasiona una desventaja en los consumidores, en la medida que esta es informada de manera previa a la contratación del servicio de

entretenimiento, por lo que estos deciden informados si ingresan o no bajo tales condiciones.

28. Finalmente, la vocal considera importante tener en cuenta que la restricción en debate tiene asidero jurídico y económico a nivel doctrinario, citando lo señalado por el autor Francisco Marcos quien sostiene que las salas de cine se han visto obligadas a evolucionar adoptando modificaciones y ampliando sus prestaciones en el mercado para satisfacer los deseos de los usuarios y mantener su rentabilidad.
29. Sobre la imputación relacionada a que el proveedor no habría sustentado ni explicado la restricción de ingresar productos alimenticios adquiridos afuera, la vocal señaló que se encuentra acreditado que Cinemark informa a sus clientes la restricción de acceso, siendo que el artículo 40 del Código solo establece esta obligación de informar, mas no la de sustentar o explicar detalladamente los motivos de la restricción impuesta.

G. El pedido de aclaración, proroga y suspensión de Cinemark en relación con la medida correctiva dictada por la Sala Especializada en Protección al Consumidor

30. Mediante escrito del 21 de febrero de 2018, Cinemark presentó un escrito de aclaración sosteniendo que la medida correctiva ordenada por la Sala le obligaba a modificar su estructura de operación por las siguientes razones:
 - (i) Permitir el ingreso de los consumidores con alimentos y bebidas adquiridos afuera
 - (ii) Implementar un sistema de detección de alimentos y bebidas en los puntos de ingreso a los establecimientos
 - (iii) Establecer los criterios aplicables para determinar si un producto es igual o de similares características a los que Cinemark comercializa en sus propias confiterías
 - (iv) Capacitar al personal para que evite el ingreso de alimentos que puedan significar riesgos por razones de higiene, seguridad u otros
31. En tal sentido, Cinemark solicito a la Sala que aclarara el sentido de las “cláusulas limitativas como la analizada en el presente caso” se refiere únicamente a la prohibición de ingreso de consumidores con productos alimenticios adquiridos fuera del establecimiento.
32. Asimismo, solicitó la aclaración de los criterios a los que se refiere el ingreso se supeditara a “aquellos productos iguales y/o de similares características a los que Cinemark del Perú S.R.L. vende en sus locales, de acuerdo con los usos y costumbres del mercado.
33. Por otro lado, Cinemark solicitó que se aclarara el extremo referido a que la medida correctiva no aplica a productos que esta cadena de cines expende en sus locales, toda

vez que surgió la duda razonable de qué sería lo que sucedería con la medida en caso Cinemark decidiera dejar de vender un determinado producto.

34. Finalmente, solicitó que se aclarara lo que se entiende por “usos y costumbre del mercado” en relación con la aplicación de la medida correctiva.
35. Con fecha 1 de marzo de 2018, Cinemark solicitó que se suspenda el plazo otorgado en la Resolución para la implementación de la medida correctiva hasta la fecha de emisión de la resolución aclaratoria.
36. Mediante Resolución N° 0436-2018/SPC-INDECOPI, la Sala Especializada en Protección al Consumidor declaró la suspensión de los efectos de la Resolución 0243-2018/SPC-INDECOPI del 7 de febrero de 2018 en el extremo referido a la medida correctiva desde el 21 de febrero de 2018 hasta el día en que Cinemark sea notificada con la resolución mediante la cual la Sala se pronuncie sobre su pedido de aclaración.
37. Con fecha 5 de marzo de 2018, la Sala Especializada en Protección al Consumidor aclaró la Resolución N° 0243-2018/SPC-INDECOPI señalando los siguiente:
 - (i) El concepto de “cláusulas limitativas como la analizada en el presente caso” hace referencia únicamente a la cláusula de prohibición de Cinemark de que los consumidores ingresen a sus establecimientos con alimentos y/o bebidas adquiridos fuera de los mismos.
 - (ii) Con relación a los alcances del enunciado “el ingreso de alimentos se supeditará a aquellos productos iguales a los que Cinemark vende en sus locales”, la Sala precisó que los consumidores pueden ingresar a las salas de cine con los alimentos y bebidas que el proveedor expendía dentro de su establecimiento comercial.
 - (iii) Sobre la expresión “(...) de similares características a los que Cinemark vende en sus locales” la Sala señaló que se refiere a productos iguales, aunque de distintas marcas.
 - (iv) Asimismo, la Sala señaló que los productos con los que se pueden ingresar deben tener la misma presentación y cantidad respecto de aquellos productos comercializados por Cinemark.
 - (v) Finalmente, en relación con los “usos y costumbres del mercado” señaló que se entiende que los productos que los consumidores podrán ingresar a las salas de cine serán similares o idénticos a los productos que Cinemark expende en sus locales conforme a lo desarrollado en la resolución.

H. La solicitud de nulidad parcial de oficio presentada por Cinemark y el pronunciamiento de la Sala

38. El 26 de abril de 2018, Cinemark presentó un escrito de denuncia solicitando la nulidad parcial de oficio de la Resolución Final N° 243-2018/SPS-INDECOPI en base a los siguientes fundamentos:

- Se encuentran facultados a denunciar aquellos hechos contrarios al ordenamiento jurídico de conformidad con numeral 1 del artículo 114 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG) el cual señala que “todo administrado está facultado para comunicar a la autoridad competente aquellos hechos que conociera contrarios al ordenamiento jurídico sin necesidad de sustentar la afectación inmediata de algún derecho o interés legítimo, ni que por esta actuación sea considerado sujeto del procedimiento.

- La Sala Especializada en Protección al Consumidor es competente para declarar la nulidad de los actos administrativos en base a los siguientes fundamentos procedimentales:
 - (i) Artículo 10 del TUO de la LPAG, el cual establece que son causales de nulidad la contravención a la Constitución, a las leyes o las normas reglamentarias, y el defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez.
 - (ii) Artículo 3 del TUO de la LPAG, el cual señala que son requisitos de validez del acto administrativo la competencia del órgano, objeto físico y jurídicamente posibles, finalidad pública, debida motivación y debe seguir un procedimiento regular.
 - (iii) Artículo 211 del TUO de la LPAG el cual señala que puede declararse la nulidad de oficio de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público o lesionen derechos fundamentales.
 - (iv) Artículo 14, numeral 2 de la Ley de Organización y Funciones del Indecopi el cual establece que, de verificarse algún supuesto de nulidad, las Salas del Tribunal podrán declarar de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan emitido.

- La Resolución de la Sala es ilegal y por tanto nula, ya que contraviene la Constitución y las Leyes por los siguientes fundamentos de fondo:
 - (i) La resolución final vulnera el derecho a la libre iniciativa privada y al principio de subsidiariedad, dado que la restricción de Cinemark de prohibir el ingreso a las salas de cine con productos adquiridos fuera de su establecimiento comercial no vulnera el derecho de los consumidores a elegir libremente entre productos y servicios idóneos y de calidad.

- (ii) Tal restricción se encuentra debidamente informada a los consumidores quienes no se encuentran obligados por Cinemark a comprar sus productos alimenticios para ingresar a la sala de cine, por lo que son libres de elegir si adquiere o no los productos o servicios ofrecidos o, en todo caso, acudir a otro proveedor.
- (iii) Toda vez que la política de Cinemark no vulnera el derecho de libre elección de los consumidores, el Indecopi ha intervenido en el mercado arbitrariamente vulnerando los derechos constitucionales de Cinemark.
- (iv) Con relación al giro y modelo de negocio adoptado por Cinemark, señaló que es una empresa que se dedica al rubro del espectáculo cinematográfico mediante la proyección de películas cinematográficas, el expendio de alimentos y bebidas en confiterías dentro de sus establecimientos, y venta de publicidad en pantalla.
- (v) En tal sentido, es lógico y legal que Cinemark impida el ingreso a sus consumidores con alimentos o bebidas adquiridos fuera de sus establecimientos, más aun, teniendo en cuenta que su política se encuentra debidamente informada.
- (vi) La resolución final vulnera el derecho a la libertad de empresa de Cinemark, toda vez que la Sala no ha justificado una vulneración a los derechos de los consumidores que alega. Asimismo, no ha realizado el test de ponderación ante la alegación de colisión de dos derechos constitucionales como son la libertad de empresa y el derecho de información o de protección de intereses de los consumidores.
- (vii) Los estados financieros adjuntados por Cinemark revelan que este proveedor obtiene el 40% de sus ingresos de la venta de productos alimenticios en confiterías. Sus ingresos netos por taquilla son mucho menores, ya que se tiene que deducir los impuestos y el pago por los derechos a las distribuidoras cinematográficas, por lo que los ingresos obtenidos por la venta de alimentos permiten la subsistencia del negocio.
- (viii) Según una encuesta realizada por la consultora IPSOS, se prevé que, a raíz de la medida correctiva dictada por la Sala, Cinemark pierda un 73% de los ingresos en confitería lo que generaría un grave impacto en el negocio afectando su rentabilidad y poniendo en riesgo su subsistencia en el mercado.
- (ix) La resolución de la Sala vulnera el derecho de Cinemark a la libre competencia, toda vez que ha desconocido la ley de la oferta y la demanda que rige en todo mercado al señalar qué productos puede ofrecer un proveedor y cuáles no.

- (x) La resolución vulnera el principio de interdicción de la arbitrariedad en la medida que la Sala, al encontrar un conflicto de derechos constitucionalmente protegidos, resuelve sin antes haber realizado ponderación de estos.
- (xi) La resolución de la Sala es nula porque vulnera el derecho al debido procedimiento en tanto este órgano resolutorio emitió un acto administrativo faltando al deber de motivar adecuadamente su resolución. Específicamente, la Sala realizó una motivación aparente, toda vez que los argumentos presentados no evidencian un análisis ponderativo entre los derechos constitucionales en conflictos que dicho órgano advirtió.

- 39. Con fecha 16 de mayo de 2018, la Sala Especializada en Protección al Consumidor declaró improcedente la solicitud formulada por Cinemark puesto que la nulidad de oficio en una figura jurídica es una atribución propia de la autoridad administrativa que emite el supuesto acto nulo, por lo que no procede una solicitud de parte o de algún tercer para tales efectos.
- 40. Sin perjuicio de la decisión, la Sala considera que no se ha trasgredido algún derecho de Cinemark, ni que se haya agravado el interés público a través de la emisión del referido pronunciamiento. Por el contrario, la sala considera que el acto administrativo cuestionado analizó todas las cuestiones de hecho y de derecho planteadas por las partes del procedimiento durante la tramitación del mismo, cumpliéndose todos los requisitos de valides regulados en la LPAG.

III. ANALISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE

A. CUESTIÓN PREVIA: MARCO TEÓRICO Y LEGAL

1. El régimen económico y la Economía Social de Mercado

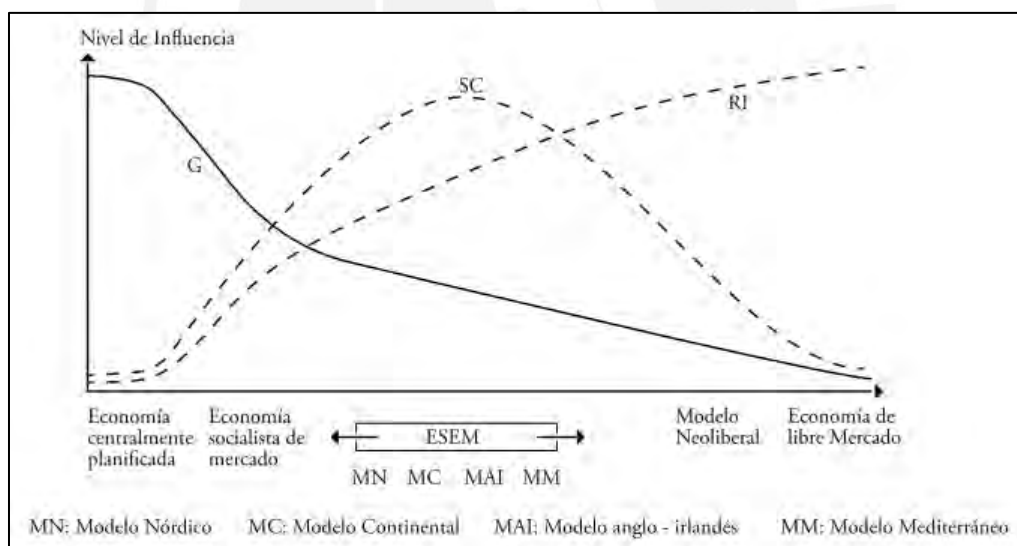
Para interpretar correctamente las conclusiones a las que se arribará en el presente informe, es pertinente señalar que el razonamiento efectuado se enmarca en la lógica del régimen económico escogido por los constituyentes peruanos cuando se propusieron diseñar la Constitución de 1993. El modelo escogido es el que se conoce en doctrina (y también con reconocimiento constitucional) como Economía Social de Mercado (en adelante, ESM) el cual puede ser definido como una forma de organización político-económica que, a decir de Resico (2011), se fundamenta en “la organización de los mercados como mejor sistema de asignación de recursos y trata de corregir y proveer las condiciones institucionales, éticas y sociales para su operatoria eficiente y equitativa”.

La ESM reconoce que el sistema económico moderno basado en el libre mercado y en la división del trabajo es imperfecta por lo que requiere de una intervención estatal necesaria para corregir o compensar los eventuales excesos o desbalances del mercado, sin llegar a categorizarse como una economía planificada o centralizada. En esta línea, Resico (2011) sostiene que “el sistema de la Economía Social de Mercado surge del intento consciente de sintetizar todas las ventajas del sistema económico de mercado: fomento de la iniciativa individual, productividad, eficiencia, tendencia a la auto-regulación, con los aportes fundamentales de la tradición social cristiana de solidaridad y cooperación, que se basan necesariamente en la equidad y la justicia (...)”.

Las bases de la ESM surgieron de las ideas de Alfred Müller-Armack, economista alemán y miembro destacado de la denominada “Escuela de Friburgo” a quien se le atribuye la autoría de este concepto, la misma que desarrolló en su obra “Economía Dirigida y Economía de Mercado” publicada en 1947 y que se presentaba como la tercera vía entre la economía dirigida y la economía pura de libre mercado.

Dieter Benecke (2008), para quien a la ESM debería añadirse una “E” adicional en referencia a la ecología, ilustra muy bien la posición de este modelo en el espectro socioeconómico.

Gráfico N° 1



Fuente y elaboración: Dieter W. Benecke

Para este autor, la economía social y ecológica de mercado (ESEM) se caracteriza por una participación muy activa de la sociedad civil (SC) seguido por la responsabilidad privada (RI) y una moderada influencia del gobierno (G). Asimismo, considera que la ESEM no se constituye como un modelo fijo, sino más bien como un sistema flexible ya adaptable a nuevos desafíos y puede moverse en tiempos de crisis “un poco más a la izquierda” y en tiempos de bonanza hacia una reducción de la influencia del Estado (Benecke, 2008).

La Constitución Política de 1993 introdujo un nuevo modelo económico que difería diametralmente de lo establecido en la Constitución de 1979, pasando así de un régimen

económico en el que el Estado tenía un rol muy activo y de planificación a una economía regida por la libre interacción de los agentes económicos en el mercado. Así, la actual Constitución parte describiendo el modelo económico con una declaración de libertad sobre la iniciativa privada², y una restricción del rol del Estado limitado a la orientación y promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura. La Carta Fundamental reconoce expresamente que el régimen económico peruano es el de la ESM tal como se puede apreciar en el artículo 58:

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. (El resaltado es nuestro)

El profesor Kresalja (2010) sostiene que este modelo parte de la convicción de que los individuos tienen la capacidad para reconocer sus propias necesidades y que por tanto actuaran de acuerdo con ello.

Sobre el particular, el referido autor establece lo siguiente:

“Con frecuencia se habla de tres tipos definidos de ordenación económica: la economía libre de mercado, la economía social de mercado, y la economía dirigida o de planificación (...). La economía libre de mercado sitúa al ‘hombre individual en el centro del planteamiento económico, **pues parte de la convicción que tiene la capacidad para reconocer lo que es mejor para él y actuar en consecuencia**. La función estatal no llega mas allá de las normas ‘de policía’, sin que haya lugar para la planificación, dirección y fomento de la actividad económica (...). (Énfasis agregado).

Del mismo modo, Jorge Lazarte (2005) sostiene que este régimen propugna un amplio margen del libre desarrollo económico y al pleno ejercicio de los derechos individuales de las personas, aunque también incluye un sistema de correcciones sociales necesarias.

El Tribunal Constitucional (2003), en el caso Roberto Nesta Brero³, sostuvo que “[l]a economía social de mercado es representativa de los valores constitucionales de la libertad y justicia, y, por ende, es compatible con los fundamentos axiológicos y teleológicos que inspiran a un estado social y democrático de derecho. En esta imperan los principios de libertad y promoción de la igualdad material dentro de un orden democrático garantizado por el Estado”.

De esta manera, se puede apreciar que la ESM posee dos pilares fundamentales que informan la actuación de los agentes en el mercado y el rol del Estado en la economía: (i) las libertades económicas y (ii) bienestar social.

² Artículo 58 de la Constitución Política del Perú.

³ Sentencia recaída en el expediente 0008-2003-AI. Fundamento 16.

(i) Las libertades económicas

Las libertades económicas se constituyen en el primer fundamento base de la ESM. La constitución reconoce que para que la nación se desarrolle y se estimule la creación de la riqueza es necesario garantizar ciertos derechos a los privados que les permitan realizar las diversas actividades económicas de manera libre. En este sentido, la Constitución reconoce una serie de derechos y principios que rigen la libertad de los individuos y limita la esfera de acción del Estado.

- La libre iniciativa privada: este principio reconocido en el artículo 58 de la Carta Magna establece que los privados tienen el derecho fundamental a participar libremente de la vida económica de la Nación, creando empresas o trabajando en la actividad de su preferencia. Este principio se encuentra íntimamente vinculado con el reconocido en el inciso 17, artículo 2, el cual establece el derecho fundamental de toda persona a participar, ya sea de forma individual o asociada en las actividades económicas de la sociedad.

El profesor Marcial Rubio (1999, p. 199) sostiene que este derecho tiene una dimensión de libertad y otra de actuación económica, siendo “que las personas son libres de realizar las actividades económicas que mejor consideren para obtener recursos de su vida cotidiana y de su capitalización”.

Este principio es fundamental marca la diferencia de la ESM con una economía planificada o centralizada, en el que la iniciativa de realizar determinadas actividades económicas estaba en manos del Estado. Este era quien determinaba quiénes y a qué se dedicaban los individuos y cómo debían hacerlo, mediante la creación de empresas estatales, políticas de control de precios o un régimen estricto de autorizaciones administrativas.

- Libertad de empresa: el artículo 59 de la Constitución reconoce la libertad de empresa como derecho fundamental conjuntamente con el deber del estado de estimular la creación de riqueza y garantizar la libertad de trabajo. Este derecho vinculado al principio anterior, “se manifiesta como el derecho de las personas a elegir libremente la actividad ocupacional o profesional que deseen o prefiera desempeñar, disfrutando de su rendimiento económico y satisfacción espiritual” (Tribunal Constitucional, 2005).

En esta línea, el Tribunal Constitucional (2005) ha desarrollado en el caso Ludesminio Loja Mori el contenido de la libertad de empresa, donde sostiene que se configura a su vez por cuatro tipos de libertades que son las siguientes:

- a) Libertad de creación de empresa y acceso al mercado: este derecho implica que los individuos tienen la prerrogativa de emprender actividades económicas mediante la libre fundación de empresas, ya sea de forma individual (como personas naturales o mediante un EIRL) o asociadas (asociaciones, sociedades mercantiles, etc.) que le permita ingresar al mercado para interactuar con los otros agentes económicos.
- b) Libertad de organización: este derecho supone que los empresarios, no solo puedan crear empresas para acceder al mercado, sino que también tengan la libertad de hacerlo eligiendo el modo y la forma de llevar a cabo las riendas de sus negocios, lo que significa que pueden elegir libremente el objeto, nombre, domicilio, tipo de empresa o de sociedad mercantil, facultades a los administradores, políticas de precios, líneas de negocios, formas de financiamiento, contratación de personal, política publicitaria, entre otros.
- c) Libertad de competencia: este derecho se manifiesta una vez que el empresario ya ha ingresado al mercado y comienza a interactuar con otros agentes económicos. La libertad de competencia supone que los privados puedan concurrir en el mercado libremente e impide que uno o algunos de ellos puedan realizar prácticas en abuso de su posición dominante que tenga por efecto la exclusión del mercado o el debilitamiento de su posición de los competidores más débiles.
- d) Libertad para cesar actividades: finalmente, así como los individuos tienen el derecho para acceder a un determinado mercado y ejercer una actividad económica, también tienen el derecho de dejar de hacerlo y retirarse de forma ordenada del mercado cuando lo considere oportuno.
- Libertad de contratación: el artículo 62 de la Constitución reconoce que la libertad de contratación garantiza que las partes puedan pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato y que los términos del mismo no puedan ser modificados por leyes o disposiciones de cualquier otra clase. Asimismo, el artículo 2, inciso 14 de la Carta Fundamental, establece que el derecho a la libre contratación es el “acuerdo de voluntades entre dos o más personas naturales y/o jurídicas para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica de carácter patrimonial. Dicho vínculo —fruto de la concertación de voluntades— debe versar sobre bienes o intereses que poseen apreciación económica, tener fines lícitos y no contravenir las leyes de orden público.

Esta libertad también es un principio fundamental de la ESM toda vez que garantiza la libertad de empresa de los privados al permitirles plasmar mediante un pacto con efectos jurídicos las distintas relaciones comerciales que mantienen con otros agentes del mercado como proveedores,

consumidores o con el mismo Estado. Esta libertad de contratación garantiza que los empresarios puedan escoger con quien contratar y bajo qué términos, lo que se ha identificado en doctrina como las dos dimensiones de la libertad de contratación.

Por un lado, “la libertad de contratar [o libertad de conclusión] no sólo permite a las personas decidir si contratan o no, sino que también los faculta para elegir a su contraparte, es decir, elegir a la persona con quien desean vincularse jurídicamente. Por consiguiente, no está permitido imponer contrapartes a los individuos que desean contratar” (Soto y Fuenzalida, 2011). Esta dimensión implica que los privados tienen autodeterminación para decidir celebrar o no un contrato, así como la potestad de elegir al co-celebrante (Tribunal Constitucional, 2004b).

Por otro lado, tenemos la libertad contractual o de configuración interna que es la facultad de determinar el contenido del contrato. Al respecto, el Tribunal Constitucional (2003) ha señalado que esta dimensión se concibe como la “autodeterminación para decidir, de común acuerdo, la materia objeto de regulación contractual”.

Este segundo aspecto se materializa con la negociación, el cual, de acuerdo con Bullard (2006), “(...) es precisamente aquel mecanismo que permite a los interesados la progresiva autolimitación de su libertad y que tiene como culminación, a través del acuerdo, el carácter obligatorio del contrato”.

- Principio de subsidiariedad: mediante este principio, se establece una limitación al Estado en relación con las actividades que puedan interferir con la libertad de los privados. El Tribunal Constitucional (2003) ha señalado al respecto en el caso Roberto Nesta Brero lo siguiente:

(...) el principio de subsidiariedad se constituye en un elemento de vital importancia para el Estado democrático de derecho, ubicándose entre la esfera de la descentralización institucional y la autonomía de lo social, en cuanto principio que inspira un proceso de socialización de los poderes públicos. Consecuentemente, el principio de subsidiariedad surge en el constitucionalismo moderno como una técnica decididamente útil para lograr la pacificación social o la resolución de los conflictos mediante el respeto absoluto de los derechos y libertades individuales, y tiene como fin la reestructuración del equilibrio entre lo público y lo privado según una adecuada flexibilización que acentúa la concepción democrática del ordenamiento estatal.

De esta manera, el Estado constituye una garantía final del interés general, adoptando un rol de intervención directa únicamente cuando los privados, quienes son los primos llamados a intervenir, no se encuentren en

condiciones de hacerlo, a fin de asegurar la satisfacción de una necesidad real de la sociedad.

(ii) Bienestar social

La ESM no sería considerada “social” si el modelo no estuviera configurado para perseguir fines de tal naturaleza. En esta línea, el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente sobre este aspecto:

La exégesis del régimen económico constitucional a la luz del principio del Estado social y democrático de derecho (artículo 43º de la Constitución), que encuentra en el bien común (que es idéntico al interés de la sociedad) su ratio fundamental, bien puede ser traducida en la expresión contenida en la Encíclica *Mater et magistra*, según la cual: “En materia económica es indispensable que toda actividad sea regida por la justicia y la caridad como leyes supremas del orden social”. Asimismo, señala que se busca conciliar los intereses de la sociedad, desterrando los antagonismos clasistas del sistema industrial.

Y es que la ESM parte de tres premisas fundamentales: (i) la sociedad presenta indefectiblemente desigualdades que por razones de diversa índole es imposible suprimir, aunque sí minimizar; (ii) el sistema de mercado no es autosuficiente para que dichas desigualdades se corrijan; y (iii) el Estado no puede quedarse de brazos cruzados ante esta realidad social.

En esta línea, el máximo intérprete de la Constitución ha señalado que “el verdadero riesgo es que la recomposición de las desigualdades sociales y económicas queden libradas a la supuesta eficiencia de un mercado que, por razones de distinta índole, se instituye desde una indiscutible disparidad entre los distintos agentes y operadores de la economía” (Tribunal Constitucional, 2003).

Kresalja y Ochoa resaltan que los objetivos sociales se refieren a que el Estado tiene el papel de brindar a la ciudadanía la posibilidad de tener ingresos básicos que les permitan subsistir y participar en la vida política y económica. Siendo esta función “la toma de decisiones encaminada a la satisfacción de necesidades básicas concretas de todas las personas, para que puedan ejercer en igualdad de oportunidades sus derechos fundamentales y tener acceso a una vida digna” (Kresalja y Ochoa, 2012, p. 99).

En el plano más específico del mercado, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre el rol que le corresponde al Estado en una ESM resaltando el bienestar del consumidor como fin último de su actuación:

“(…) el absoluto abstencionismo estatal frente al desenvolvimiento del mercado, bajo la premisa de que la mejor regulación de la economía es la “no regulación”, es una falacia propia de las ideologías utilitaristas, que

pretenden convertir al egoísmo en una virtud y a [Sic.] la solidaridad un vicio. Es por ello que al Estado le compete supervisar el correcto desenvolvimiento de la economía, previo convencimiento de la función social que ella cumple en la sociedad. Por tal razón, tendrá como deber intervenir en aquellas circunstancias en que los encargados de servir al público hubiesen olvidado que el beneficio individual que les depara la posesión y explotación de un medio de producción o de una empresa de servicio, pierde legitimidad si no se condice con la calidad y el costo razonable de lo ofertado. **En buena cuenta, es menester enfatizar que la satisfacción de las necesidades del consumidor y del usuario es el punto de referencia que debe tenerse en cuenta al momento de determinar el desenvolvimiento eficiente del mercado.**” (Énfasis agregado) (Tribunal Constitucional, 2003).

En esta misma línea, de acuerdo con Márquez el ámbito de acción del estado en una ESM debe circunscribirse, entre otras, la función de compensación social, mediante el cual “el Estado debe garantizar que todos los ciudadanos deban beneficiarse de las ventajas que trae la economía de libre mercado ya que el mercado no se encuentra en la capacidad de, por sí solo, lograr “una distribución del producto con equidad, no solo por la inexistencia de un orden perfectamente competitivo, sino por la desigualdad inicial de quienes participan en los mercados”(Márquez, 1989).

2. La justificación de la protección al consumidor

Otro pilar fundamental del presente informe radica en determinar cuál es la razón por la que el Estado puede intervenir en la economía mediante la imposición de deberes y obligaciones a los proveedores, sancionando su incumplimiento u ordenando medidas correctivas que en muchos casos pueden ser hasta más gravosas que las mismas sanciones pecuniarias.

Como señalamos en el acápite anterior, el régimen económico peruano se encuentra enmarcado en la economía social de mercado, la cual se ha definido como una suerte de capitalismo de libre mercado con cierto nivel de intervención estatal para la persecución de fines sociales. Es por ello que, en este régimen, cualquier fenómeno que pretenda ser regulado por el Estado debe hacerse con la consciencia de la dimensión económica que subyace a tales fenómenos, lo cual es crucial para que las distintas políticas legislativas sean eficaces en la sociedad.

En el presente caso, la protección al consumidor tiene su asidero en fundamentos de naturaleza económica y jurídica, siendo imprescindible comprender primero las de naturaleza económica en tanto permiten describir mejor la realidad social que se pretende regular.

(i) Fundamentos económicos

Una de las razones fundamentales de la aparición de la protección al consumidor se encuentra vinculada al desarrollo que ha experimentado la industria en el siglo XX. La masificación de

la producción forzó a la sociedad para pasar de una contratación tradicional/artesanal en la que las partes podían discutir sobre los términos y cláusulas, a una contratación en serie, en las que los proveedores predisponen un elenco de cláusulas en base a su conocimiento empírico del mercado para facilitar la contratación de bienes y servicios a consumidores con intereses y necesidades similares.

De esta manera, las figuras jurídicas intentaron responder ante esta nueva necesidad, siendo que la primera opción fue el contrato de adhesión el cual limitaba la libertad de configuración del contrato, puesto que colocaba a una de las partes en la alternativa de aceptar o rechazar íntegramente la oferta, lo que permitió celebrar simultáneamente un sinnúmero de contratos iguales logrando la celeridad buscada. (Cfr. De la Puente, 1995) Posteriormente se “(...) advirtió que la masa de personas estaba compuesta por individuos con necesidades similares, pero no iguales, lo que requería una cierta diferenciación en los contratos. Para satisfacer este requerimiento se idearon las cláusulas generales de contratación, que constituyen una feliz combinación de los contratos por adhesión y los contratos paritarios” (De la Puente, 1995).

La razón económica detrás de este cambio de modelo de contratación se encuentra en que la negociación de los términos contractuales implica una serie de costos para ambas partes antes de celebrar correctamente un contrato. Sin la contratación masiva, la venta de un vehículo implicaría que el adquirente tenga que informarse sobre las características y atributos ofrecidos para asegurarse que el precio que va a pagar sea conforme a lo que se está recibiendo, lo que seguramente implicaría una revisión minuciosa del vehículo por parte un ingeniero mecánico o un técnico que le permita constatar el estado real del mismo, lo cual demanda tiempo y dinero adicional. Asimismo, estos términos tendrían que ser plasmados en un contrato que regule las garantías y declaraciones del fabricante, las consecuencias jurídicas ante vicios ocultos del producto o aspectos no previstos, así como los mecanismos de solución de controversias ante eventuales conflictos. Para ello será necesario contratar abogados quienes seguramente se tomarán el tiempo necesario para configurar correctamente el contrato. Finalmente, dado que el vehículo es un bien costoso, será necesario contratar los servicios de un asesor financiero quien podrá brindar alternativas de financiamiento que vinculen al adquirente y satisfagan al mismo tiempo el interés en el cumplimiento del pago del precio del proveedor. Todo esto hace que la contratación se retrase y se vuelva más onerosa haciendo más caro el producto y probablemente desincentivando su producción.

Es por ello que, para disminuir los efectos negativos de los costos de transacción de la contratación paritaria, se pasó al modelo de la contratación masiva en la que la autonomía de la voluntad del consumidor se encuentra reducida a la libertad de contratación, es decir, sacrificó su capacidad de negociación a cambio de obtener bienes o servicios más céleres y baratos. En palabras de Alfredo Bullard (2006), “la estandarización de los bienes y servicios que concurren al mercado lleva, indefectiblemente, a estandarizar las relaciones jurídicas vinculadas a dicha concurrencia. Las relaciones jurídicas se producen en serie. Ello exige eliminar los costos de transacción que ocasiona la negociación, lo que no es posible sin conceptualizar esta última de manera diferente”. De esta manera, este autor sostiene que “la consecuencia lógica es la reducción o eliminación de la negociación, al menos tal como la

entiende la teoría tradicional, de manera que la configuración de la relación jurídica sea una labor encargada a una de ellas” (Bullard, 2006).

Este sacrificio de la negociación, o en términos jurídicos, sacrificio de la libertad contractual, tiene como principal consecuencia el debilitamiento de la posición del consumidor en esta nueva relación contractual estandarizada, pues, aunque ha facilitado y estimulado el tráfico de bienes y servicios, “el consumidor ve reducido su poder jurídico a decidir contratar o no, pero si opta por lo primero (libertad de conclusión) solo podrá hacerlo sobre la base predispuesta e inalterable que formula el empresario” (Stiglitz y Stiglitz, 1985).

En esta misma línea, otro de los fundamentos económicos de la protección al consumidor se encuentra vinculada con el dominio y posesión de información sobre el producto o servicio objeto de consumo. En la contratación masiva, es el proveedor quien ostenta más información sobre su negocio dado quien ha acumulado gran conocimiento empírico o la ha adquirido por distintos medios fruto de su capacidad económica y organizativa. En el otro lado de la mesa se encuentra el consumidor, quien normalmente tiene una noción muy básica sobre el producto, la cual ha obtenido de fuentes como la publicidad, que probablemente se encuentre sesgada por la pretensión del proveedor de vender; el contrato, que probablemente no lee y aun cuando lo haga no la entienda en su totalidad; o sus propios medios limitados.

En principio no está mal que el proveedor tenga más y mejor información que el consumidor, pues ello es consistente con la lógica de una economía de mercado que se rige por el principio de la división del trabajo, el cual propugna que se pueden lograr resultados cooperativos más eficientes si los individuos se dedican a realizar un tipo específico de actividad, usualmente la que mejor saben hacer, por lo que, bajo esta lógica, si confío mi salud a un médico es porque entiendo que es un profesional que ha dedicado gran parte de su vida al estudio de la salud humana (que no es otra cosa más que acumular y sistematizar información) y por tanto posee los conocimientos necesarios sobre la materia como para diagnosticar mi enfermedad o recetarme los medicamentos correctos, acciones que yo no podría hacer porque me dedico al derecho o a la ingeniería.

No obstante, el problema surge cuando dicho desconocimiento de información por parte del consumidor le hace tomar decisiones ineficientes o le permita al proveedor aprovecharse de la situación para estipular cláusulas limitativas de derechos, contrario sensu, un consumidor que posee información suficiente y relevante podrá tomar decisiones más eficientes y dará menos espacio para los abusos de los proveedores. Como señala Gustavo Rodríguez (2008), “es el conocimiento, y no la ignorancia, la que nos confiere poder de negociación. La mejor arma en el mercado entonces es la información, ya que es con ella que podemos afrontar situaciones diversas sin el riesgo de sucumbir ante engaños, confusiones y errores”. “Un consumidor informado es un consumidor que difícilmente incurrirá en errores, engaños o que adquirirá o contratará sobre la base de impresiones erróneas o inexactas” (Rodríguez, 2008).

De esta manera, tanto los costos de transacción de la contratación paritaria como la asimetría informativa de las relaciones de consumo se constituyen en fallas de mercado, en tanto no

permiten que este asigne de forma eficiente los recursos, ya sea por el desincentivo que genera la negociación de los contratos o por la toma de decisiones sobre la base de información errada.

Dado que la evolución de la industria es irreversible, la contratación estandarizada se seguirá empleando en el mercado por los proveedores y los consumidores seguirán adquiriendo bienes y servicios ignorando información relevante, escenarios que se traducen en “una situación *vulnerabilidad económica* especialmente cuando contrata con empresas monopólicas o cuasi monopólicas u oligopólicas, o de *vulnerabilidad cognoscitiva* dada la carencia o insuficiencia de información sobre la idoneidad del bien o servicio para la finalidad de la adquisición, por su falta de conocimientos económicos, contables, financieros, jurídicos o de otra índole que influyen en el mercado” (Torres, 2009).

Es aquí cuando se encuentra justificación para que el Estado pueda intervenir en la economía, a través de la protección al consumidor como institución jurídica que le permita materializar los ajustes necesarios en el mercado para minimizar los efectos negativos de los problemas identificados. Así, como sostiene Bullard (2006) las normas de protección al consumidor “deben estar dirigidas a favorecer una información adecuada de los consumidores en el mercado, tratando de eliminar o reducir el impacto de la asimetría existente respecto a los proveedores de los bienes y servicios”.

(ii) Fundamentos jurídicos

Habiendo identificado que existe un problema real en el ámbito económico, es más sencillo entender las normas presentes en nuestro ordenamiento jurídico en materia de la protección al consumidor. Sin embargo, las normas jurídicas, si bien muchas de ellas atienden al sustrato económico, otras se basan en la tutela expresamente ordenada por la Constitución a fin de salvaguardar derechos fundamentales de consumidores y bienes jurídicos de la sociedad en general.

El primer fundamento jurídico de la protección al consumidor descansa en la Carta Fundamental que contempla el mandato constitucional contenido en el artículo 65 que señala lo siguiente:

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

El Tribunal Constitucional (2003) ha interpretado este artículo en reiteradas oportunidades, considerando que esta defensa de los consumidores y usuarios se realiza a través de, de lo que denomina, un “derrotero jurídico binario”, el cual tiene un doble significado. Por un lado, se constituye como un principio rector para la actuación del Estado, es decir que, en cualquier situación en la que el Estado vaya a ejercer sus facultades, léase, actos administrativos, sentencias judiciales, política legislativa, etc., deberá tomar en cuenta que

estos no podrán soslayar los intereses de esta categoría de personas. Por otro lado, el artículo 65 de la Constitución consagra también un derecho subjetivo que le permite a los consumidores exigir su tutela ante los demás privados y en especial ante las autoridades correspondientes en caso sus intereses se vean vulnerados.

En esta línea, uno de los principios rectores de la actuación del Estado que reconoce la situación de debilidad del consumidor en las relaciones de consumo es el denominado “principio pro consumidor” que plantea la acción tuitiva “en razón de las objetivas desventajas y asimetrías fácticas que surgen en sus relaciones jurídicas con los proveedores de productos y servicios”(Tribunal Constitucional, 2011). Aunque en diferentes oportunidades, los distintos órganos resolutivos del Indecopi han aplicado erróneamente este principio para resolver casos a favor de los consumidores ante dudas planteadas en el procedimiento sin importar su naturaleza, lo cierto es que este principio recoge el fundamento económico de la protección al consumidor desarrollados líneas arriba.

Hasta este punto se puede pensar que el ordenamiento jurídico ha plasmado suficientemente las normas que atienden los problemas del mercado relativos a la información y a la negociación en las relaciones de consumo; sin embargo, tal como se puede apreciar en los diversos artículos del Código de Protección y Defensa del Consumidor, existen disposiciones que tutelan aspectos como la idoneidad y la inocuidad de los productos, el derecho a no ser discriminado, el derecho a la reparación de los daños y hasta el derecho a acceder a tutela mediante un procedimiento eficaz, célere y gratuito. ¿Cuál es el fundamento jurídico de todos estos derechos?

Regresando al artículo 65 de la Constitución, además de señalar expresamente que el Estado debe garantizar el derecho a la información sobre bienes y servicios que se encuentran a disposición en el mercado, también dispone que se debe velar por que estos no sean lesivos a la salud y seguridad de la población.

Con esta declaración, en principio, solo estarían cubiertos los derechos enunciados en el código relativos a la inocuidad de los productos o servicios; sin embargo, el máximo intérprete de la Constitución ha precisado que estos no son los únicos derechos fundamentales reconocidos a los consumidores de acuerdo con el siguiente razonamiento:

(...) pese a que existe un reconocimiento expreso del derecho a la información y a la protección de la salud y la seguridad de los consumidores o usuarios, **estos no son los únicos que traducen la real dimensión de la defensa y tuitividad consagrada en la Constitución.** Es de verse que en la Constitución existe una pluralidad de casos referidos a ciertos atributos que, siendo genéricos en su naturaleza, y admitiendo manifestaciones objetivamente incorporadas en el mismo texto fundamental, suponen un *numerus apertus* a otras expresiones sucedáneas.

Así, el artículo 3° de la Constitución prevé la individualización de "nuevos" derechos, en función de la aplicación de la teoría de los “derechos innominados”, allí expuesta y sustentada.

Bajo tal premisa, el propio Estado, a través de la Ley de Protección al Consumidor (Decreto Legislativo N.º 716), **no sólo ha regulado los derechos vinculados con la información, salud y seguridad, sino que ha comprendido a otros de naturaleza análoga para los fines que contrae el artículo 65º de la Constitución.** Por ello, los derechos de acceso al mercado, a la protección de los intereses económicos, a la reparación por daños y perjuicios y a la defensa corporativa del consumidor, se erigen también en derechos fundamentales reconocidos a los consumidores y usuarios. (Tribunal Constitucional, 2003) (Énfasis añadido)

De esta manera, el derecho a un trato justo y equitativo, a la reparación o reposición de productos o a la ejecución de un nuevo servicio, y los derechos de carácter adjetivos vinculados a los procedimientos tienen su asidero jurídico en la Constitución, aunque también lo tienen en los fundamentos económicos ya desarrollados. En efecto, si bien la asimetría informativa puede ser corregida con la imposición de obligaciones a los proveedores de brindar la información relevante y de manera oportuna, esto no enerva que los proveedores puedan poner a disposición en el mercado productos peligrosos o tóxicos para las personas, quienes aun cuando se encuentren informadas del grado de peligrosidad o toxicidad, decidan adquirirlos. En esta línea, Carlos Noda sostiene que “[e]l problema de calidad y seguridad no se soluciona solamente con normas sobre información al consumidor -una parte importante pero no exclusiva y menos excluyente de la solución-, pues sino debería permitirse la libre venta de rifles automáticos M16, granadas de mano M59, municiones de plutonio degradado y otra parafernalia bélica, con la sola advertencia de que estos productos “pueden ser peligrosos para la salud” (Noda, 2003).

La razón que subyace a la inclusión de estos derechos está ligado a una discusión filosófico-política del rol del Estado en la economía. Hemos dicho párrafos arriba que el régimen económico que rige nuestro país es el de la Economía Social de Mercado; sin embargo, este modelo permite cierto nivel de flexibilidad, ya sea para perseguir los objetivos sociales o para brindar mayor libertad a los privados. En este sentido, cierto sector de la doctrina (Bullard, Rodríguez, Patrón, Rebaza) sostienen que el Estado debe limitar su actuación a corregir los efectos negativos de la asimetría informativa o garantizar que el mercado funcione lo más parecido a un mercado de competencia perfecta para que sean los proveedores o consumidores quienes libremente determinen las condiciones de sus contratos (precio, calidad, cantidad, inocuidad, etc.). Por otro lado, otro sector de la doctrina (Stiglitz, Noda, Aldana) considera que el problema de los consumidores no se agota en asegurarles la información relevante y oportuna, sino que el Estado tiene la obligación de garantizar que los productos y servicios disponibles sean idóneos, que no representen un peligro para la seguridad o una amenaza para la salud, o incluso que tengan un nivel mínimo de calidad, todo ello a través de un procedimiento y ante una autoridad administrativa dedicada a la resolución de estas controversias.

Finalmente, no debemos perder de vista una característica fundamental de los problemas que se plantean tutelar mediante la protección al consumidor: el carácter difuso de los derechos e intereses de los consumidores.

Un interés difuso es aquel que atañe a una comunidad de sujetos amplia e indeterminada o muy difícilmente determinable, generalmente vinculados por una situación de hecho. Se diferencia de los intereses colectivos, en que estos últimos se circunscriben a un grupo previamente conformado no ocasionalmente en el que los sujetos son determinados o determinables. Como sostiene Maite Aguirrezabal (2006), “los intereses colectivos y difusos no presentan diferencias esenciales, puesto que hacen referencia a un mismo fenómeno jurídico y a situaciones jurídicas con una misma naturaleza y estructura, y que comportan similares problemas procesales”; sin embargo, para el análisis de los problemas de protección al consumidor consideramos que es más preciso emplear el concepto de interés difuso como se explicará a continuación.

El problema de un consumidor frente a una falta de idoneidad o frente a una publicidad engañosa o inexacta no es un problema individual o aislable que solo vulnere el derecho de una sola persona, usualmente estos problemas afectan a un grupo de individuos, normalmente indeterminables como ocurre cuando un fabricante de vehículos pone a disposición en el mercado un automóvil con un defecto en el freno cuando este es utilizado en las alturas o en un ambiente muy frío, o cuando un proveedor de productos lácteos vende en el mercado una mezcla láctea como leche evaporada. En esta línea los Stiglitz sostienen que “[e]n efecto, las agresiones a los intereses de los consumidores tienen un carácter impersonal, no son aislables, y entonces no ocasionan lesiones individuales en el sentido tradicional (exclusivas o diferenciadas con relación al sujeto). Se despliegan sobre la comunidad, expuesta del mismo modo, coincidente e indiferentemente a ciertos riesgos, sin perjuicio de que un daño efectivo pueda recaer sobre algunos más que otros” (Stiglitz y Stiglitz, 1985).

En estos casos, no basta con resarcir el daño de cada consumidor afectado o multar cada vez que exista una denuncia de parte, sino que la solución pasa por realizar una evaluación completa de la real dimensión del problema ocasionado y la autoridad administrativa deberá sancionar la infracción demostrada tomando en cuenta el daño total, asegurándose el resarcimiento integral de todos los consumidores y dictando medidas para evitar que esto vuelva a ocurrir.

En este sentido, el carácter difuso de los derechos de los consumidores es una razón más que justifica la intervención del Estado en la economía, pues debido a la impersonalidad de la afectación y a la naturaleza supraindividual de los derechos, en ocasiones los consumidores se enfrentan a situaciones que desincentivan la interposición de quejas o denuncias contra los proveedores, o por el contrario, se presentan situaciones en las que es mucho más eficiente presentar una denuncia colectiva que hacerlo de manera individual. En este aspecto juegan un rol muy importante las asociaciones de consumidores quienes ejecutan el derecho a la defensa corporativa previsto en el Código identificando vulneraciones a los intereses difusos de los consumidores y denunciándolos ante la autoridad administrativa.

3. El debido procedimiento administrativo sancionador

El tercer aspecto de relevancia para el presente informe se encuentra vinculado con el procedimiento administrativo sancionador, el cual permite a la administración materializar el ejercicio de los derechos de los consumidores que reconoce la Constitución en el marco de una economía social de mercado. En tal sentido, consideramos importante revisar los fundamentos doctrinarios y legales sobre la materia para entender cabalmente los problemas que se identificarán más adelante.

La razón por la que los órganos resolutivos y tribunales administrativos pueden imponer sanciones, entendidas estas como un “castigo consistente en una restricción de derechos que tenía previamente el sancionado, que sea adecuada al mal causado, que tenga finalidad disuasoria de futuros incumplimientos, y muy especialmente, que se imponga en retribución del incumplimiento” (De Fuentes, Cancero, y Pereña, 2009), es la misma razón por la que el Poder Judicial puede imponer penas privativas de la libertad contra aquellas personas que han cometido delitos: la potestad punitiva del Estado o *ius puniendi*. Como sostiene Nieto (1993), “la potestad administrativa sancionadora, al igual que la potestad penal de los Jueces y Tribunales, forma parte de un genérico “*ius puniendi*” del Estado, que es el único aunque luego se subdivide en dos manifestaciones”.

Sin embargo, si bien nuestro ordenamiento jurídico no reconoce expresamente la potestad sancionadora de la Administración por lo que la doctrina se enfrascó en el pasado en la discusión sobre el fundamento constitucional de la potestad sancionadora de la administración. La posición de la doctrina mayoritaria interpreta que, aunque la Constitución no contempla disposición alguna en esta materia (como sí lo tienen otros ordenamientos jurídicos como el español), se desprende de ciertos mandatos constitucionales le otorgan implícitamente la potestad a la administración de ejercer el *ius puniendi* del Estado.

De esta manera se entiende que, de mandatos como la del artículo 12 que establece que los recursos de los fondos y las reservas de la seguridad social se aplican en la forma y bajo responsabilidad que señala la ley; la del artículo 27 que indica que la ley le otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario; o la del artículo 65 que establece que el Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios, y, para ello, garantiza y vela por sus derechos reconocidos, la Constitución implícitamente le otorga a los órganos del Estado (entre los cuales se puede encontrar la administración) la facultad de aplicar la potestad punitiva a fin de hacer cumplir la ley, pues, como señala Alejandro Nieto (1993), “quien tiene la potestad de ordenar, mandar y prohibir, ha de ostentar la potestad de sancionar, pues sin ésta resultarían inoperativas aquéllas”.

En este sentido, el profesor Jorge Danós Ordóñez (1993) sostiene que “en ausencia del entronque constitucional, la potestad sancionadora de la administración pública se justifica principalmente en razones pragmáticas, puesto que es menester reconocer a la administración facultades coercitivas en orden a cautelar el cumplimiento de las normas legales”.

Ahora bien, habiendo reconocido que la Administración puede imponer sanciones a los administrados en ejercicio de su potestad punitiva implícitamente reconocido por la Constitución, es pertinente señalar que esta se debe realizar, a través de un procedimiento

administrativo, pues, como sostienen Manuel Gómez e Íñigo Sanz (2013), “el procedimiento administrativo es el cauce natural para la formación de la voluntad de la administración pública. No puede imponerse ninguna sanción administrativa sin que previamente se haya tramitado el correspondiente procedimiento administrativo sancionador”. (p. 692)

De esta manera, el derecho administrativo que determine una infracción y consecuentemente imponga una sanción debe contener una serie de garantías que permitan a los administrados el ejercicio de sus derechos procesales reconocidos en la Carta Fundamental. En este sentido, Juan Carlos Morón citado por Héctor Rojas (2015) sostiene sobre este procedimiento:

[e]l procedimiento sancionador es un conjunto concatenado de actos que deben seguirse para imponer una sanción administrativa, siendo que, dicho procedimiento tiende fundamentalmente a cumplir dos objetivos: en primer lugar, constituye un mecanismo de corrección de la actividad administrativa, desde que permite al órgano con potestad sancionadora comprobar fehacientemente si se ha cometido algún ilícito y, en segundo término, es el medio que asegura al presunto infractor ejercer su derecho a la defensa alegando y probando lo que le resulta favorable y controlando, al mismo tiempo, la actuación inquisitiva de la administración. En consecuencia, este autor señala que la emisión de un acto sancionador sin cumplir el procedimiento respectivo y, fundamentalmente, sin garantizar la participación activa del interesado, aparece su nulidad no siendo posible su conservación. (p. 77)

En tal sentido, en el ordenamiento jurídico peruano se encuentra vigente desde el 2001 la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444, el cual establece una serie de disposiciones aplicables al procedimiento sancionador los que comienzan por enumerando los principios de la potestad sancionadora administrativa.

Para efectos del presente informe, resulta conveniente resaltar el principio del debido procedimiento, el cual se encuentra en el inciso 2 del artículo 246 del Texto Único Ordenado de la Ley. Este principio prohíbe a la administración la imposición de sanciones sin que se hayan respetado las garantías del debido procedimiento, las cuales se encuentran enumeradas de forma enunciativa en el Artículo IV de la norma, las cuales son:

- El derecho a ser notificado
- Acceder al expediente
- Refutar los cargos imputados
- Exponer argumentos y presentar alegatos complementarios
- Ofrecer y producir pruebas
- Solicitar el uso de la palabra
- Obtener una **decisión motivada**, fundada en derecho, emitida por la autoridad competente, en un plazo razonable, y a impugnar las decisiones que le afecten

Estos derechos que contiene el debido procedimiento, no es otra cosa más que la extrapolación de los derechos del debido proceso aplicables en sede judicial, los cuales se constituyen en garantías de los administrado para la tutela de sus derechos fundamentales

como la presunción de inocencia o el derecho de defensa, todo ello con la finalidad de evitar decisiones arbitrarias propias de un Estado inquisitorial o absolutista.

B. DELIMITACIÓN DE LOS PROBLEMAS IDENTIFICADOS EN EL EXPEDIENTE 147-2017/CC2

Los problemas identificados en el expediente materia de estudio y que a continuación se pasarán a evaluar son los siguientes:

- (i) El giro de negocio de Cinemark y su incidencia para la correcta resolución de la controversia
- (ii) El supuesto carácter abusivo de la cláusula consistente en la restricción de ingreso a las salas de cine con alimentos adquiridos fuera del establecimiento
- (iii) La vulneración del debido procedimiento en el expediente 147-2017/CC2

No será materia de evaluación del presente informe los siguientes problemas:

- (i) La presunta vulneración a los artículos 47, inciso b), 48, inciso c) y 57 del Código consistente en la puesta a disposición de productos alimenticios con precios elevados
- (ii) La presunta vulneración a los artículos 18, 19 y 40 del Código consistente no sustentar y explicar las razones por la cual se restringía el ingreso a los consumidores con productos alimenticios no adquiridos en las salas de cine
- (iii) La presunta vulneración de los artículos 1.1 inciso f), 18 y 19 del Código consistente en la puesta a disposición de los consumidores en las salas de cine de productos no saludables

Estos problemas no serán analizados a profundidad debido a que no existe mayor discrepancia entre lo resuelto por la Comisión y la Sala con nuestra postura; sin perjuicio de ello, procederemos a realizar algunas observaciones relevantes sobre estos aspectos para una mejor comprensión de los problemas identificados que se analizarán más adelante.

- La presunta vulneración a los artículos 47, inciso b), 48, inciso c) y 57 del Código consistente en la puesta a disposición de productos alimenticios con precios elevados

Tal como hemos señalado en nuestro marco teórico y legal, la Constitución establece que el régimen económico peruano se rige bajo el modelo de la economía social de mercado, el cual implica partir del reconocimiento de que los privados son capaces de atender sus propias demandas a través del mecanismo del libre mercado, pero también implica reconocer que el mercado presenta fallas que impiden la correcta asignación de los recursos y que justifican, en ciertas ocasiones, la intervención del Estado para corregir dichas falencias y garantizar el bienestar social.

La ESM significó pasar de un modelo intervencionista en el que el Estado participaba muy activamente en la economía, no solo mediante la creación de empresas estatales,

sino también mediante las políticas de control de precios, en los que “se disponía que los precios de venta al consumidor y tarifas que regían (...) se mantuviesen sin variación, salvo casos debidamente justificados que serían solicitados por el interesado y autorizados por el sector correspondiente, previa realización de los estudios pertinentes” (Gagliuffi, 2006, p. 142).

En esta línea, Diez Canseco y Pasquel (2004, p. 356) sostienen que “la regulación de precios limita el derecho a la libre disposición de los bienes que es inherente a la propiedad privada. Por otro lado, restringe la libertad contractual en lo atinente a la facultad que posee todo individuo de determinar las condiciones en las que el bien será comercializado.” Asimismo, estos autores señalan que regular los precios termina atentando contra la libertad de empresa, puesto que distorsiona la libertad de decidir el uso que le darán a los activos empresariales, con quiénes se establecen las relaciones comerciales, y en qué términos se dispondrá de los distintos bienes y servicios que comercializa una empresa (Pasquel y Diez Canseco, 2004, p. 356).

En este sentido, uno de los cambios más importantes fue el de confiar la fijación de los precios de los bienes y servicios del mercado a las leyes económicas de la oferta y la demanda. Al respecto, Mankiw señala que “en la mayoría de los libres mercados, los excedentes y las escaseces solo son temporales porque los precios acaban trasladándose a sus niveles de equilibrio. De hecho, este fenómeno es tan general que a veces se le denomina ley de la oferta y la demanda: el precio de un bien se ajusta para equilibrar su oferta y su demanda” (Mankiw, 2012, pp. 78–79).

Este principio de la ESM se ha positivizado en nuestro ordenamiento jurídico a través del artículo 4 del Decreto Legislativo 757, Ley marco para el crecimiento de la inversión privada el cual establece lo siguiente:

Artículo 4.- 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. (Énfasis añadido)

La Sala Especializada en Protección al Consumidor del Indecopi ha fundamentado correctamente que esta norma se encuentra en armonía con la Constitución vigente el cual propugna que “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 precios” (Sala Especializada en Protección al Consumidor del Indecopi, 2018, fundamento 26).

En tal sentido, coincidimos en este punto con la resolución de la Sala al señalar que, en virtud de los derechos y principios señalados supra, Cinemark tiene la facultad de

determinar los precios de los productos que expende en sus salas de cine, no siendo posible regularlos o establecer cuál sería el adecuado para los consumidores.

En este punto cabe hacer una importante observación. La Sala reconoce que el análisis de la aplicación de alguna cláusula y/o práctica abusiva no involucra regular el precio de los productos que comercializa el proveedor denunciado, pese a que el precio también es una cláusula perfectamente susceptible de afectar derechos e intereses económicos de los consumidores. Sobre el particular, la Sala (2018) ha precisado lo siguiente:

(...) es pertinente indicar en este punto, cómo la legislación y doctrina comparadas resaltan, a su vez, que las normas sobre cláusulas abusivas no 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 [Sic.] (Fundamento 28)

De esta manera, coincidimos con la Sala en que, pese a que el precio también es una cláusula del contrato, tal como lo pueden ser las cláusulas de responsabilidad, condiciones de acceso, o las de solución de controversias, el precio no puede ser objeto de evaluación en un análisis de cláusula abusiva, debido a que no existe un derecho legal reconocido al consumidor que se encuentre comprometido con dicha cláusula, es decir, no existe algo así como un “derecho a los precios bajos o equitativos” reconocido en el Código que se pueda estar vulnerando con un “precio excesivo”.

- La presunta vulneración a los artículos 18, 19 y 40 del Código consistente no sustentar y explicar las razones por la cual se restringía el ingreso a los consumidores con productos alimenticios no adquiridos en las salas de cine.

Al respecto, no coincidimos con lo resuelto por la Sala en tanto, la imputación sobre el carácter abusivo de la cláusula es distintas e independiente a la imputación referida al deber de sustentar o explicar las razones de la restricción. Es decir, aun cuando la cláusula podría haber sido abusiva, el proveedor no tiene la obligación de explicar en el mismo letrero que informa la restricción, las razones de esta. El artículo 40 del Código únicamente obliga a los proveedores a informar de la restricción, mas no de las razones de la misma. El derecho a la información del consumidor para conocer dichas razones bien puede canalizarse a través de una solicitud de información mediante la cual el proveedor podría brindar con mayor detalle los fundamentos de

la restricción, que pueden ser desde motivos objetivos como la seguridad o salubridad del establecimiento, hasta razones arbitrarias basadas en la política de la empresa; sin embargo, el código no establece un deber legal del proveedor a informar, en los mismos carteles o avisos visibles al público.

Por tales motivos, coincidimos con la Comisión de Protección al Consumidor N° 2 cuando sostiene que, “en la medida que ha quedado acreditado que Cinemark cumple con informar a los consumidores acerca de las restricciones para ingresar a sus establecimientos -prohibición de ingresar a las salas de cine con alimentos y/o bebidas ajenos a su local-; y en tanto no resulta una obligación legal el tener que sustentar tal decisión, corresponde declarar infundado el presente extremos de la denuncia (...)” (Comisión de Protección al Consumidor N° 2, 2017, fundamento 62).

- La presunta vulneración de los artículos 1.1 inciso f), 18 y 19 del Código consistente en la puesta a disposición de los consumidores en las salas de cine de productos no saludables.

En este extremo nos encontramos de acuerdo con la posición de la Sala que confirma la decisión de la Comisión de Protección al Consumidor N° 2 que declaró infundada la imputación referida a la puesta a disposición de los consumidores de productos no saludables. Al igual que el precio, la calidad de los productos se constituye en una cláusula que no compromete un derecho legal del consumidor. La denuncia de Aspec se basó en una mala interpretación del literal f) numeral 1.1. del artículo 1 del Código, en la medida que esta disposición legal no establece en ninguna parte la obligación de los proveedores de ofrecer “productos de calidad”, pues, por el contrario, señala claramente que el derecho de libre elección de los consumidores se ejerce sobre la base de los productos y servicios disponibles en el mercado.

Adicionalmente, vale aclarar que, si bien es deseable contar con productos saludables en el mercado, la vía de la protección al consumidor no es el fuero idóneo para lograr dicho cometido, pues tales objetivos corresponden más bien a la política de salud del gobierno el cual se canaliza a través de las acciones que emprende el Ministerio de Salud y sus dependencias. Sin perjuicio de ello, no se puede culpar al mercado por la existencia de una determinada calidad de productos disponibles, pues, en un mercado competitivo, la oferta es el fiel reflejo de la demanda de los consumidores.

Habiendo aclarado nuestra posición respecto de estos tres puntos que no se analizarán a profundidad en el presente informe, procedemos a presentar los problemas más relevantes que se han identificado en el expediente materia de estudio, las cuales giran principalmente en torno a la imputación referida a la supuesta cláusula abusiva consistente en la restricción de ingreso a las salas de cine con alimentos y bebidas adquiridas fuera del establecimiento del proveedor denunciado.

C. PRIMER PROBLEMA: ¿A QUÉ ACTIVIDAD ECONÓMICA SE DEDICA CINEMARK?

Por una cuestión de orden argumentativo, se comenzará analizando el problema identificado en torno al giro del negocio del proveedor denunciado, dado que esta cuestión es fundamental para comprender el segundo problema que se desarrollará más adelante.

1. Conclusiones

Posición de la Sala (INDECOPI)	Posición personal
<p>Los servicios prestados por Cinemark son de dos tipos: (i) el principal, que está compuesto por la actividad de exhibición y proyección de películas cinematográficas; y (ii) el secundario, que está compuesto por la venta de alimentos (productos comestibles, bebidas, entre otros)</p>	<p>Cinemark ofrece el servicio de exhibición de películas y la venta de productos alimenticios, siendo este último tan importante como el primero, dado que representa aproximadamente el 40% de los ingresos totales del proveedor y forma parte del modelo de negocio en la industria actual.</p>
Análisis de fundamentos	
<p>La Sala sustentó su posición en lo siguiente:</p> <ul style="list-style-type: none"> • De la revisión de la ficha del Registro Único del Contribuyente (RUC) N° 20337771085 perteneciente a Cinemark se observa consignado como actividad económica principal “actividades de exhibición de películas cinematográficas y cintas de video” • No se aprecia en la ficha RUC que Cinemark se dedique a actividades de venta o comercialización de productos alimenticios. • La actividad de venta de alimentos constituye solo una actividad secundaria (complementaria), siendo que incluso este servicio puede ser ofrecido de forma separada. 	<p>Discrepamos del criterio de la Sala por los siguientes fundamentos:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Es importante identificar el giro del negocio del proveedor, dado que con ello se puede determinar el grado real de afectación de la libertad del empresario ante una eventual inaplicación de la cláusula. • El giro de negocio es la actividad productiva a la que se dedica una empresa en el mercado y que le genera mayor valor agregado. • Para aquellas empresas que se dediquen a más de una actividad productiva, la actividad secundaria no necesariamente representa una actividad insignificante para el empresario. • Existen medios probatorios disponibles que permiten acreditar, de forma más fehaciente y fidedigna que la ficha RUC, el real valor que representa el negocio de los alimentos para Cinemark. • La Sala empleó un criterio arbitrario para determinar el giro del negocio de Cinemark subestimando el valor que representa la venta de alimentos para el proveedor denunciado

	<p>soslayando el principio de primacía de la realidad que rige todo procedimiento administrativo.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Desde un punto de vista histórico, la industria de la exhibición cinematográfica, tras lidiar con diferentes crisis, evolucionó al formato <i>multiplex</i>, el cual incluye dentro de su oferta la venta de alimentos y bebidas refrescantes y que se sostiene en una lógica económica.
--	--

2. ¿Cuál es la importancia de determinar el giro de negocio para el caso?

De acuerdo con la Sala Especializada en Protección al Consumidor, el servicio de exhibición y protección de películas cinematográficas constituye la prestación o actividad principal que ofrece Cinemark, siendo que la venta de alimentos constituye solo una actividad secundaria (complementaria), ofreciéndose ambos servicios incluso de forma separada (ver fundamento 85 de la Resolución N° 243-2018/SPC-INDECOPI, foja 294 del expediente).

Sin embargo, no se aprecia claramente cuál es la razón por la que la Sala analiza este extremo de la controversia al final del desarrollo de sus fundamentos sobre el carácter abusivo de la cláusula materia de denuncia, en un “a mayor abundamiento”, como si este aspecto fuera un factor accesorio o suplementario para la correcta resolución del caso.

De esta manera, procederemos a fundamentar cuál es la importancia que justifica determinar el giro del negocio de Cinemark para la resolución de la imputación consistente en la supuesta cláusula abusiva relativa a la restricción de acceso a las salas de cine con alimentos adquiridos fuera de sus establecimientos.

La Sala Especializada en Protección al Consumidor sancionó con amonestación a Cinemark por supuestamente haber limitado el derecho de los consumidores a la libre elección de productos y servicios al haber fijado una cláusula, consistente en impedir el ingreso a las salas de cine con alimentos adquiridos fuera de sus establecimientos. Sin embargo, lo que más afectó los intereses del proveedor no fue la sanción, sino la medida correctiva, el cual le obligaba a dejar sin efecto dicha cláusula y, por tanto, debía permitir el ingreso a sus clientes aun cuando estos hubieran comprado sus alimentos en un supermercado o en una tienda de conveniencia.

Hasta este punto, nuestra intuición nos permite inferir que esta controversia se trata de un conflicto entre dos derechos fundamentales. Por un lado, tenemos el derecho de los consumidores a la libre elección entre productos y servicios idóneos y de calidad reconocido por el artículo 1, inciso 1, literal f) del Código; mientras que, por el otro lado, tenemos el derecho a la libertad de empresa, libre iniciativa privada y libertad de contratación.

El 90% del análisis efectuado por la Sala en la Resolución 243-2018/SPC-INDECOPI se enfoca en determinar el grado de afectación que la cláusula estaría provocando a este derecho de los consumidores (del fundamento 51 al 83, la autoridad); sin embargo, no sucede

lo mismo con los derechos del proveedor, para lo cual dedica únicamente tres párrafos (de 84 al 86) en el que realiza un escaso análisis sobre el giro del negocio de Cinemark y su incidencia en el caso no queda del todo clara.

Por este motivo, resulta imprescindible determinar el giro del negocio del proveedor denunciado, en la medida que nos permite saber cuál es el grado de afectación a sus derechos a la libertad de empresa, libre iniciativa privada y libertad de contratación, ya que no es lo mismo que la medida correctiva dictada obligue a Cinemark permitir que sus clientes ingresen con sus propios alimentos a que ingresen con sus propias cintas de video y puedan escoger la película que desean ver al interior de las salas de cine.

Determinar cuál es el *core* del negocio de una empresa es fundamental para calcular cuánto perjudicaría una eventual medida a la libertad de las empresas, la libre iniciativa privada y la libertad de contratación. De esta manera, si me dedico al negocio del restaurante, y el Indecopi me obliga a tolerar que mis clientes ingresen a mis establecimientos con sus propios alimentos, en la práctica se estaría impidiéndome la libre disposición de mis activos (mesas y sillas, por ejemplo) al tener que ponerlos a disposición de personas que no necesariamente van a consumir mis platos. Esta sería una violación grosera no solo a la libertad de empresa, sino también podría implicar una vulneración a mis derechos fundamentales al trabajo y al libre desarrollo de la personalidad, pues en caso de ser cocinero de profesión, el Estado me estaría forzando a dedicarme al negocio del alquiler de mesas y sillas.

Ahora bien, la pregunta que corresponde hacerse en este punto es ¿por qué no se aprecia un grado tan grosero de violación como el ejemplo descrito en el caso de la medida correctiva dictada por la Sala a Cinemark? Por el párrafo 85 de la Resolución entenderíamos que la razón es porque la actividad de confitería de Cinemark es “solo una actividad secundaria”, toda vez que no aparece como actividad principal en la ficha RUC del denunciado.

Sin embargo, la Sala subestimó con esto la verdadera dimensión que significa el negocio de los alimentos para el proveedor, dado que el medio probatorio que valoró no era el más idóneo para llegar a una conclusión como la que se sugiere en el párrafo 85 de la resolución.

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** (Sala Especializada en Protección al Consumidor del Indecopi, 2018) (Énfasis añadido).

En tal sentido, se desprende de la resolución que, en la medida que la venta de alimentos constituye para el proveedor solo un actividad secundaria o complementaria de la principal la cual se encuentra constituida por la proyección de películas, entonces la ineficacia de la cláusula de restricción de ingreso con alimentos adquiridos fuera del establecimiento no

implicaría mayor perjuicio para el proveedor, por lo que debe tolerar que sus clientes ingresen con alimentos que no han sido adquiridos necesariamente en su confitería.

En el presente caso, no era suficiente determinar qué actividad estaba considerada como principal o secundaria, toda vez que es muy común que los proveedores realicen más de una actividad económica o tenga más de una línea de producción cuando compiten en el mercado. La sala debió evaluar más a profundidad cuánto significaba para el proveedor el hecho de tener que tolerar la competencia en un espacio que también le era propio a otra de sus líneas de negocio: las salas de cine. Para ello, se debió buscar medios probatorios más idóneos y que permitieran sustentar con mayor precisión si la afectación de la libertad de empresa, contratación y libre iniciativa privada que sufriría a raíz de la medida correctiva, era mayor o menor al beneficio que obtendrían los consumidores con esta.

En conclusión, la determinación del giro de negocio o, hablando más específicamente, las actividades económicas productivas a las que se dedica Cinemark resulta de crucial importancia para la correcta resolución del caso, en la medida que permite determinar el grado de afectación a los derechos de libertad de empresa, contratación y libre iniciativa privada del proveedor denunciado, esto con la finalidad de contrastarlos con la afectación o el beneficio que obtendrían los consumidores de levantar la restricción materia de denuncia.

A continuación, procederemos a desarrollar qué es el giro de negocio y cómo se pudo determinar en el presente caso.

3. ¿Qué es el giro de negocio y cómo se determina?

De acuerdo con la definición que contempla la Ley Marco de Licencia de Funcionamiento – Ley N° 28976, el giro de una empresa es aquella actividad económica específica de comercio, industria y/o servicios⁴. En otras palabras, son aquellas actividades económicas productivas a las que se dedica una empresa y que le generan beneficios y utilidades.

La Clasificación Industrial Internacional Uniforme de todas las actividades económicas (CIIU) elaborado por el Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de las Naciones Unidas ofrece un conjunto de categorías y actividades que se puedan utilizar para recoger diversos datos estadísticos de los diversos sectores económicos de los países miembros agruparlos de forma sistemática para facilitar su procesamiento.

Este documento ofrece un concepto de “actividad” la cual es definida como aquellas “actividades productivas, entendidas como la utilización de insumos (por ejemplo, capital, mano de obra, energía y materiales) para producir productos. Los productos resultantes de las actividades pueden transferirse o venderse a otras unidades (en transacciones de mercado o al margen de él), pasar a inventario o ser utilizadas por las unidades productoras para su

⁴ Ver literal d) del artículo 2 del Texto Único Ordenado de la Ley Marco de Licencia De Funcionamiento – Ley N° 28976.

propio uso final” (Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de las Naciones Unidas, 2009, p. 13).

En esta misma línea, las Naciones Unidas desarrolla la clasificación de actividades económicas distinguiendo entre principales, secundarias y auxiliares, en función del valor agregado que estas aportan y según el método descendente (o *top down method*):

57. La actividad principal de una entidad económica **es aquella que más aporta al valor añadido de la entidad**, según se determine por el método descendente (...). Al aplicar el método descendente no es necesario que la actividad principal represente el 50% o más del valor añadido total de una entidad, ni siquiera que el valor añadido que genera sea mayor que el de todas las demás actividades realizadas por la unidad, aunque en la práctica ocurra así en la mayoría de los casos. Los productos resultantes de una actividad principal pueden ser productos principales o subproductos. Estos últimos son aquellos que se producen necesariamente junto con los principales (por ejemplo, el cuero de animales sacrificados para obtener carne). (...).

58. Por actividad secundaria se entiende **toda actividad independiente que genera productos destinados en última instancia a terceros y que no es la actividad principal de la entidad en cuestión**. Los productos de las actividades secundarias son productos secundarios. La mayoría de las entidades económicas produce algún producto secundario. (Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de las Naciones Unidas, 2009, p. 13) (Énfasis añadido).

Por otro lado, el documento también hace referencia a las denominadas actividades auxiliares, las cuales sirven de apoyo para que las actividades principales o secundarias se lleven a cabo. Por ejemplo, las actividades de seguridad, limpieza, mantenimiento de las instalaciones, etc. siendo que todas las entidades económicas realizan necesariamente alguna de estas para generar productos o servicios no duraderos para uso principal o exclusivo de dicha entidad.

Al respecto, la CIU hace una precisión con relación a este tipo de actividades señalando lo siguiente:

60. Conviene hacer una distinción entre las actividades principales y secundarias, por una parte, y las actividades auxiliares, por la otra. **Los productos principales y secundarios resultantes de las actividades principales y secundarias se destinan a la venta en el mercado** o a otros usos no prescritos de antemano; por ejemplo, pueden almacenarse para su venta o elaboración futuras. El fin de las actividades auxiliares, en cambio, **es el de facilitar las actividades principales o secundarias de la entidad**.

61. Las actividades auxiliares presentan una serie de características generalmente observables en la práctica que permiten identificarlas como tales. **Generan productos destinados siempre al consumo intermedio de la propia entidad**, y en consecuencia, no suelen registrarse por separado. Aunque la mayoría de esas actividades generan servicios, algunas actividades productoras de bienes pueden, excepcionalmente, considerarse auxiliares; ahora bien, los bienes así producidos no

pueden convertirse en un componente físico del producto de la actividad principal (ejemplos de ellos serían las herramientas, los andamios, etcétera). **En general, las actividades auxiliares son de escala bastante pequeña en comparación con la actividad principal a la que prestan apoyo** (Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de las Naciones Unidas, 2009, pp. 13–14).

Ahora bien, la CIIU propone que, para determinar la actividad principal o secundaria de una entidad económica que realiza actividades múltiples independientes, como el caso de Cinemark que ofrece proyección cinematográfica y alimentos de confitería, se debe aplicar el método descendente para asignarle la clase que corresponda a una porción mayor del valor añadido, es decir a la actividad principal.

De esta manera, el método descendente sigue un principio jerárquico mediante el cual la clasificación en un nivel más detallado debe ser coherente con su clasificación en los niveles más agregados, lo cual se logra con los siguientes pasos:

- Paso 1: Determinése la sección a la que corresponde una proporción mayor del valor añadido.
- Paso 2: Dentro de esa sección, determinése la división a la que corresponde una proporción mayor del valor añadido dentro de la sección.
- Paso 3: Dentro de esa división, determinése el grupo al que corresponde la proporción mayor del valor añadido de la división.
- Paso 4: Dentro de ese grupo, determinése la clase a la que corresponde una proporción mayor del valor añadido dentro de la clase.

Ahora bien, la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria (Sunat) emplea en su formulario 2119 para solicitar la inscripción al registro único de contribuyentes (RUC) un rubro en el que el solicitante puede consignar la actividad económica principal y secundaria indicando el código CIIU correspondiente.

SUNAT		REGISTRO ÚNICO DE CONTRIBUYENTES		00000999	
FORMULARIO 2119		SOLICITUD DE INSCRIPCIÓN AL RUC O COMUNICACIÓN DE AFECTACIÓN DE TRIBUTOS (Incluye Exoneraciones)		USO SUNAT	
				LOTE	FOLIO
RUBRO I. INFORMACIÓN GENERAL					
TIPO DE SOLICITUD (MARCAR CON "X")		NÚMERO DE RUC		APELLIDOS Y NOMBRES O RAZÓN SOCIAL	
INSCRIPCIÓN					
AFECTACIÓN DE TRIBUTOS					
RUBRO II. DATOS GENERALES DEL CONTRIBUYENTE					
TIPO DE CONTRIBUYENTE (Ver Tabla Anexa N° 2)			CÓDIGO	TELÉFONOS	
NOMBRE COMERCIAL			N° LICENCIA MUNICIPAL	CÓDIGO DE PROFESIÓN U OFICIO (Ver Tabla N° 11)	
ACTIVIDAD ECONÓMICA PRINCIPAL (Ver Tabla Anexa N° 1)			CÓDIGO CIIU	FECHA INICIO ACTIV. DÍA MES AÑO	
ACTIVIDADES ECONÓMICAS SECUNDARIAS (Ver Tabla Anexa N° 1)			CÓDIGO CIIU	SIST. DE EMISIÓN DE COMPROB. DE PAGO (MARCAR CON "X")	
			CÓDIGO CIIU	MANUAL MAQUINA REGIST. COMPUTARIZADO	
			CÓDIGO CIIU	SISTEMA DE CONTABILIDAD (MARCAR CON "X")	
				MANUAL COMPUTARIZADO	
				ACTIVIDAD DE COMERCIO EXTERIOR (MARCAR CON "X")	
				EXPORTADOR IMPORTADOR	
L DORSO				NO SE ACE	

Sin embargo, el procedimiento mediante el cual se registra al contribuyente al RUC presenta un inconveniente probatorio, y es que la autoridad no realiza una verificación de oficio para determinar si el CIUU consignado por el solicitante corresponde realmente a su actividad principal o secundaria. Tampoco es exigible que la autoridad realice esta verificación en la medida que al momento de la solicitud probablemente la empresa solicitante ni siquiera haya realizado actividad económica que le permita determinar con datos empíricos cuál es su actividad principal y secundaria de acuerdo con el método sugerido por la Clasificación.

Por esta razón, el registro se rige únicamente por los alcances de la declaración jurada, que vinculan al solicitante a consecuencias civiles y penales en caso consigne información que no se corresponda con la verdad. No obstante, ello no es suficiente para que esta información registrada deje su carácter subjetivo, toda vez que depende únicamente de la voluntad del solicitante determinar cuál sería su actividad económica al momento del registro y también posteriormente, ya que el contribuyente cuenta con la facultad de solicitar una modificación tal como ha ocurrido con Cineplex S.A., el otro proveedor denunciado por Aspec bajo las mismas imputaciones.

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	Fecha Inicio de Actividades:	14/07/1999
Estado del Contribuyente:	ACTIVO		
Condición del Contribuyente:	HABIDO		
Dirección del Domicilio Fiscal:	AV. JOSE LARCO NRO. 663 INT. 401 (PISOS 4-5) LIMA - LIMA - MIRAFLORES		
Sistema de Emisión de Comprobante:	MANUAL/MECANIZADO/COMPUTARIZADO	Actividad de Comercio Exterior:	SIN ACTIVIDAD
Sistema de Contabilidad:	COMPUTARIZADO		
Actividad(es) Económica(s):	Principal - 5610 - ACTIVIDADES DE RESTAURANTES Y DE SERVICIO MÓVIL DE COMIDAS Secundaria 1 - 5914 - ACTIVIDADES DE EXHIBICIÓN DE PELÍCULAS CINEMATOGRAFICAS Y CINTAS DE VIDEO Secundaria 2 - 5913 - ACTIVIDADES DE DISTRIBUCIÓN DE PELÍCULAS CINEMATOGRAFICAS, VIDEOS Y PROGRAMAS DE TELEVISIÓN		

Cineplex S.A. tenía registrado el mismo CIUU que Cinemark correspondiente a “actividades de exhibición de películas cinematográficas y cintas de vídeo” (CIUU 5914) como actividad principal y como actividad secundaria “actividades de distribución de películas cinematográficas, videos y programas de televisión” (CIUU 5913). Sin embargo, a raíz de emisión de la resolución de la Sala, esta empresa decidió añadir como actividad principal el CIUU 5610 correspondiente a “actividades de restaurantes y de servicio móvil de comidas” y dejando como actividades secundarias las dos anteriores, lo cual no necesariamente se corresponde con la verdad como se podrá apreciar en más adelante.

De esta manera, si bien el CIUU es un instrumento muy útil para poder determinar el giro del negocio de una empresa, este pierde su efectividad cuando su empleo por la autoridad tributaria queda a criterio del propio contribuyente solicitante. Por esta razón, la consulta RUC no puede ser un medio probatorio adecuado para acreditar la actividad económica que ejerce el proveedor denunciado, dado que adolece de la misma debilidad probatoria que los

estatutos societarios de la empresa o una declaración jurada de Cinemark que indique que se dedica a la venta de alimentos.

No obstante, el método descrito nos brinda un criterio muy útil para determinar por nuestra cuenta propia y de una forma más objetiva el giro de Cinemark empleando como parámetro el valor agregado de cada actividad. Así el valor agregado se define como “el valor de la producción de un productor menos el valor de los bienes intermedios que el productor compra para producir su producto”(Mankiw, 2012, p. 511). También puede ser definido como aquel valor que el empresario genera como consecuencia de un proceso productivo que va más allá de la suma de sus insumos. En términos corrientes, se podría decir que el valor agregado es el fruto del esfuerzo y trabajo organizado de la empresa y, por tanto, es lo que lo determina su actividad empresarial y reconocimiento mercantil, por lo que los demás agentes lo podrán reconocer como aquel proveedor que realiza determinada actividad de la forma más eficiente posible.

4. ¿Cómo se tuvo que haber determinado el giro del negocio?

La Sala no debió conformarse con la información contenida en la consulta RUC y debió buscar medios probatorios más adecuados que permitan apreciar el valor agregado de cada actividad o requerirlas de oficio directamente a los administrados u a otras entidades administrativas.

Un medio probatorio más idóneo que hubiera permitido a la Sala tener más claro el panorama eran los estados financieros de Cinemark desagregados por líneas productivas. Este documento contable contiene informaciones susceptibles de permitir el cálculo del valor agregado que representaba cada una de las actividades para la compañía, la cual fue presentada por el proveedor como anexo de su solicitud de nulidad parcial de la resolución final de la Sala.

A modo de comparación, podemos emplear referencialmente los datos de Cineplex S.A., empresa competidora de Cinemark, también denunciada en un procedimiento paralelo y simultáneo, y que cuenta con datos de acceso público en las Memorias Anuales que emite sobre el desarrollo de su compañía en el mercado para informar a sus accionistas el desempeño de sus negocios disponible a través de la página web de la Superintendencia del Mercado de Valores⁵.

Cabe resaltar que la información contenidas en estos documentos es mucho más fidedigna que la que se encuentra en la consulta RUC, en la medida que la además de encontrarse auditados por compañías de gran prestigio a nivel internacional, están sometidos a mayores consecuencias negativas en caso la compañía presente información falsa o inexacta. Estas consecuencias pueden ser civiles, penales, administrativas, pérdida de confianza de sus

⁵ Disponible en:

http://www.smv.gob.pe/Frm_Memorias.aspx?data=2621C038EC1F2286F1B4681A9C105FF3BF6119339

accionistas, bonistas y de sus propios consumidores, por lo que es poco probable que los datos declarados se encuentren alejados de la realidad.

Cuadro N° 1

Detalle de ingresos por línea de negocio	Año (expresado en miles de soles)	
	2017	2016
Boletería	82,237 (54%)	82,937 (54%)
Confitería	61,572 (41%)	61,095 (40%)
Publicidad en pantalla	3,759 (2%)	2,332 (2%)
Otros	3,907 (3%)	6,086 (4%)
Total ingresos	151,475	152,450

Fuente: Dictamen de los auditores independientes Estados Financieros Cinemark del Perú S.R.L. 2017 y 2016

Cuadro N° 2

III.1 Información del Estado de Resultados (en miles de Soles)		
	A Diciembre 2018	A Diciembre 2017
Ingresos por ventas		
Taquilla	227,440	236,276
Dulcería	171,814	180,436
Publicidad	11,381	10,510
Otros	21,674	14,238
Total ingresos	432,309	441,460
Costos		
Costos de operación y ventas	-290,535	-291,192
Utilidad Bruta	141,774	150,268
Gastos operativos		
Gasto de administración	-29,969	-29,208
Gasto de ventas	-5,845	-5,390
Otros	-2,417	1,379
Total gastos operativos	-38,231	-33,219
Utilidad operativa	103,543	117,049
Gastos financieros	-16,643	-16,565
Ingresos financieros	587	533
Ingresos por dividendos	3,370	-
Diferencias en cambio	-1,103	-2,721
Utilidad antes de impuestos	89,754	98,296
Impuesto a la renta	-29,807	-30,713
Utilidad neta	59,947	67,583

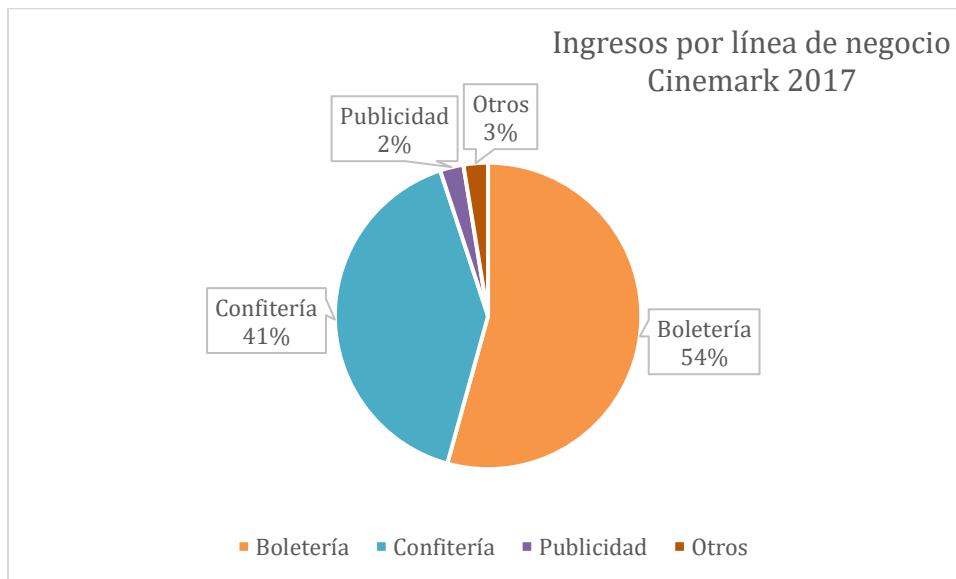
Fuente: Estados financieros del Emisor auditados para los años 2018 y 2017.

Fuente: Memoria Anual Cineplex S.A. 2018

Tal como se puede apreciar, en el año 2017, el rubro de taquilla, en referencia a los ingresos obtenidos por las entradas a las salas de cine, representan el 54% de los ingresos totales seguido por los ingresos por confitería (dulcería) que representan el 41% de los ingresos

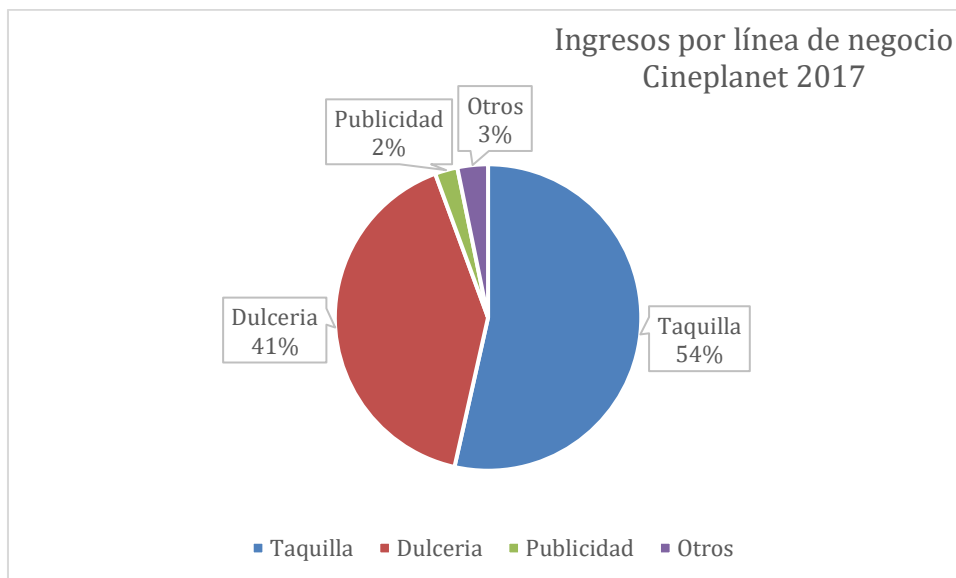
totales. Luego se puede apreciar que el siguiente rubro de “otros” representa un salto en cuanto al nivel de ingresos representando tan solo 3% seguido del rubro de publicidad con 2%.

Gráfico N° 2



Fuente: Estados Financieros Cinemark del Perú S.R.L. 2017
Elaboración: Propia

Gráfico N° 3



Fuente: Memoria Anual Cineplex S.A. 2018
Elaboración: Propia

Si bien esta información solo revela los ingresos totales de la compañía, esto no puede ser equiparado en estricto el valor agregado del que hablábamos *ut supra*, puesto que para ello hace falta restar los costos de la inversión, los cuales deben encontrarse desagregados por cada línea productiva.

De la información disponible solo se aprecian los costos totales de operación y ventas y los gastos operativos, por lo que no es posible determinar con exactitud cuáles pertenecen para cada línea de negocio, en tanto ambas pueden compartir costos y gastos como el personal rotativo, las mismas instalaciones, los servicios auxiliares, etc. Sin embargo, los ingresos totales desagregados por actividad productiva ya nos dan una idea bastante clara y suficiente para concluir razonablemente que Cineplex tiene como actividad principal la proyección de películas y como actividad secundaria la venta de alimentos en sus confiterías.

No obstante, este panorama nos permite adicionar un dato de particular relevancia para la resolución de la controversia y que no se puede apreciar en la consulta del RUC. Pese a que la venta de alimentos constituye presumiblemente una actividad secundaria para la cadena de cines, podemos resaltar que es la segunda actividad que le genera más ingresos si solo tomamos en cuenta los ingresos totales, ya que si se realizara correctamente el cálculo del valor agregado eventualmente podríamos llegar a conocer que los ingresos por dulcería aportan mayor valor agregado que la proyección de películas por cuestiones como la menor inversión en la producción de alimentos, los riesgos propios de la industria cinematográfica, los precios altos de los alimentos que le permite fijar el modelo de negocio bajo el que se rige, etc. Lo cierto es que el valor que representa la actividad de dulcería de Cinemark y Cineplex no es nada desdeñable para los intereses de las empresas, por lo que pese a ser presumiblemente secundaria según la clasificación CIIU, en la práctica representa una actividad casi tan fundamental como la exhibición de películas.

Otro aspecto importante que llama la atención es que existe una diferencia abismal entre los ingresos del segundo rubro correspondiente a dulcería con el tercero referido a “otros” (probablemente productos de *merchandising* (agendas, tomatodos, juguetes, souvenirs, etc.) de 38 puntos porcentuales, de lo que se puede inferir que existe una clara delimitación de las actividades a las que se dedica Cinemark y Cineplex.

De esta manera, es claro que cualquier afectación que se realice a dicha actividad productiva, ya sea en su estructura de costos, el precio final, la calidad, cantidad o la apertura a una competencia impropia, es capaz de dañar en un grado más que importante los intereses económicos del proveedor y con ello vulnerar la libertad de empresa al perder la capacidad de decidir de qué manera se organizará dicha actividad.

Para entender en su real dimensión la afectación a los intereses de Cinemark por una medida como la dictada por la Sala, es preciso traer a colación el papel fundamental de la propiedad privada para el ejercicio de la libertad de empresa. Señalamos en el marco teórico que, como parte de su libre iniciativa privada, el empresario tenía la libertad de emprender un negocio, para lo cual era necesario dedicar parte de su patrimonio al mismo. Así, el empresario puede aportar un inmueble, un vehículo o dinero en efectivo para hacer que la empresa funcione, decidiendo qué finalidad tendrán cada uno de estos bienes en la lógica del negocio en ejercicio legítimo de las prerrogativas que le otorga el derecho a la propiedad privada. Ahora, salvo que nos encontremos en algún supuesto de mercado regulado, no es posible hablar de una intervención por parte del Estado para decidir, por el proveedor, qué uso les da a sus activos empresariales.

En el presente caso, el Estado no solo ha determinado para qué uso estarán dedicados los activos de Cinemark, como sus inmuebles o el trabajo de su personal de limpieza, sino también ha decidido que esta empresa deberá tolerar la competencia impropia de otros proveedores de productos que no necesariamente compiten con los productos alimenticios de Cinemark, ya que, como veremos más adelante, la Sala determinó que los productos que podían ingresar a las salas de cine, eran solo aquellos que tenían la misma forma y presentación que las que expedía el denunciado, lo que equivale a crear un mercado “competitivo” en el que las reglas de juego son puestas por solo uno de los competidores.

Ahora bien, si nos preguntamos entonces, por qué la Sala limitó el ingreso a las salas de cine solo a aquellos alimentos que tuvieran la misma forma y presentación que los que expende Cinemark, la respuesta podría estar en el incipiente respeto por la libertad de empresa que le quedaba a este órgano resolutorio del Indecopi, pues según su criterio podría ser demasiado atentatorio contra los derechos de Cinemark tener que obligarlo no solo a admitir productos en forma y presentación distintas a las que su personal se encuentra acostumbrado a procesar, sino también, estaría obligado a permitir el ingreso de otros alimentos, que sin ser atentatorios contra el orden o la seguridad, su adecuado procesamiento pudiera implicar mayores costos para el proveedor. Por ejemplo, no es lo mismo operar una sala de cine en la que los clientes solo consumen palomitas de maíz y gaseosas que otro en el que se comen hamburguesas y cervezas. Evidentemente en el segundo caso, el proveedor invertirá mayores recursos para gestionar la limpieza y lidiar con los riesgos que pueda provocar el consumo de estos productos en sus salas de cine, lo que, sin duda, tal vez es capaz de lograr a cambio de incrementar el precio de las entradas al cine o reducir la calidad de otros atributos como las películas, las butacas o las cajas de pago.

Es por esta razón que la Sala no extendió la aplicación de esta medida a los formatos “prime” de Cineplex, dado que, aunque no lo explicó a detalle, se dejó entrever que la razón detrás era que este formato estaba diseñado para permitir no solo el consumo de otros alimentos, sino también una atención personalizada por parte del personal, a cambio de un precio mayor de las entradas.

De esta manera, podemos concluir de este primer problema, que, si bien la Sala ha determinado que la exhibición de películas y la venta de alimentos constituían actividades principales y secundarias respectivamente de acuerdo con el CIU declarado por el denunciado en su ficha RUC, este órgano resolutorio no ha analizado y consecuentemente valorado correctamente la importancia que representa la actividad de venta de alimentos para Cinemark.

5. La industria cinematográfica en el Perú: ¿Comemos para ver o vamos a comer?

La historia de la industria de exhibición cinematográfica

Para entender por qué el negocio de los alimentos genera tantos ingresos a las cadenas de cine, debemos remontarnos a la historia de la industria. En los años de la República

Aristocrática, el cine dejó de ser un espectáculo itinerante que se presentaban en locales de asociaciones, clubes y después en carpas como espectáculos circenses, en el que la estrella era el novedoso cinematógrafo de los hermanos Lumière, para asentarse en locales fijos con infraestructura *ad hoc*, y llevados a cabo gracias a la pionera Empresa de Teatros y Cinemas. Se pasó de proyectar en su mayoría grabaciones de sucesos o hechos como el clásico film “La llegada del tren” (*L’ Arrivée d’un Train en Gare de La Ciotat*, 1985) o la “Salida de misa de la Iglesia de San Pedro” estrenada el 23 de febrero de 1904, a películas con producción más elaborada como “Los últimos días de Pompeya” de Mario Caserini en 1913 sobre la que se pugnó una dura competencia por estrenarla entre la Empresa de Teatros y Cinemas y La Compañía Internacional Cinematográfica (Bedoya, 1992, p. 33).

De acuerdo con Ricardo Bedoya (1995) en la Lima de 1932 había 35 salas de exhibición, lo que representaba un tercio del total. En 1939 dicha cifra subió a 66 y en 1942 se pasó a 81 con más de 28 millones de espectadores al año. Es esta época, que se le conoce como el esplendor de los años 50, en la que la industria de exhibición cinematográfica tiene su mayor apogeo. “Así, el cine logra su mayor predominio a lo largo del desarrollo urbano de los 50 con más películas estrenadas que nunca para las más vastas audiencias. Sin la competencia de la televisión, que en 1958 es apenas incipiente y aun sin las más grandes oleadas de migración andina, la cartelera limeña es hegemonizada por el cine americano” (Protzel, 1995, p. 116). La mayoría de los cines de esta época pasaron a ser propiedad de las grandes productoras cinematográficas estadounidenses. El cine Tacna de Paramount; el cine Metro de la Metro Goldwyn Mayer; el cine Central de la Warner; el Excelsior del cinematógrafo de la Fox se erigieron como los templos de la industria que estrenaban obras maestras todos los meses.

El apogeo cinematográfico tocó el techo durante los años 60, cuando se dejaron de construir nuevas salas en el país y la cantidad de espectadores al año se mantuvo pese al crecimiento demográfico. El censo de 1972 indicaba que la población de Lima sobrepasaba los tres millones de habitantes; sin embargo, las salas seguían manteniendo el nivel de boletaje de 1943. “Detrás de los grandes “taquillazos” hay una multitud de películas que quedan en cartelera penosamente un tiempo mínimo, con públicos en tendencial disminución, germen de lo que pocos años después será un sector cautivo, el de “la gente que aún va al cine”, calculando a inicios de los años 80 en unas 700 mil personas” (Protzel, 1995, p. 118).

A decir de Susan Sontag, escritora, directora de cine y guionista estadounidense, por los años 80 llegó un aumento catastrófico de los costos de producción, lo que significaba que una película tenía que hacer mucho dinero de inmediato, en el mes de su estreno, si quería ser rentable. Así, la duración de las películas en cartelera se hizo más y más corta y muchas películas comenzaron a ser diseñadas para ser estrenadas directamente en el video. “Los cines continuaron cerrándose- muchas ciudades [en Estados Unidos] ya ni siquiera tenían uno- a medida que las películas se convirtieron principalmente, en uno de los muchos entretenimientos caseros creadores de hábitos [en referencia a la televisión]” (Sontag, 2011).

En nuestro país, durante los años 80, la agonizante industria de exhibición cinematográfica sobrevivió gracias a la introducción del cine porno y de artes marciales, hasta que, a inicios de los años 90, ultimados por la crisis económica y los atentados terroristas, los cines

terminaron vendiéndose a casas de tragamonedas o iglesias evangélicas. Es a partir de mediados de los años 90, acompañados de la recuperación económica, que ingresa al mercado peruano el formato de exhibición cinematográfica *multiplex*, el cual ya se encontraba bastante extendido en Europa y América del Norte y que al Perú llegó para resucitar la industria.

En toda la época pre *multiplex*, la presencia del *popcorn* y demás alimentos se introdujo tímidamente como un servicio complementario, mas no se concibió como una forma principal de obtener ingresos. De hecho, por un buen tiempo, estos alimentos se encontraban prohibidos en los elegantes cines teatros en los Estados Unidos de inicios del siglo pasado. Esto se explica debido a que, en aquella época, el entonces cine mudo era considerada una actividad para gente culta, letrada, educada y que sabía apreciar el arte, por lo que se comparaba más con actividades de ocio como la ópera o los conciertos de música clásica. Este escenario cambió con la llegada del cine sonoro y la Gran Depresión de 1929.

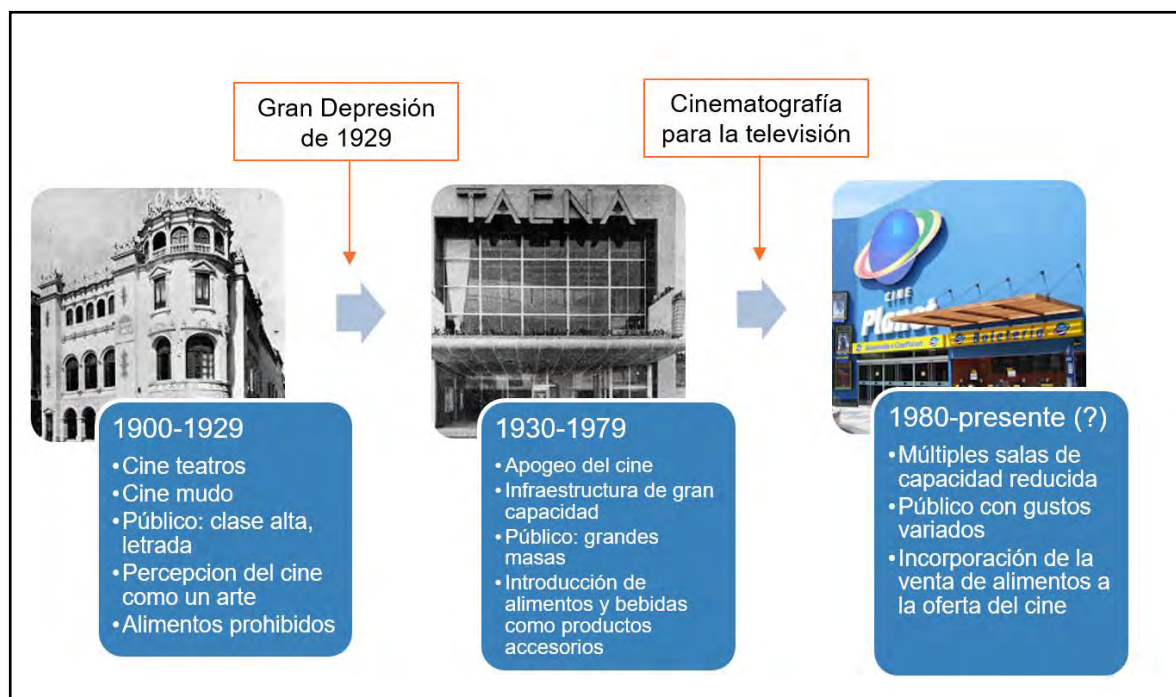
De acuerdo con Andrew Smith, autor de *Popped Culture: A Social History of Popcorn*, “cuando las películas agregaron el sonido en 1927, la industria del cine se abrió a una clientela más vasta, toda vez que la alfabetización ya no era necesaria para asistir a los cines y el sonido suavizaba el crujido de los alimentos con las que las masas comenzaban a ingresar. No obstante, los cines se mantenían dubitativos de incorporar los alimentos dentro de los teatros”⁶ (Geiling, 2013). Esta opinión cambió cuando, golpeados por la crisis económica, los empresarios tuvieron que encontrar una fórmula de ofrecer diversión más barata a los espectadores y comenzaron a otorgar “privilegios de ventas” en los vestíbulos a los ya posicionados vendedores callejeros a los que se le permitió ubicarse al interior de los cines a cambio de un porcentaje diario de sus ganancias.

De esta manera, los cines pudieron hacer frente a la crisis, algo que fue constatado por una cadena de cines de Dallas, Texas. Según Smith, esta cadena instaló máquinas de *popcorn* en 80 salas, pero se negó a hacer lo mismo en sus cinco mejores, bajo el argumento que estas se encontraban dirigidas a un sector de clase alta. En dos años, los ingresos se incrementaron en las salas con *popcorn*, mientras que las cinco restantes vieron sus cifras llegar a rojo. Eventualmente, los propietarios de la cadena entendieron que la venta de alimentos al interior de las salas era el camino para incrementar sus ganancias, por lo que prontamente instalaron concesiones de stands (Geiling, 2013).

En resumen, podemos graficar la evaluación histórica de la industria de la exhibición cinematográfica con la siguiente línea de tiempo:

⁶ Traducción libre. Texto original: “When films added sound in 1927, the movie theater industry opened itself up to a much wider clientele, since literacy was no longer required to attend films (the titles used early silent films restricted their audience). (...) Such a huge patronage created larger possibilities for profits—especially since the sound pictures now muffled snacks—but movie theater owners were still hesitant to bring snacks inside of their theaters”.

Gráfico N° 4



Fuente: Diversos autores citados *supra*
Elaboración propia

La industria cinematográfica actual y el formato *multiplex*

El cine, además de ser el séptimo arte, es una industria que mueve millones de dólares al año. La cadena comienza con las productoras o estudios cinematográficos quienes son las “fábricas de películas”. Estos son los que se encargan de contratar actores, guionistas, directores, invertir en tecnología, buscar locaciones, y demás parafernalia cinematográfica que permiten a la empresa producir una obra de arte audiovisual plasmada en una cinta de video. En este nivel de la cadena se ubican las empresas como Warner Bros, Walt Disney, Universal Studios, Paramount, Sony y la 20th Century Fox (conocidas como las *majors*).

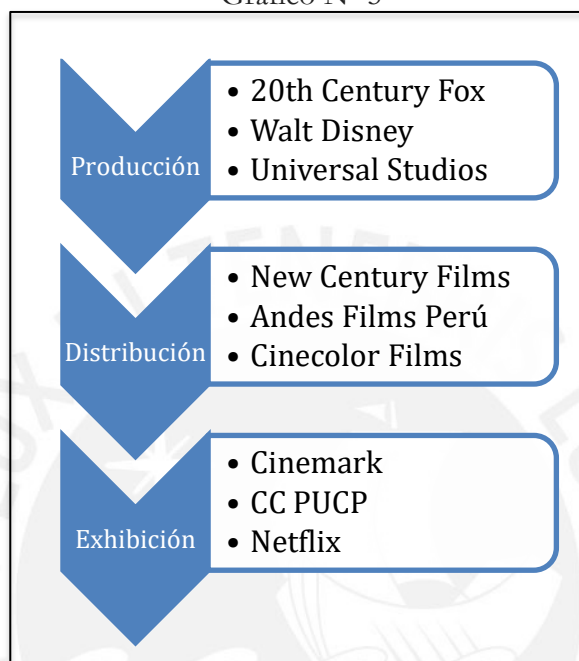
Luego se encuentran las compañías distribuidoras quienes se encargan de administrar los derechos de las productoras como el precio por los derechos de explotación, el tiempo que durará dicha explotación, el alcance de las prerrogativas que se conceden, cuándo se estrenarán las películas, el porcentaje de los ingresos por taquilla, etc. En mercados pequeños como nuestro país, las distribuidoras de las *majors* son por lo general empresas constituidas en territorio nacional como New Century Films, Andes Films Perú, Cinecolor Films y United International Pictures-UIP (Universidad del Pacífico, 2017, p. 18).

Finalmente, se encuentran los exhibidores quienes se encargan de acercar a los consumidores las obras audiovisuales mediante la administración de teatros o complejos, que pueden ir desde los cines comerciales (Cineplanet, Cinemark, Cinestar), centros culturales (CC PUCP, ICPNA, Asociación Cultural Peruano Británica) y las salas de arte y ensayo (Universidad del

Pacífico, 2017, p. 18). En la actualidad, también pueden incluirse en este rubro empresas de video *streaming* como Netflix o Apple TV.

Cabe señalar que la industria puede experimentar diferentes niveles de integración vertical, siendo que en algunos casos un mismo grupo económico puede realizar a través de sus diferentes empresas vinculadas las actividades en los tres niveles de la cadena productiva.

Gráfico N° 5



Fuente: Universidad del Pacífico, 2017
Elaboración propia

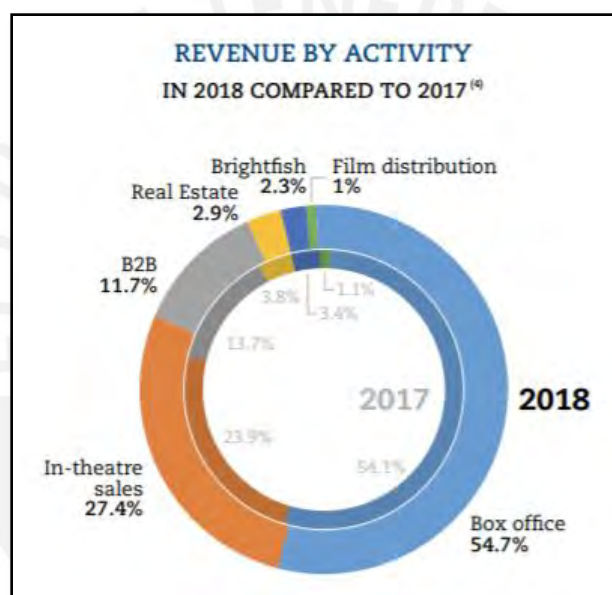
En el Perú, el circuito comercial lo conforman los cines multisala o que responden al modelo *multiplex*, el cual empezó a difundirse hacia la década de los noventa, aunque ya desde mediados de los 70 se habían inaugurado las salas gemelas Adán y Eva en el Centro de Lima, y Romeo y Julieta en Miraflores (Bedoya, 2015, p. 26). Este modelo no es una invención peruana, de hecho, al Perú llegó un poco tarde, debido a la crisis económica y política que sufría el país entre los años 80 y 90. En Europa, la revolución del *multiplex* surgió en la Bélgica de 1970, cuando la mayoría de los cines del antiguo modelo comenzaban a cerrar azotados por la decadencia mundial de esta industria. Albert Bert, cuyo padre operaba el antiguo teatro “Cinema Majestiek” decidió convertirlo en un cine de salas gemelas o *duplex* y con estacionamiento incluido.

Esta combinación de servicios funcionó muy bien hasta que, en 1981, Bert, junto a su hijo construyeron el primer *multiplex* de 12 pantallas en la ciudad de Gante a 55 kilómetros de Bruselas, bajo la marca Kinopolis. Para Joost Bert, hijo de Albert, fue toda una revolución en la industria, quien trabajó en la primera sala *duplex* con el resto de su familia, vendiendo tickets, helados y haciendo la limpieza luego de los espectáculos (Watts, 1999). Posteriormente, en una alianza con la familia Claeys, otro clan que operaban salas en el país,

logró abrir el primer *megaplex*, definido por Kinopolis como aquellos complejos de cines que tuvieran al menos 18 pantallas y 6 000 butacas.

En este nuevo esquema de exhibición cinematográfica, la venta de alimentos se hizo su lugar produciendo alrededor del 17% de los ingresos de Kinopolis, siendo que en la actualidad esta empresa reportó en el año 2018 ingresos por este rubro que alcanzaron el 27.4% (Kinopolis Group, 2018). Es curioso saber cómo Kinopolis, que opera también en Francia, España, Canadá y Luxemburgo, ha ampliado su oferta alimenticia llegando a ofrecer un abanico variado de productos como snacks y bebidas en *marketplaces* de autoservicio que tiene instalado al interior de sus complejos, los cuales han sido agrupados en el rubro *in-theatre sales*, tal como se puede apreciar del siguiente gráfico, el cual tiene una distribución muy parecida a la de las cadenas peruanas.

Gráfico N° 6



Fuente: Memoria Anual Kinopolis Group 2018

Por otro lado, en el Reino Unido, el *multiplex* también salvó la industria cinematográfica importando el modelo americano a sus salas. El incremento de opciones de películas, la tecnología de punta, los estacionamientos amplios y una vasta variedad de alimentos causaron un impacto inmediato en el estancado mercado británico. Pese a que algunos exhibidores se mantuvieron escépticos al modelo americano, y sus exóticas prácticas de limpieza después de cada proyección, los resultados de la cadena “The Point” en los años 80 eran contundentes (Hoad, 2010).

De esta manera, el formato hegemónico de los cines en nuestros tiempos se consolidó de la combinación de la construcción de complejos de múltiples salas, la inclusión de la venta de alimentos dentro de la oferta y el desarrollo de la tecnología visual y auditiva. Todo ello implicaba que las cadenas de cines ofertaran al público un nuevo producto que no solo se limitaba a lo cinematográfico, sino que buscaba satisfacer su deseo de lograr una experiencia

completa. En el siguiente cuadro se puede apreciar las diferencias más marcadas entre el modelo antiguo y el modelo moderno.

Cuadro N° 3

	Antiguo	Moderno
Salas	Un (1) gran auditorio de gran capacidad	Múltiples salas de capacidad reducida en un solo complejo (<i>multiplex</i>)
Oferta cinematográfica	Funciones según momento del día: matiné, vermut, noche	Cartelera variada y en distintos horarios (reducción del tiempo entre función y función)
Oferta secundaria	Al inicio se encontraban prohibidos, luego se permitió el ingreso, aunque no se vendían al interior. Finalmente se incluyó mediante concesiones.	No solo la venta de alimentos se encuentra incluida dentro de la oferta del cine, sino también los cines pueden vender espacios publicitarios, alquilar salas, etc.
Asistencia	Convocaba a una gran audiencia con gustos de géneros cinematográficos similares	Pequeños o medianos grupos de clientes. El <i>multiplex</i> permitió ampliar el universo de clientes con gustos cinematográficos variados.
Uso de capacidad instalada	Moderada	Baja
Precio	Depende de la ubicación al interior de la sala: platea, galería, mezanine	Depende del distrito en el que se ubique el complejo. Posibilidad de realizar ventas cruzadas.
Riesgo del negocio	Altamente riesgoso: Depende de las películas taquilleras o muy comerciales	Riesgo moderado a bajo: El negocio no solo depende del éxito cinematográfico

Elaboración propia

Las diferencias entre el modelo moderno y antiguo son notables sobre todo si hablamos de la oferta cinematográfica (ahora hay más oferta y se atrae a más público) o el riesgo del negocio (ya no se depende solo de las películas). Al respecto, Bedoya destaca lo siguiente:

“las diferencias son visibles si comparamos las nuevas salas con los inmensos cines construidos durante los años cincuenta al influjo de los novedosos sistemas tecnológicos de proyección, como el CinemaScope, que requería una pantalla de marcada horizontalidad, propicia a la proyección anamórfica. **El modelo de las salas con más de quinientas localidades deja de ser rentable:** el formato de los cines gemelos [y de los multiplexes] genera un aprovechamiento mayor de los espacios habilitados o para la localidad de platea o patio de butacas” (Bedoya, 2015, p. 27). (Énfasis añadido)

En esta línea, el espectáculo cinematográfico adquiere características nuevas, siendo que la película se convierte en una mercancía que se transa y se consume en un local ubicado en el

interior de un amplio “no lugar” por el que transitan miles de personas durante sus tiempos de ocio (Augé, 2010, citado por Bedoya, 2015, p. 28). Aquí es donde la cancha y la gaseosa pasan a adquirir un papel fundamental en el negocio convirtiéndose en una pata más que soporta la mesa de la industria cinematográfica, lo que explica en parte la aparición de numerosas salas en la actualidad a lo largo y ancho del país, el crecimiento exponencial y la variedad de oferta disponible. Al respecto, Martel reseña lo siguiente:

“Por qué hay tantas salas? ¿Para permitir una programación más diversificada, a la vez *blockbusters* y películas más minoritarias? Colby: “No, en absoluto. Es para no perder ni un solo adolescente” Los *blockbusters* se proyectan en varias salas a la vez, con una sesión de cada 15 minutos en hora punta, para evitar tener que consultar los horarios antes de venir. A razón de 1300 personas por sesión son casi 7000 personas diarias, todas en un lugar caliente y también aquí, seguro (...) Las palomitas de maíz (...) se vuelven populares en la década de 1930, cuentan con la doble ventaja de ser fáciles de producir y de tener un coste ínfimo respecto de su precio de venta: el 90% de los ingresos son puro margen. Y he aquí que los *drive in* y después los multicines, construyen su modelo económico alrededor de las palomitas. Las salas empiezan a comprar el maíz para palomitas al por mayor, directamente a las industrias agroalimentarias que las refinan y se comercializan unas máquinas automáticas más eficaces (...) (Martel, 2011, p. 47, citado por Bedoya, 2015, p. 26).

El estado actual de la industria de exhibición en nuestro país se ha estabilizado bastante en las últimas décadas gracias al nuevo modelo de negocio. Esta estabilidad ha permitido a las cadenas expandir su oferta no solo en la capital, sino también en provincias y a nivel internacional. Ello sin duda no habría sido posible sin el concepto *multiplex*, la inclusión de los alimentos en la oferta de los cines, y la inversión en tecnología digital, lo que permitió hacer menos dependiente a la industria del riesgo propio de compartir los ingresos de la taquilla con las distribuidoras o productoras cinematográficas por sus derechos de autor.

Análisis económico del negocio de alimentos en los cines

Recordemos que el cine es una actividad de ocio para los consumidores y por tanto la curva de su demanda es moderadamente elástica, lo que significa que, ante un incremento en el precio de este producto, los consumidores reducirán significativamente la cantidad demandada. Otros factores que influyen en el riesgo de esta actividad es la presencia de productos sustitutos y las preferencias variables de los consumidores. El primero significa que, si las entradas al cine comienzan a escapar de las posibilidades económicas del peruano promedio, estos trasladaran su demanda a otros bienes similares como podría ser el teatro, las danzas, el circo, las ferias, etc.

Por otro lado, el cine es un arte con diversos géneros, por lo que las preferencias de los consumidores son subjetivas y muy cambiantes. Si la película “The Joker” fue un éxito de taquilla el año pasado, nada garantiza que otra película de villanos o antihéroes vaya a tener el mismo éxito este año. Se podría decir que, por diversas razones, existen épocas de “sequía” en las taquillas, momentos en los que el Cine podría reportar pérdidas, debido a los altos costos fijos que implica la exhibición cinematográfica como el pago de planilla de

trabajadores, el mantenimiento de los complejos o el pago fijo por los derechos a los distribuidores, etc.

Ahí es donde juega un papel importante la inclusión de la venta de alimentos como parte de la oferta del cine. Esta línea de negocio, a diferencia de la exhibición cinematográfica, presenta ventajas significativas como los bajos costos de producción o la posibilidad de generar márgenes altos de ganancias. Así “los insumos más utilizados como el maíz para el *pop corn*, son relativamente bajos; en el caso de las gaseosas, los costos se reducen debido a precios promocionales de los proveedores. Los costos más altos los constituyen los envases, cuyo precio también se puede reducir con la inclusión de publicidad en ellos” (Chichizola, 2003, p. 49). La aplicación de la estrategia de ventas cruzadas ha permitido a las cadenas como Cinemark minimizar los riesgos propios de la industria del cine a través de la venta de alimentos y la ampliación del universo de consumidores, en la medida que con este método se lograba que consumidores de alto poder adquisitivo acudieran a las salas a ver una película y consumir a la vez alimentos, pero también se lograba ofertar un precio atractivo o lanzar promociones con las entradas también para aquel segmento de consumidores de bajos ingresos que no podían costear el precio de los alimentos.

Ahora bien, a *prima facie*, podríamos identificar que este mercado constituye un monopolio, en la medida que el cine es la única empresa que provee los alimentos a los espectadores al interior de sus complejos y los productos que esta expende no tiene sustitutos cercanos (Krugman, Wells, y Graddy, 2013, p. 227). Debido a las características propias del modelo del negocio en el que se enmarca este mercado y la presencia de externalidades negativas producidas por la actividad de alimentación de los consumidores, es mucho más eficiente que sea el cine el único encargado de proveer este servicio a que lo hagan varios agentes. Por esta razón, las exhibidoras cinematográficas pueden fijar “precios altos” por productos que en el mercado exterior estarían a mucho menor precio; sin embargo, esta libertad es relativa, ya que, como veremos más adelante, la venta de alimentos forma parte de un paquete de atributos ofertado por las cadenas de cine, la cual sí constituye un mercado competitivo.

Teniendo esto en cuenta, pasaremos a analizar el segundo problema identificado, correspondiente a la calificación como cláusula abusiva de la restricción de acceso a las salas de cine con alimentos adquiridos fuera de los establecimientos de Cinemark para lo cual pasaremos a desarrollar tres razones que explican los precios altos de los alimentos en las confiterías de Cinemark y el sentido de la referida cláusula en relación con el modelo de negocio.

D. SEGUNDO PROBLEMA: ¿LA RESTRICCIÓN DE ACCESO CONSTITUYE UNA CLÁUSULA ABUSIVA?

1. Conclusiones

Posición de la Sala (INDECOPI)	Posición personal
<p>La restricción de acceso a las salas de cine con alimentos adquiridos fuera del establecimiento constituye una cláusula abusiva en tanto vulnera el derecho de los consumidores a elegir libremente los productos y servicios que se ofrecen en el mercado, así como el lugar donde desean comprarlos.</p>	<p>Discrepamos de la posición de la Sala, en tanto la restricción de acceso a las salas de cine con alimentos adquiridos fuera de los establecimientos de Cinemark no vulnera el derecho a la libre elección de los consumidores.</p>
Análisis de fundamentos	
<p>La Sala sustentó su posición en lo siguiente:</p> <ul style="list-style-type: none"> • La Sala advierte la existencia de una restricción que limita la libertad de elección de los consumidores para poder escoger y adquirir entre productos de calidad en el lugar que considere conveniente. • El proveedor no ha acreditado una causa objetiva y justificada que permita sostener la prohibición de acceso con alimentos adquiridos fuera del establecimiento. • Si bien se reconocen el derecho a la libre iniciativa privada y a la libertad de empresa, ello no enerva que dichas libertades deban ejercerse en el marco del respeto de los derechos de los consumidores reconocido en la Constitución. 	<p>Nuestros fundamentos son los siguientes:</p> <ul style="list-style-type: none"> • La cláusula de restricción de acceso debe analizarse bajo la prohibición relativa y no como una cláusula abusiva de ineficacia absoluta, por lo que resulta necesario determinar el grado afectación a la libertad de elección de los consumidores. • La venta de productos alimenticios forma parte de un paquete de atributos diseñado por Cinemark en virtud de su libertad de organización empresarial y propiedad privada, por lo que la libertad de elección del consumidor no se encuentra afectada, toda vez que este siempre puede acudir a otro proveedor: • La cláusula de restricción de acceso fungió como un candado contractual que permitió a los primeros inversionistas dotarse de seguridad jurídica para desarrollar el nuevo modelo de negocio de los formatos <i>multiplex</i>. • La vigilancia de la libre competencia garantiza el ejercicio de la soberanía del consumidor y el respeto de la libertad de elección en el mercado, a través de los

	diversos incentivos que y ventajas que redundan en el bienestar general del consumidor.
--	---

2. ¿Cuándo estamos frente a una cláusula abusiva?

De acuerdo con el artículo 49 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, una cláusula abusiva es aquella que coloca al consumidor en una situación de desventaja o desigualdad, o que anulen sus derechos en virtud de la imposición en el marco de un contrato por adhesión o en las cláusulas generales de contratación que no han sido aprobadas administrativamente. Estas cláusulas se consideran inexigibles en la relación de consumo.

Por otro lado, Manuel de la Puente y Lavalle sostiene que “son vejatorias (abusivas) las cláusulas generales de contratación que alteran, en ventaja del predisponente, el equilibrio entre los derechos y obligaciones contractuales de las partes” (Torres, 2011, p. 63). En esa misma línea Manuel Torres (2011, p. 65) señala que “cláusula abusiva es toda aquella estipulación no negociada individualmente que, en contra de la exigencia de la buena fe, causan un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato, en perjuicio del consumidor”.

Para los Stiglitz (1985, p. 96), citando a Enzo Roppo, la necesidad de regular las cláusulas abusivas surge de la “efectiva restricción de la libertad de configuración interna, no solo en razón de que el adherente se halla impedido de participar en su elaboración, sino de que ello trae aparejado, fatalmente, la introducción de cláusulas vejatorias por el empresario en su carácter de parte que retiene para sí la totalidad del poder de regulación y abusa de su posición de predominio, pues encuentra en el contrato un instrumento para expandir y potenciar el ejercicio de ese poder a expensas del consumidor”. Estos mismos autores, señalan que las cláusulas abusivas son incorporadas con la finalidad inequívoca de consolidar la posición contractual del predisponente, lo que desemboca en una situación de desequilibrio, la cual existe con motivo de la apuntada falta de reciprocidad en las prestaciones debidas, siendo que dichas ventajas se estipulan solo en beneficio del predisponente.

Por su parte, la Sala Especializada en Protección al Consumidor ha establecido en la Resolución N° 145-2020/SPC-INDECOPI, con respecto al objetivo que persigue la tipificación de cláusulas abusivas en el Código lo siguiente:

103. Así, la Sala ha señalado -en pronunciamientos anteriores⁷ - 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 de establecer el contenido del contrato, la cual está reservada exclusivamente a los proveedores, no existiendo negociación alguna. (Énfasis añadido)

⁷ La Sala refiere a los pronunciamientos recaídos en las Resoluciones N° 78-2012/SC2INDECOPI del 11 de enero de 2012 y la Resolución 1746-2014/SPC-INDECOPI del 28 de mayo de 2014

Podemos inferir como una primera conclusión de todas estas definiciones que las cláusulas abusivas giran en torno a la circunstancia de desequilibrio en las prestaciones que genera su inclusión en un contrato en el que el consumidor no ha participado ni tiene posibilidad de modificar dichas cláusulas como consecuencia de su escaso poder de negociación individual. Sin embargo, un error común que se comete cuando se cataloga de desequilibrio una determinada situación es la de evaluar la cláusula solo en función del perjuicio que sufre el consumidor y del beneficio que obtiene el proveedor, cuando el análisis completo también debería incluir los beneficios que obtiene el consumidor a cambio, así como los costos que podría estar asumiendo el proveedor. En esta línea, Hugo Gómez (2010, pp. 109–110) sostiene, en relación al carácter abusivo de las cláusulas lo siguiente:

[S]i bien es posible coincidir en que determinadas cláusulas son abusivas (señaladas de manera taxativa), el carácter abusivo de las cláusulas que colocan al consumidor en una situación de desventaja o de imposibilidad para ejercer sus derechos debe ser evaluado caso por caso teniendo en consideración la naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato, información brindada a los consumidores, las circunstancias que rodean la transacción y demás cláusulas del contrato. **En un caso concreto, un consumidor podría aceptar una disminución de la responsabilidad del proveedor a cambio de obtener una reducción del precio.** (Énfasis añadido)

De esta manera, para evaluar correctamente el carácter abusivo de una cláusula, el juzgador deberá evaluar la cláusula en su contexto, preguntarse por su razón de ser, si esta constituye un contrapeso a otro privilegio o beneficio o si su inclusión permite brindar seguridad jurídica a los proveedores para mermar el nivel de riesgo del negocio. En esta línea, Alfredo Bullard señala que en las cláusulas *per se* abusivas, se excluye la posibilidad de incluir cláusulas limitativas de responsabilidad en favor del estipulante sin tener en cuenta que el resto de las condiciones contractuales podrían hacer que esa cláusula sea explicable. Lo que hace que una cláusula sea abusiva no es su contenido en sí mismo, sino la ruptura que ésta puede producir en el equilibrio contractual. Así, sostiene que “exactamente la misma cláusula en un contrato puede ser más que razonable y en otro crear problemas. No olvidemos que, (...) el efecto de dichas prohibiciones puede ser el incremento del precio de los productos en el mercado. Y no olvidemos tampoco que ese precio lo paga finalmente el consumidor” (Bullard, 2006, p. 596).

En el caso materia del presente informe, la Sala (2018, p. 19) señaló 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”. Asimismo, sostuvo que, por tales motivos, la Ley ha previsto este mecanismo de protección a los consumidores para evitar un eventual desequilibrio significativo en las posiciones asumidas por los participantes de una relación de consumo.

En esta línea, la Sala determinó que la cláusula consistente en la restricción de ingreso a las salas de cine con alimentos adquiridos fuera de los establecimientos de Cinemark constituía una cláusula abusiva de ineficacia absoluta en la medida que limitaba un derecho legalmente reconocido al consumidor: el derecho a elegir libremente entre productos y servicios idóneos y de calidad, contenido en el artículo 1.1 inciso f del Código. Sin embargo, tal como lo explicaremos en extenso en el tercer problema, la presente cláusula no corresponde ser analizada bajo la regla de la prohibición absoluta, en la medida que es necesario determinar previamente si los efectos negativos se compensan con los efectos positivos, análisis que, dicho sea de paso, la Sala finalmente termina haciendo. Por tal razón, corresponde determinar si realmente la restricción de acceso de Cinemark limitaba (en el sentido de vulneración) el derecho a la libre elección de los consumidores.

3. El derecho a la libre elección de los consumidores

Para determinar si en el presente caso nos encontramos frente a una cláusula abusiva de acuerdo con el literal e) del artículo 50 del Código, es fundamental determinar cuál es el alcance del derecho que supuestamente se estaría vulnerando. Para ello, debemos partir de la premisa que ningún derecho es absoluto, todos admiten un cierto nivel de limitación, siempre que este no termine por anular su esencia o también denominado núcleo duro. Así, Prieto Sanchis (2000, pp. 61–62) señala que “[l]a afirmación de que los derechos fundamentales son limitados representa casi una cláusula de estilo en la jurisprudencia constitucional”, y citando al Tribunal Constitucional Español sostiene que “no existen derechos ilimitados. Todo derecho tiene sus límites que [...] en relación con los derechos fundamentales, establece la Constitución por sí misma en algunas ocasiones, mientras en otras el límite deriva de una manera mediata o indirecta de tal norma, en cuanto ha de justificarse por la necesidad de proteger o preservar no solo otros derechos constitucionales, sino también otros bienes constitucionales protegidos” (STC 2/1982).

Dicho ello, de acuerdo con la imputación reformulada por la Sala el derecho supuestamente afectado sería reconocido en el literal f) del inciso 1.1 del artículo 1 del Código que literalmente expresa lo siguiente:

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.

Este derecho también se encuentra manifestado cuando el Código trata los métodos comerciales agresivos o engañosos en el artículo 58 el cual establece que todo consumidor tiene derecho a la protección contra estas prácticas que mermen significativamente la libertad de elección del consumidor a través de figuras como el acoso, la coacción la influencia indebida o el dolo.

Ahora bien, cuando el Código señala las cláusulas abusivas son aquellas que excluyan o limiten los derechos legales reconocidos a los consumidores, debemos entender que se refiere a una limitación grave o vulneración del contenido esencial del derecho, lo que implica un análisis previo de la restricción para determinar si supera las condiciones de la limitación.

En ámbito local, Julio Durand Carrión (2007, p. 166), sostiene que el derecho del consumidor a elegir libremente es la prerrogativa del consumidor “a acceder a una variedad de productos y servicios”, lo que supone que el consumidor debe poder encontrar alternativas de compra en el mercado para que este derecho se materialice. El principio de soberanía del consumidor cobra especial relevancia para la manifestación de este derecho. De acuerdo con el profesor Gonzalo Ruiz Díaz (2018, p. 73) “el concepto de soberanía del consumidor, (...), se sustenta en el ejercicio de la libertad de elección por parte de este último. Es en el ejercicio de dicha libertad que el consumidor, con sus decisiones en el mercado, determina de qué modo se asignan los recursos productivos”. Asimismo, este autor presenta una doble faceta de este derecho identificadas por Amartya Sen para el concepto de libertad en general: la libertad respecto del proceso de adopción de decisiones (libertad de proceso) y libertad en términos de factibilidad del logro de oportunidades (libertad de oportunidades) (Ruiz Díaz, 2018 Ibid.).

Bajo esta perspectiva, la primera dimensión del derecho a la libertad de elección es aquella que garantiza que el consumidor pueda tomar una decisión informada en el mercado libre de cualquier interferencia externa. Esta dimensión estaría protegida por los artículos del Código que establecen el derecho de información de los consumidores y la obligación de los proveedores a brindar a los consumidores información relevante en forma suficiente, veraz, objetiva y oportuna. Asimismo, apuntan a este objetivo las normas que regulan la publicidad y la competencia desleal como los actos de engaño, confusión, denigración, publicidad dirigida a menores, etc. También se encuentra en otros artículos del código que protegen al consumidor de los denominados métodos comerciales coercitivos los que buscan prohibir aquellas prácticas que mermen significativamente la libertad de elección del consumidor a través de figuras como el acoso, la coacción la influencia indebida o el dolo.

En cuanto a la libertad de elección como libertad de oportunidades, esta dimensión supone que el consumidor pueda acceder a una variedad de productos y/o proveedores en el mercado a fin de que pueda escoger la que mejor satisfaga sus intereses.

Una primera observación que podemos hacer a esta faceta del derecho es que supone que todos los mercados tengan que ser competitivos y, por tanto, el consumidor puede encontrar una variedad de productos que le permita escoger el de su preferencia. Sin embargo, en la realidad económica, y sobre todo en economías pequeñas como la de los países en desarrollo, los mercados son concentrados con estructuras monopólicas u oligopólicas en los que las opciones de los consumidores se limitan a unos cuantos o a una sola. Un ejemplo de ello es lo que ocurre en el servicio de internet. Si bien en nuestro país existen hasta cuatro operadores de internet (Telefónica, Claro, Entel y Bitel), lo que podría hacer pensar que los consumidores tienen al menos cuatro alternativas, en muchos casos, los consumidores en realidad solo

pueden acceder a los servicios que ofrece Telefónica por razones de falta de infraestructura o barreras de acceso al mercado.

Una segunda observación que podemos hacer a este derecho es que, en algunos supuestos, es más conveniente para el consumidor que sea un solo proveedor el que brinde un determinado producto o servicio a que lo hagan dos o tres. Es el caso de los servicios públicos, como el servicio de agua potable, alcantarillado o el alumbrado público, en los que, por la presencia de fallas de mercado, los consumidores solo pueden optar por un solo proveedor cuya actividad se encuentra regulada por un organismo regulador estatal. En estos casos no se podría alegar una vulneración al derecho a la libre elección de los consumidores en la medida que la estructura natural del mercado no permite que exista variedad o alternativas de proveedores, lo cual no necesariamente es perjudicial para el consumidor, puesto que les permite acceder a estos servicios a un precio asequible y con una calidad mínima.

Lo que no puede concebirse de ninguna manera, es entender este derecho como una patente de corso que le permita a los consumidores demandar déspotamente a los proveedores los productos y servicios que se les antoje, independientemente de su factibilidad material o económica. Así, por ejemplo, no se puede demandar al Estado, alegando el derecho a la libre elección, para que haga una empresa distinta a Cálidda o Sedapal sea la que me brinde el servicio de gas natural o agua potable en mi domicilio. Por tal razón, este derecho encuentra su límite en lo que los proveedores son capaces de ofrecerles a los consumidores al tiempo y de acuerdo con las circunstancias de cada caso. Es aquí donde se aprecia la función social que ejercen los empresarios, quienes deben saber identificar las necesidades de las personas y diseñar la forma más eficiente de proveer un servicio u ofrecer un producto que satisfaga dichas necesidades.

Ahora bien, en el caso materia de análisis, debemos recordar que Aspec denunció que Cinemark restringía el acceso a los consumidores con sus propios alimentos a las salas de cine. La pregunta que corresponde hacernos ahora es si se encuentra justificada la limitación al derecho a la libre elección que sufren los consumidores debido a la presencia de la cláusula de restricción de acceso. Sostenemos que la cláusula de restricción de acceso ha sido estipulada en ejercicio legítimo de la libertad de empresa, propiedad privada y libertad contractual de Cinemark y no vulnera la libertad del consumidor a escoger productos y servicios en el mercado por los siguientes tres fundamentos que procedemos a sustentar:

(i) Primer fundamento: concepción de los productos como paquetes de atributos

Un primer aspecto fundamental para entender el fondo de la controversia radica en la identificación del producto o servicio materia de denuncia. Tal como se encuentra propuesto en los escritos de Aspec y recogido por la Sala, se sugiere equivocadamente que la venta de alimentos por parte de los cines constituye por sí mismo un mercado independiente en el que la demanda se encuentra conformada por los consumidores de entradas a las salas de cine y los proveedores vendrían a ser, no solo las mismas empresas que operan los cines, sino también, tiendas de conveniencia, supermercados,

bodegas, vendedores ambulantes, etc. quienes se encontrarían impedidos de competir, debido a la barrera legal impuesta por Cinemark.

Para entender correctamente la presente situación, debemos remitirnos a la concepción económica de mercado. De acuerdo con Mankiw (2012, p. 66), “[u]n mercado es un grupo de compradores y vendedores de un bien o servicio en particular”, lo que nos lleva a inferir que existen tantos mercados como productos o servicios se hayan creado y logrado comercializar. Ahora bien, si analizamos la naturaleza y características de los productos y el servicio de venta de alimentos que ofrece Cinemark se puede observar que las palomitas de maíz o las bebidas gaseosas no se venden de manera independiente desde un punto de vista funcional del producto, ya que quienes lo adquieren son los mismos consumidores que adquirieron una entrada para ver una película.

En otras palabras, se puede inferir que la adquisición de alimentos se encuentra ligada a la adquisición de boletos en la taquilla debido a que los consumidores encuentran valioso adquirir los comestibles en el mismo lugar donde apreciarán una película como si se tratara de un solo paquete de productos. Esta es la diferencia sustancial entre la concepción de un producto como paquete de atributos y la práctica de ventas atadas o empaquetamiento de productos. En el primer caso los atributos están unidos por un criterio funcional respaldado por una lógica de eficiencia económica en su producción y prestación, mientras que en el segundo el proveedor vende en conjunto dos productos cuyo consumo paralelo no cumple con un criterio funcional, como, por ejemplo, la obligación de contratar una línea telefónica para obtener el servicio de internet.

En este punto, es necesario distinguir los conceptos de esencialidad, complementariedad y accesoriedad. Lo esencial es aquello que representa lo principal o notable de algo. Por ejemplo, “la racionalidad es esencial al ser humano”. Por otro lado, la complementariedad, se refiere a que algo sirve para completar o perfeccionar lo esencial. Siguiendo el ejemplo del ser humano, las extremidades son complementos del ser humano, así, si un ser humano carece de pies o brazos no puede dejar de considerársele como ser humano puesto que aún mantiene su racionalidad. Finalmente, algo es accesorio cuando ayuda a mejorar el funcionamiento de algo, pero cuya prescindencia no le resta entidad alguna, como por ejemplo un sombrero o un par de zapatos.

Extrapolando estos conceptos al caso concreto, tenemos que diferenciar en primer lugar el cine como actividad cultural del concepto de cine como actividad económica. Para la primera acepción, la proyección de películas siempre será lo más importante y su significado cambiará únicamente cuando los usuarios del lenguaje le den otra connotación lo cual no ocurre sino en el transcurso de varias generaciones. Sin embargo, la acepción de cine como industria o negocio es mucho más cambiante, lo que se ha podido apreciar en la descripción de la historia del cine. A comienzos del siglo XX, el cine pasó de ser un espectáculo itinerante a una actividad con infraestructura fija, luego de la Gran Depresión pasó de ser un cine para la alta sociedad

a un cine de masas, y a fines de la década de los 70 pasó de ser un cine de grandes auditorios a complejos multisala. Bajo la concepción de cine como actividad económica, las subactividades que se realicen pueden variar dependiendo del modelo de negocio. Si bien, en la actualidad, la venta de alimentos forma parte complementaria de la industria, pues completa la experiencia (paquete de atributos) de lo que conocemos hoy en día como “cine”; no se puede aseverar (aun) que este rubro sea un elemento esencial de la actividad que realiza Cinemark; sin embargo, esto no enerva la importancia que representa en el modelo actual y el papel fundamental que juega en las finanzas del proveedor.

En esta línea, los profesores Thomas Holdych y Bruce Mann (1996, pp. 786–787) sostienen que en realidad los productos de hoy en día (tanto bienes como servicios) son productos complejos que están compuestos de una multitud de atributos, los cuales son características que los consumidores valoran y que cuesta producir. Estas características están allí aun cuando un grupo de consumidores no los usen o no lo valoren. Por ejemplo, cuando uno compra un software de procesador de texto como Microsoft Word, adquiere también el diccionario de sinónimos o las herramientas de revisión de documentos, aunque no lo vaya a usar efectivamente en su actividad. De igual manera sucede con los automóviles que incluyen un encendedor de cigarrillos, compartimentos entre los asientos o tapasoles con espejos e iluminación.

Ahora bien, los atributos que se encuentran incorporados en un producto en el presente no necesariamente serán los mismos que los que tendrán en unos años. De hecho, en productos de alta innovación como los teléfonos celulares, la industria se ha visto en la imperiosa necesidad de incluir diferentes características que inicialmente no eran propias de un teléfono, pero que ahora es imposible concebirlo sin ellos. Por ejemplo, las cámaras de fotos, las pantallas táctiles, la batería, etc. Alfredo Bullard (2006, p. 546) comenta lo siguiente en relación con la variedad de productos que pueden fabricarse:

Cada uno constituye un paquete de atributos distinto. A veces ciertas características se incorporan al paquete solo cuando el consumidor lo solicita: el *sunroof* o la parrilla en el techo de un auto no vienen en los modelos estándares. Ello por que [Sic.] no suficientes consumidores desean tales elementos, por lo que si se incorporará a los modelos estándares subiríamos el precio al añadir en el paquete bienes o atributos que los consumidores no valorizan en el nivel en que sube el costo. Por el contrario otros atributos o bienes rara vez vienen separados del bien. Si bien es imaginable que alguien podría pedir un auto sin ruedas (porque tiene cuatro nuevas de su anterior coche) se trata de un atributo que normalmente es deseado por los consumidores ya incorporado al vehículo. **El deseo de algún consumidor idiosincrásico no justifica la creación de esa diferencia.** (Énfasis añadido)

Entonces, ¿de qué depende que los proveedores incluyan en los productos determinadas características? De acuerdo con Holdych y Mann (1996, p. 787) los productos incorporarán nuevos atributos solo cuando los consumidores valoren

dichos atributos por encima de lo que le cuesta al proveedor producir los mismos. En la medida que los compradores marginales ingresen al mercado y demanden tales atributos, el mercado los proveerá a todos los compradores de los productos.

Bajo esta concepción, el servicio de venta de alimentos al interior de los cines constituye un atributo más que Cinemark ha incluido en su oferta al público. Haciendo un símil con el ejemplo de los automóviles, se podría decir que la cadena de cines ha decidido crear dos grupos de productos, el primero, el paquete “estándar”, constituido únicamente por una entrada para ver una película, y el segundo, los paquetes “full”, compuestos por una entrada y diversos productos alimenticios cuyos precios responden a su propia estructura de costos.

De esta manera, los competidores de los cines en realidad vendrían a ser otros cines que hayan adoptado el mismo modelo de negocio que Cinemark, que en la actualidad los son casi todos los que operan en Perú, y no serían competidores las tiendas de conveniencia, las bodegas de barrio, los vendedores ambulantes o los supermercados (ver Gráfico N° 7), quienes, si bien también pueden ofrecer palomitas de maíz y bebidas gaseosas, no lo ofrecen para ser consumidas al interior de una sala de cine, así como los cines no ofrecen palomitas de maíz para ser consumidas en la calle o en las viviendas.

Gráfico N° 7



Ahora bien, una diferencia que se observa (y que se deja entrever del razonamiento de Aspec y de la Sala) entre el servicio de venta de alimentos en los cines con los ejemplos que señalamos más arriba sobre los atributos de los automóviles o de los programas de computadora podría ser la posibilidad material de ser vendidos por separado. Se

podría argumentar que la herramienta de sinónimos de Microsoft Word no puede ser comercializado por separado, mientras que las palomitas de maíz o las bebidas gaseosas sí, por lo que el argumento de los productos como paquetes de atributos perdería asidero. Sin embargo, si empleamos únicamente este criterio material para determinar la separabilidad de un atributo de un producto, llegaríamos a la conclusión que todos los atributos podrían ser separables del producto principal, como la tapa de un lapicero, las ruedas de una bicicleta o el cable cargador de un celular.

Incluso en productos en los que se pensaba que sus características eran inseparables como en los softwares, actualmente existen pequeños programas llamados “plugins” desarrollados por empresas independientes que se incorporan a softwares más elaborados como Microsoft Word o el navegador de internet Google Chrome y que cumplen funciones idénticas o similares a las que tienen las funciones nativas de dichos programas. Un caso real sobre este aspecto le ocurrió a la compañía Microsoft a mediados de los 90 e inicios de los 2000, que enfrentó varias demandas y denuncias por abuso de posición de dominio por impedir que otros navegadores web pudieran operar en su sistema operativo el cual traía por defecto su navegador Internet Explorer. Las agencias de competencia de los Estados Unidos y la Unión Europea obligaron a Microsoft a abrir sus códigos de programación para permitir la compatibilidad de los navegadores web y, de esta manera, abrir ese submercado a la competencia, haciendo posible una división material de un producto que inicialmente se creía inseparable.

Entonces vemos que el criterio material no es suficiente para determinar cuándo un producto puede ser vendido por separado o no. El solo hecho que las palomitas de maíz puedan ser vendidas físicamente por separado (en cajas distintas o zonas de despacho diferentes), no implica necesariamente que este atributo se ofrezca en el mercado también de forma separada desde el punto de vista económico, el proveedor puede tener otras razones importantes, a parte del criterio funcional ya señalado, por la que decide vender dichos productos de manera conjunta como un solo paquete.

Siguiendo el razonamiento de Holdych y Mann (1996, p. 788), cuando un consumidor desea comprar un producto complejo, como podría ser una entrada al cine y el consumo de alimentos al mismo tiempo, este tendría dos alternativas. El consumidor puede determinar *ex ante* todos los atributos que desea, adquirir cada uno por separado y ensamblarlo por su cuenta para obtener el producto complejo. Alternativamente, el consumidor puede buscar el paquete de atributos ya ensamblado por un proveedor y adquirirlo como un producto único. En este sentido, los autores sostienen lo siguiente:

Los proveedores de productos pueden ofrecer oportunidades más rentables de compra para los consumidores. El tipo producto (el paquete) que el vendedor ponga en el comercio dependerá de lo que los consumidores están dispuestos a pagar en relación con los costos de producción de los proveedores. Será más rentable para los proveedores empaquetar atributos en productos complejos en lugar de vender los productos por separado cuando el costo de empaquetar es menor que la cantidad que los consumidores están

dispuestos a pagar por el producto empaquetado y menor que el costo del consumidor de empaquetar los atributos por sí mismo. El costo del proveedor de adquirir (o producir) los componentes y empaquetarlos puede ser menor que el costo de los consumidores de producir los atributos por separado y agruparlos por dos razones. **La especialización y la división del trabajo del proveedor pueden crear una ventaja comparativa en la actividad de agrupación.** Esta ventaja en el costo de producción es la razón tradicional de eficiencia para que las empresas emerjan en un sistema de mercado y obtengan una ganancia como recompensa (Holdych y Mann, 1996, p. 789).

Marcelo Resico sostiene que la división del trabajo tiene un efecto favorable sobre la productividad, ya que se trata de la especialización de los factores de producción en determinadas actividades y grupos de productos. Este principio permite a los trabajadores y empresas no tener que producir todos los bienes necesarios en su propia fábrica, sino que pueden concentrarse en áreas de trabajo y producción donde su rendimiento es particularmente alto (2011, p. 39). Para el presente caso, los consumidores no tienen que preocuparse por preparar los alimentos por su propia cuenta, si existe un proveedor que puede hacerlo a un menor costo.

En conclusión, podemos sostener que Cinemark ha decidido ofrecer las entradas y los alimentos como un solo paquete de atributos, ya que el consumo de alimentos complementa la experiencia del espectador al disfrutar de una película (criterio funcional) y el proveedor es quien se encuentra más especializado en producir/adquirir, ensamblar, presentar, ofrecer, limpiar y gestionar todo lo que implique la actividad de alimentación al interior de las salas de cine (criterio de eficiencia). En este sentido, no es posible desmembrar tales atributos por la petición particular de algunos consumidores; sin embargo, existe una razón adicional por la que las empresas de cine se han reservado el privilegio exclusivo de expender alimentos en sus complejos. Para ello pasaremos a analizar las externalidades negativas que genera actividad de consumo de alimentos y cómo su internalización terminó beneficiando a los consumidores.

(ii) Segundo fundamento: las externalidades negativas de la actividad de consumo de alimentos

De acuerdo con Mochón Morcillo, “existe una externalidad cuando la producción o el consumo de un bien afecta directamente a consumidores o empresas que no participan en su compra ni en su venta, y cuando esos efectos no se reflejan totalmente en los precios de mercado” (2009, p. 222). Para Krugman (2013, p. 261), una externalidad se presenta cuando los individuos imponen costes o proporcionan beneficios a otras personas, pero no tienen incentivos para tener en cuenta esos costes y beneficios. En esa misma línea, Mankiw (2012, p. 196) sostiene que “[u]na externalidad surge cuando una persona se dedica a una actividad que influye en el bienestar de un tercero al que no se le paga ni se le compensa por dicho efecto. Si el impacto sobre el tercero es negativo, se le conoce como *externalidad negativa*”. Los típicos ejemplos de

externalidades negativas son los casos de contaminación de fábricas o el *smog* que producen los automóviles.

Ahora bien, estos efectos negativos que los terceros terminan asumiendo, se produce debido a que los precios de mercado no siempre contemplan los costos sociales de la actividad, sino únicamente los costos privados, es decir, aquellos que fueron expresamente previstos en el contrato y que involucran directamente a las partes de la relación.

Para resolver este problema, la internalización de estas externalidades podría lograrse mediante la intervención estatal, ya sea mediante una norma que obligue a tomar cuidados para evitar dichos efectos negativos o a través de una política fiscal que desincentive la conducta. Esta fue la tesis de Arthur Pigou quien sostenía que la divergencia entre el costo privado y social solamente podía resolverse mediante la intervención Estatal. En cambio, para Ronald Coase, si los costos de transacción son mínimos o nulos y los derechos de propiedad se encuentran correctamente definidos, es indiferente la decisión del juzgador respecto de la responsabilidad de los participantes, pues estos siempre se llegarían a la decisión más eficiente, a través de la negociación privada, no siendo necesaria en todos los casos la intervención estatal:

Está claro que el Gobierno tiene poderes que lo capacitan para obtener ciertas cosas a un costo menor que una organización privada (una sin poderes especiales del Gobierno). Pero la máquina administrativa del Gobierno no es, en sí misma, sin costo. Puede, en realidad, ser en ocasiones extremadamente costosa. Además, no hay razón para suponer que las regulaciones zonales y restrictivas, realizadas por una administración falible sujeta a presiones políticas y operando sin el aliciente competitivo, será necesariamente siempre aquella que incrementa la eficiencia con que opera el sistema económico. Además, tales regulaciones generales que deben aplicarse a una amplia variedad de casos serán aplicables a algunos de ellos en los que son claramente inadecuadas. **De estas consideraciones se deduce que la regulación gubernamental directa no dará necesariamente mejores resultados que dejar que el problema sea resuelto por el mercado o por la firma** (Coase, 1960, pp. 17–18). (Énfasis añadido)

De esta manera, Coase proponía que una forma eficiente para internalizar externalidades sería mediante la negociación entre las partes; no obstante, para que esto funcione era necesario que los derechos de propiedad se encontraran muy bien delimitados, es decir que no existan controversias sobre su naturaleza o alcance, y que los costos para realizar la transacción deberían ser mínimos o nulos, como por ejemplo que ambas partes tuvieran información suficiente y relevante.

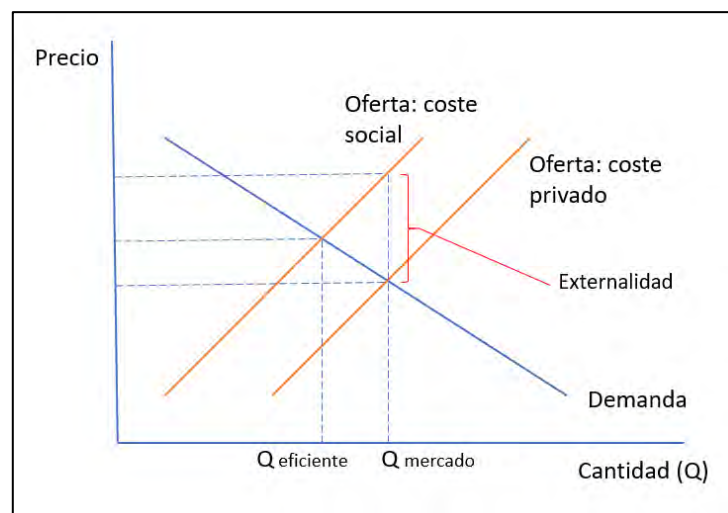
Consideramos que lo que sucedió con el consumo de alimentos en la historia de la industria de exhibición cinematográfica es justamente la aplicación del teorema de Coase. En el apartado quinto del problema anterior, reseñamos que la venta de alimentos y bebidas inicialmente no estaba contemplada dentro de la oferta de las

empresas de cines de aquellas épocas, la venta de palomitas de maíz era un negocio que ocurría al exterior de las salas de cine, sin que este intervenga directamente; sin embargo, con el pasar del tiempo, a raíz de diversas crisis y cambios que fue atravesando la industria, los empresarios comenzaron a permitir que sus espectadores ingresaran con palomitas de maíz a las salas de cine. Es allí cuando dicha actividad que inicialmente era un negocio que involucraba solamente a dos (el vendedor callejero y el consumidor) terminó por afectar a los cines. Estos tuvieron que reforzar las habilidades del personal de limpieza para hacer frente a los residuos y riesgos que implicaba los efectos de esta nueva actividad a fin de dejar el auditorio impecable después de cada función para que el siguiente público pudiera disfrutar igualmente su función correspondiente.

Posteriormente, cuando comenzó a surgir el formato *multiplex*, la incorporación de la venta de alimentos en la oferta del cine implicó tener que internalizar las externalidades que producía el consumo de alimentos de los espectadores al interior de las salas de cine, toda vez que ahora ese negocio se iba a incorporar a la relación cine – espectador. Esta internalización, significó que los cines comenzaron a incrementar los precios de los alimentos que ya se vendían en sus propias confiterías.

Ahora bien, es importante tener en consideración en este punto que el incremento del precio de las palomitas de maíz trae aparejado una disminución en la cantidad consumida, en la medida que se reduce el universo de consumidores que tengan la capacidad adquisitiva de adquirir un balde de *pop corn* a un precio muy superior al que se expende en tiendas de conveniencia o vendedores callejeros. Esta disminución de la demanda no debe ser tomado como algo malo necesariamente, pues generalmente la existencia de externalidades negativas constituye un reflejo de que el mercado está produciendo una cantidad de productos mayor a la socialmente deseable. Así lo explica Mochón (2009, p. 223), en el siguiente gráfico adaptado al caso:

Gráfico N° 8



Adaptado de Mochón Morcillo, 2009

En una situación anterior a la internalización de las externalidades, la contaminación que provocaban los espectadores con la actividad de consumo de alimentos generaba que la cantidad de palomitas de maíz y bebidas gaseosas adquiridas sea mayor a la socialmente óptima, dado que el equilibrio de mercado solo contemplaba los costes privados mas no los costos sociales. Por tanto, de acuerdo con el gráfico, la reducción del consumo de estos alimentos por debajo del nivel de equilibrio del mercado aumentaría la eficiencia de este.

Ahora bien, otra cuestión importante que implica la internalización de externalidades de la actividad de consumo de alimentos, siguiendo el teorema de Coase, es el valor que representa para los consumidores realizar esta actividad mientras disfrutan de una película. Una solución al problema podría ser que el proveedor impidiera por completo la venta de alimentos o el ingreso a sus espectadores con alimentos adquiridos fuera de sus establecimientos. En esta situación tenemos que, si bien el empresario ya no debe incurrir en costos adicionales para mantener limpias las salas, los consumidores se verán privados de disfrutar de los alimentos mientras aprecian una película, lo que en términos económicos significa dejar insatisfecha una demanda existente.

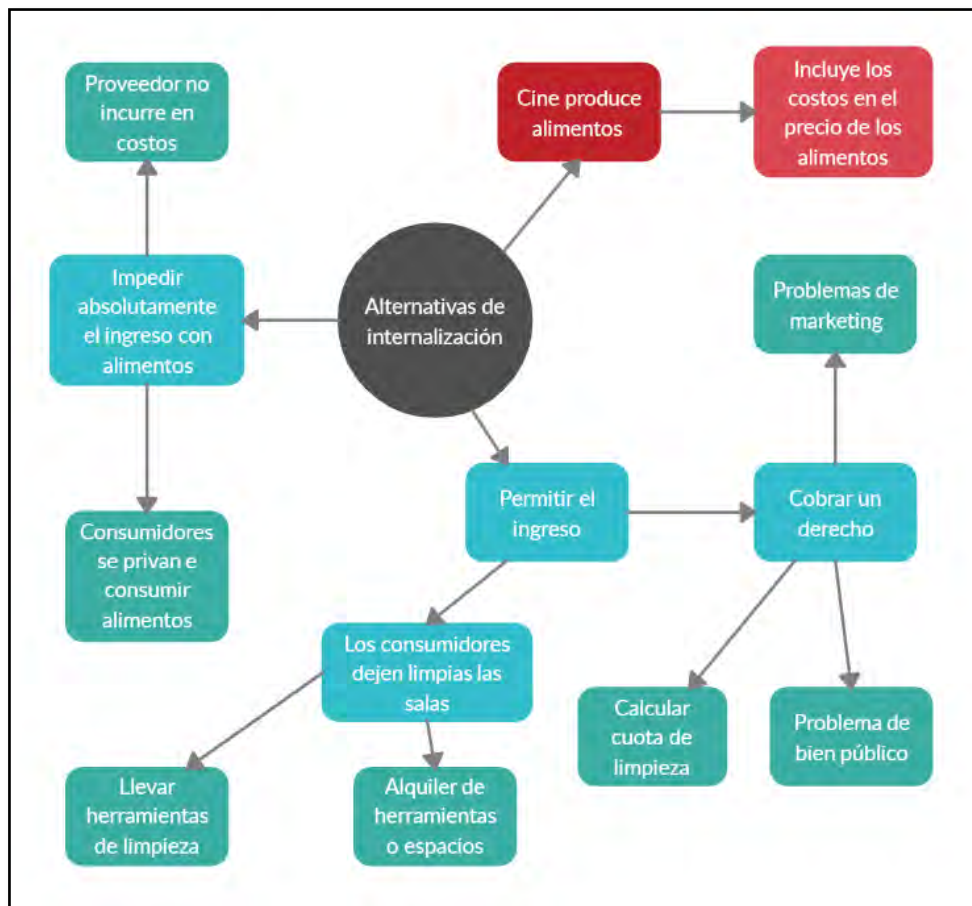
Una segunda solución sería la de permitir el ingreso con alimentos, siempre que los consumidores se comprometieran a dejar completamente limpias las salas luego de una función. Esta solución implicaría que cada asistente tenga que ingresar a las salas con sus herramientas de limpieza tales como escobas, recogedores, trapeadores, bolsas de basura, para desechar los residuos en los tachos de sus casas o los que se encuentran en las calles. En una sala de 100 espectadores, seguramente se tendría que utilizar un almacén para guardar las escobas y recogedores mientras se disfruta de la película. Este almacén podría ser alquilado por la sala de cine a un precio determinado, y si el consumidor no se encuentra de acuerdo con este precio puede dejar sus herramientas de limpieza fuera del cine bajo el riesgo de que sufra el hurto de estos instrumentos, y así podríamos seguir enumerando una serie de medidas (absurdas) que permitan internalizar los costos a los consumidores.

Una tercera opción sería que Cinemark cobrase un “derecho de acceso con alimentos adquiridos fuera del establecimiento”, que los asistentes tendrían que pagar obligatoriamente si quisieran ingresar con sus propios alimentos. Esta solución implicaría que la cadena de cines tenga que calcular la parte de los costos por limpieza, seguridad, gestión de riesgos, personal de control, etc. que le correspondería a cada consumidor que desee ingresar con sus propios alimentos. Sin embargo, esta solución, además de ser inconveniente desde el punto de vista del marketing, generaría un problema de bienes públicos, en la medida que, sin importar si se paga ese derecho o no, Cinemark igualmente tiene que garantizar la limpieza y seguridad de sus complejos para todos sus clientes. Asimismo, es posible que algunos asistentes puedan alegar que no se justifica el pago de dicho derecho en tanto los productos alimenticios con los que está ingresando no son susceptibles de ensuciar la sala como como una pequeña bolsa de “M&M’s” o una botella de agua, lo que sin duda generaría una serie de

conflictos que terminarían por incrementar el costo de permitir la alimentación al interior de las salas.

La cuarta opción sería que los consumidores internalicen las externalidades que generan con la actividad de alimentación pagando un precio por ello al proveedor el cual se incluiría en el mismo precio de los alimentos. El cine se encuentra en mejor posición para realizar de forma más eficiente las actividades no solo de limpieza y control, sino también la de preparación y conservación de los alimentos y bebidas. Por ejemplo, el personal de limpieza con el que ya cuenta puede ser instruido y entrenado mejor para efectuar la misma labor en un tiempo más breve y así lograr que las salas se encuentren disponibles para una próxima función en cuestión de minutos. También se puede lograr que la preparación del *pop corn* sea más rápida y ordenada mediante la aplicación de un sistema de compras online que permita al consumidor acudir directamente a la dulcería y recibir su balde o su envase de bebida. Un ejemplo real de los logros en eficiencia en este aspecto es el caso de la cadena belga de cines Kinopolis que ha implementado un conservador cerrado de baldes de *pop corn* preparados, listos para llevar, en máquinas que permiten mantenerlas a una temperatura cálida adecuada, ahorrando entre un 30 y 60% de energía que las clásicas máquinas abiertas (Kinopolis Group, 2018, p. 61).

Gráfico N° 9



Elaboración Propia

Esta cuarta solución es a la que ha llegado el consumidor con los proveedores no solo en el caso materia del presente informe, sino también en la mayoría de los cines a nivel nacional. De acuerdo con Coase, a través del propio mecanismo de libre mercado, consumidores y cadenas de cine han llegado a un acuerdo para solucionar eficientemente el problema en función a aquella actividad que genera un mayor valor y que refleje un incremento en el bienestar social. En este caso, el consumidor promedio de esta industria encuentra más valioso adquirir y consumir alimentos al interior de las cadenas de cine, para acompañar el disfrute de una película que tener que pagar una suma adicional por los alimentos en comparación con los precios exteriores, o peor aún, tener que conseguir sus propios alimentos y llevar sus propios instrumentos de limpieza, por lo que es crucial que se asegure que los productos que se consuman al interior de las salas sean aquellos que han permitido internalizar los costos a los espectadores, lo que no se lograría si se permitiera el ingreso de alimentos externos.

Esto ha sido posible gracias a que la negociación de los contratos de consumo mediante cláusulas de adhesión casi ha anulado los costos de transacción y los derechos de propiedad se encuentran bien definidos, en la medida que tanto Cinemark como los consumidores saben que el primero tiene el derecho a impedir o permitir la actividad de consumo de alimentos en virtud de su derecho a la propiedad privada y libertad de organización empresarial.

Ahora bien, la concepción de productos como paquete de atributos y la presencia de externalidades negativas no son las únicas razones que explican por qué Cinemark ha fijado precios altos a los alimentos que expende, también es necesario revisar que la cadena de cine ostenta un poder que le permite realizar una discriminación de precios que termina beneficiando a todos los consumidores en general tal como lo explicamos en siguiente fundamento.

(iii) Tercer fundamento: la estrategia de discriminación de precios por medición de la disposición a pagar

De acuerdo con Mankiw (2012, p. 313), la discriminación de precios es una práctica que consiste en vender un mismo producto a clientes diferentes y a diversos precios aun cuando el costo de producción para cada cliente sea idéntico. Esta práctica es posible solo cuando el proveedor tiene cierto poder de mercado, dado que, en un escenario muy competitivo, ningún competidor estaría dispuesto a incrementar su precio por encima del precio de equilibrio.

Es común ver este tipo de prácticas en mercados como el del transporte aéreo, editoriales, servicios educativos, etc. La lógica detrás de la discriminación de precios se encuentra en captar la mayor parte del excedente del consumidor mediante la identificación de su disposición a pagar (precio de reserva) por un determinado bien o servicio. Conocer el precio de reserva del consumidor en mercados sumamente

competitivos es muy complicado ya que, en este tipo de escenarios, los consumidores generalmente cuentan con mucha información sobre los productos y precios de los mismo, por lo que no estarían dispuestos a tolerar una diferenciación impuesta por el productor. En este sentido, según Francisco Mochón (2009, p. 166), las condiciones para que sea posible aplicar una estrategia de discriminación de precios son las siguientes: (i) Que el mercado sea susceptible de fraccionamiento o segmentación y que la firma sea capaz de identificar cada una de esas fracciones de mercado; y (ii) Que no exista reventa, esto es, que los consumidores no especulen con las unidades del bien obtenidas a distintos precios. Para esto último, las firmas se pueden valer de la dificultad para acceder a información o la distancia geográfica o comunicacional.

Ahora bien, en materia de libre competencia la discriminación de precios con posibles efectos exclusorios es una práctica, cuya legalidad se encuentra sujeta a la regla de la razón, dado que es imprescindible determinar previamente si dicha práctica ocasiona mayores perjuicios que beneficios en el mercado. No obstante, cuando esta práctica es aplicada a los consumidores tiene un efecto maximizador del bienestar social como lo veremos a continuación.

Richard Gil y Wesley Hartmann, profesores de la Universidad de California y la Escuela de Graduados de Negocios de la Universidad de Standford respectivamente publicaron un estudio en el que realizaban un análisis empírico de la discriminación de precios por medición en una cadena de cines de España con relación a la venta de alimentos.

Esta investigación encontró que el consumo de alimentos por persona disminuía a medida que la asistencia a las salas se incrementaba. Asimismo, se halló que, mientras más estudiantes y personas mayores acudían a los cines, las ventas de las confiterías por persona también bajaban. Esto los llevó a inferir que los clientes que usualmente acudían a las salas de cine, los clientes fidelizados, tenían una disposición mayor a pagar por los alimentos que se vendían en las confiterías. Por otro lado, aquellos consumidores marginales que acudían en épocas de alta demanda como en los *blockbusters* o los fines de semana mostraban una menor disposición a pagar por los alimentos.

Estos hallazgos les permitieron concluir que existe una relación positiva entre la asistencia a los cines y la venta de alimentos lo que revela una distribución conjunta de las ventas en confitería y ventas por taquilla para evaluar si las condiciones de la demanda permiten sostener el uso rentable de la discriminación de precios por medición de la disposición a pagar. Al respecto, dichos autores señalan lo siguiente:

Nuestros resultados muestran que a medida que la asistencia se incrementa, las ventas de alimentos por persona disminuyen. Nuestro marco teórico y conjunto de controles en nuestras estimaciones de regresión vinculan las semanas de alta asistencia con clientes que tienen gustos innatos más bajos por los cines, de modo que se produce una correlación positiva [Sic.] entre

la asistencia y las ventas de alimentos por asistente. Esto permite a los cines el uso de los altos márgenes en la venta del *pop corn* y otros alimentos que se expenden en las confiterías para aplicar la discriminación de precios por medición. Este resultado es consistente con la inclusión de controles que pueden reflejar cambios en la demanda a lo largo de la semana, por la ubicación de los complejos y por el tipo de películas (Gil y Hartmann, 2008, pp. 20–21).

Aunque no se haya realizado un estudio igual para el caso de Cinemark, no es difícil inferir que esta cadena de cines también se encuentre aplicando discriminación de precios por medición de la disposición a pagar en sus locales en Perú, lo cual se evidencia con las promociones y programas de fidelización que aplica esta cadena a fin de obtener información de sus usuarios y poder segmentarlos de acuerdo con la estrategia.

Gráfico N° 10



Fuente: <https://www.cinemark-peru.com/promotions?tag=778>

Por ejemplo, la función de descuento permite identificar al grupo de consumidores que están más dispuestos a sacrificar tiempo que dinero, en tanto se parte de la premisa que los consumidores con mayores ingresos y con mayor disposición a pagar no pueden acudir antes de las 6:30 pm por razones laborales. Asimismo, la promoción MoviePlus permite obtener información de aquellos clientes considerados acérrimos o cinéfilos, así como sus preferencias y hábitos de consumo de alimentos.

Ahora bien, tal como lo señalan Gil y Hartmann, las cadenas de cine estarían trasladando los márgenes de beneficios que obtendrían por la venta de tiques de entrada a los precios de los alimentos. De esta manera, los precios altos en la confitería permite admitir a un mayor universo de consumidores a través de los precios bajos de las entradas (2008, p. 5).

Esta estrategia de discriminación de precios, que también es aplicable a cualquier mercado que tenga sujeto productos de posventa como los espectáculos musicales, culturales, circenses o deportivos, permite que un mayor número de consumidores puedan acceder al producto o servicio ofrecido. Para ello es útil mencionar el siguiente escenario simplificado y adaptado del ejemplo empleado por Mankiw (2012, p. 314).

Imaginemos que los costos de Cinemark para traer la película “The Joker” a las pantallas de sus salas de cine ascienden a \$ 2 000 000. Por tanto, los beneficios que se obtendrían se componen de la diferencia entre las ventas totales por taquilla y los dos millones invertidos. Ahora bien, para decidir el precio de las entradas, Cinemark consulta a su departamento de marketing y este le indica que la película en cuestión atraerá a dos tipos de consumidores. Esto es, los 100 000 admiradores acérrimos de DC Comics y Joaquin Phoenix quienes estarán dispuestos a pagar hasta \$ 30 por entrada. Además, atraerá a unos 400 000 espectadores menos entusiastas que estarán dispuestos a pagar hasta \$ 5 por entrada.

Si Cinemark establece un precio único para todos los clientes ¿qué precio maximiza los beneficios? Si Cinemark establece el precio más alto (\$ 30) obtendría ingresos por \$ 3 000 000, lo que significa que ganaría beneficios por \$ 1 000 000. A un precio de \$ 5, vende 500 mil entradas y obtiene ingresos por \$ 2 500 000 y beneficios de \$ 500 000. Por tanto, se llegará a la conclusión que es más conveniente fijar el precio en \$ 30, dado que es el que maximiza sus beneficios, aunque pierde la oportunidad de vender entradas a 400 000 espectadores menos entusiastas.

En este punto es importante resaltar que la decisión de Cinemark provoca una pérdida de peso muerto en la medida que hay 400 000 espectadores dispuestos a pagar \$ 5 por la entrada y el costo marginal de ofrecérselo es \$ 0. Ahora supongamos que el departamento de marketing de Cinemark hace un importante hallazgo: estos dos grupos de espectadores tienen hábitos de consumo de alimentos diferentes. Mientras que el grupo de espectadores acérrimos tiende a consumir mayor cantidad de alimentos en las confiterías de los complejos, los consumidores menos entusiastas adquieren solo la entrada para ver la película.

Como respuesta a este hallazgo, Cinemark puede modificar su estrategia de marketing e incrementar sus beneficios y así cobrar \$ 30 dólares a aquellos que consumen alimentos en las confiterías, los cuales coinciden con el grupo de espectadores acérrimos, mientras que a aquellos que solo acuden a los cines a apreciar la película les cobra \$ 5. En este punto, se puede advertir un problema de flujo de información, pues los asistentes acérrimos podrán percatarse fácilmente que Cinemark les cobra menos a los clientes que no adquieren productos alimenticios aparentemente sin razón alguna, por lo que se podrían generar una serie de reclamos de parte de los primeros. Entonces, para solucionar dicho problema, dado que se ha podido identificar el grupo de asistentes acérrimos en aquellos que consumen alimentos en la confitería, Cinemark traslada \$ 25 de las entradas al precio de los alimentos, haciendo que un balde de *pop corn* o una bebida gaseosa cuesten más que en las tiendas de conveniencia o supermercados; no obstante, dado que se ha encontrado que los consumidores acérrimos presentan una mayor disposición a pagar por los alimentos en un cine, no se generaría problema al respecto. Asimismo, dado que, aparentemente, ya no habría diferencia alguna en los precios, esos \$ 25 trasladados se diluyen en la estructura de costos que dan lugar a los precios altos de los alimentos en los cines.

De esta manera, aunque aparentemente todos los espectadores se encuentren pagando lo mismo por una entrada al cine, los clientes acérrimos terminan pagando más en comparación con los clientes menos entusiastas. Así, Cinemark obtiene ingresos totales por \$ 3 000 000, una cifra considerablemente más alta al millón que podría ganar estableciendo un precio único de \$ 30 o los \$ 500 000 que obtendría si fijase el precio en \$ 5.

Ahora bien, se podría argumentar que esta práctica solo incrementa los beneficios para el productor a costa del excedente del consumidor, a cambio de que más consumidores puedan acceder a ver una película, aun cuando dicha situación también es posible si se fijara el precio en \$ 5. No obstante, no se debe perder de vista que el ejemplo puesto *ut supra* contempla el escenario de una película taquillera que ha llevado a un sinnúmero de espectadores a nivel nacional a las salas de cine. Tal vez si cambiamos dicha película por otra que resultó siendo un fracaso, los números en el escenario con precio a \$ 5, probablemente ya no serían verdes.

Es por esta razón que esta estrategia permite a las cadenas de cine paliar el riesgo natural de una industria que depende mucho de la subjetividad y preferencias casi impredecibles del público, amortiguando las pérdidas que se pudiera reportar en casos de sequías de éxitos de taquilla. De forma resumida, podría aseverarse que, en el mercado de exhibición cinematográfica, los cinéfilos pagan por los espectadores esporádicos.

Ahora bien, en materia de protección al consumidor, se ha argumentado en contra de la discriminación de precios que solo generan beneficios a los proveedores, permitiéndoles aprovecharse del excedente del consumidor incrementando “abusivamente” los precios, tal como lo se puede inferir de la argumentación de Aspec en el presente caso; sin embargo, es importante tomar en cuenta que los beneficios que puede obtener un consumidor no solamente son expresados en términos pecuniarios, los consumidores también pueden verse beneficiados por la calidad del producto, la expansión de la cobertura del servicio o la innovación de la industria tal como ha sido reconocido por la Comisión de Protección al Consumidor del Indecopi en la Resolución Final N° 1078-2012/CPC. No existe razón para asumir de plano que los consumidores no se encuentran dispuestos a sacrificar una parte de su patrimonio a cambio de obtener beneficios de otra índole.

Dando una respuesta a la pregunta formulada al inicio de este apartado, podemos señalar que Cinemark no ha vulnerado a la libertad de elección de los consumidores en el mercado de exhibición cinematográfica por las siguientes razones:

- (i) Bajo la concepción de productos como paquete de atributos y en ejercicio legítimo de la libertad de organización empresarial y el derecho a la propiedad privada, Cinemark ha determinado en base a un criterio funcional y de eficiencia que, ofrecer una entrada y productos alimenticios como un solo paquete de atributos, por lo que, de no encontrarse de acuerdo con este, el consumidor

siempre puede acudir a otras cadenas de cine, más no solicitar el desmembramiento del paquete de atributos y el reemplazo por otro.

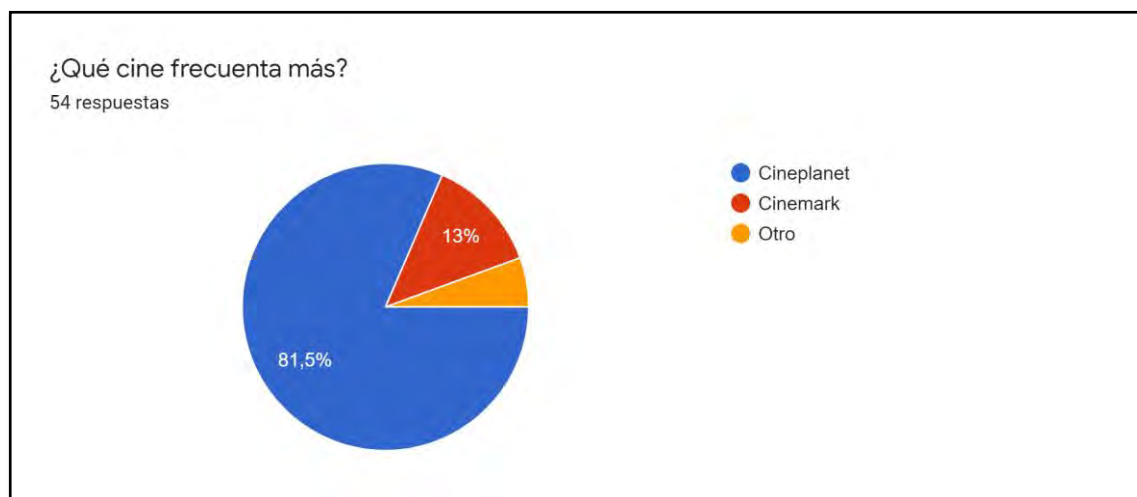
- (ii) La presencia de externalidades negativas producidas por la actividad de alimentación al interior de las salas de cine de parte de los consumidores indujo al proveedor a tener que buscar la forma de internalizarlos mediante una negociación libre y privada canalizada a través de la contratación masiva y el mecanismo de mercado, lo que condujo al incremento del precio de los alimentos.
- (iii) El proveedor ha aplicado una estrategia de discriminación de precios por medición de la disposición a pagar de sus consumidores, lo que le ha permitido incrementar sus beneficios para paliar los riesgos propios del negocio de exhibición cinematográfica al mismo tiempo que ha logrado ampliar el universo de consumidores que pueden acceder a disfrutar del séptimo arte.

4. Sobre la necesidad de incluir la cláusula de restricción de acceso en el modelo de negocio de Cinemark

Cabe hacer una referencia sobre la necesidad de incluir la cláusula de restricción de acceso en el contrato de consumo. Si bien se podría argumentar que los fundamentos antes señalados podrían lograrse sin necesidad de imponer la cláusula de restricción de acceso, tal como lo estaría demostrando el mercado en la actualidad si juzgamos ucrónicamente la resolución materia del presente informe, lo cierto es que lo que está sucediendo ahora es consecuencia de la formación de una costumbre en el mercado, probablemente debido al éxito del modelo de negocio estudiado, en el que los consumidores siguen adquiriendo los alimentos y bebidas en las confiterías de los cines. Esto es consistente con que, sino todos, la gran mayoría empresas de cines en el Perú han replicado dicho modelo, lo cual demuestra que está gozando de gran aceptación en el público consumidor. Para demostrar ello, realizamos una encuesta referencial con preguntas estructuradas a 54 personas mayores de 18 años que residen en Lima o Callao acerca de sus hábitos de consumo de alimentos en los complejos de las cadenas de Cineplanet y Cinemark encontrando los siguientes resultados:

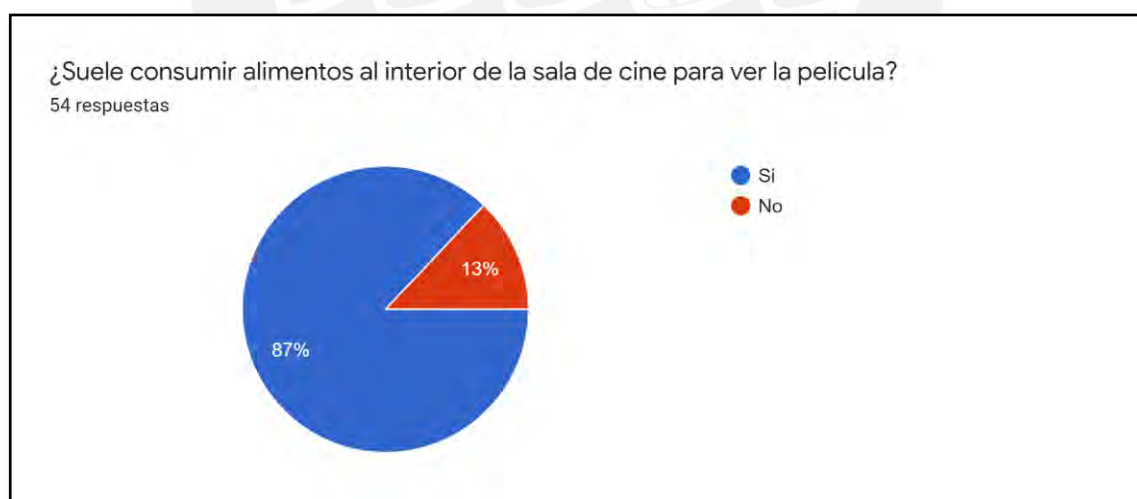
En cuanto a la composición del mercado de exhibición de películas, de la totalidad de encuestados solo el 13% señaló frecuentar más los complejos de Cinemark que otros cines, lo que es consistente con la estimación realizada por Cineplex en su Memoria Anual 2018 en el que se determinó que Cinemark contaba con un 18.2% de participación en el mercado en el año 2018 por recaudación.

Gráfico N° 11



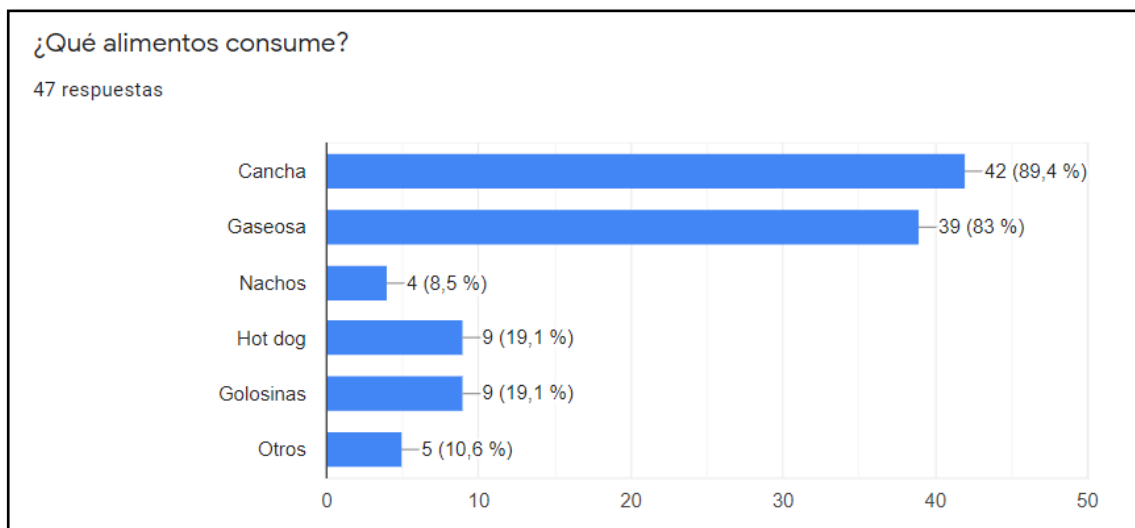
A la pregunta de si suelen consumir alimentos al interior de las salas de cine para ver una película, el 87% respondió afirmativamente, siendo que solo el 12,7 % de los encuestados afirmó no consumir frecuentemente alimentos al interior de las salas. Cabe precisar que la pregunta se refiere a si en la mayoría de los casos el encuestado consume alimentos cuando ve una película en las salas de cine, lo que significa que este 13% que declaró no consumir, también lo hace, solo que no con suficiente frecuencia como para considerarlo como una práctica habitual.

Gráfico N° 12



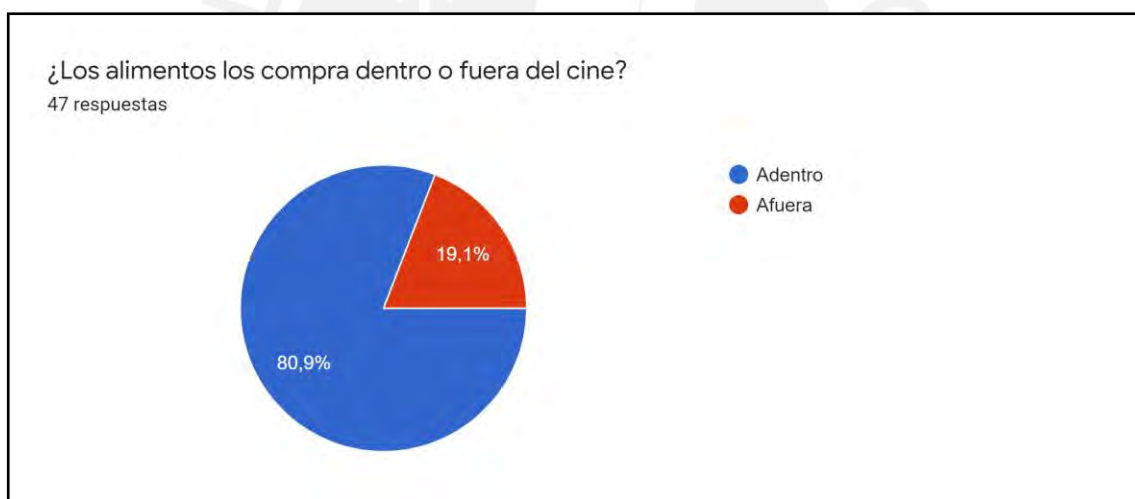
Por otro lado, 44 de los 47 encuestados respondió que consumía palomitas de maíz, seguido por bebidas gaseosas con 39 encuestados. Se aprecia también que menos del 20% de los encuestados consumen los demás alimentos que expende la confitería del cine, lo que demuestra la tradicional popularidad de las palomitas de maíz y las gaseosas como principales productos consumidos al interior de los cines.

Gráfico N° 13



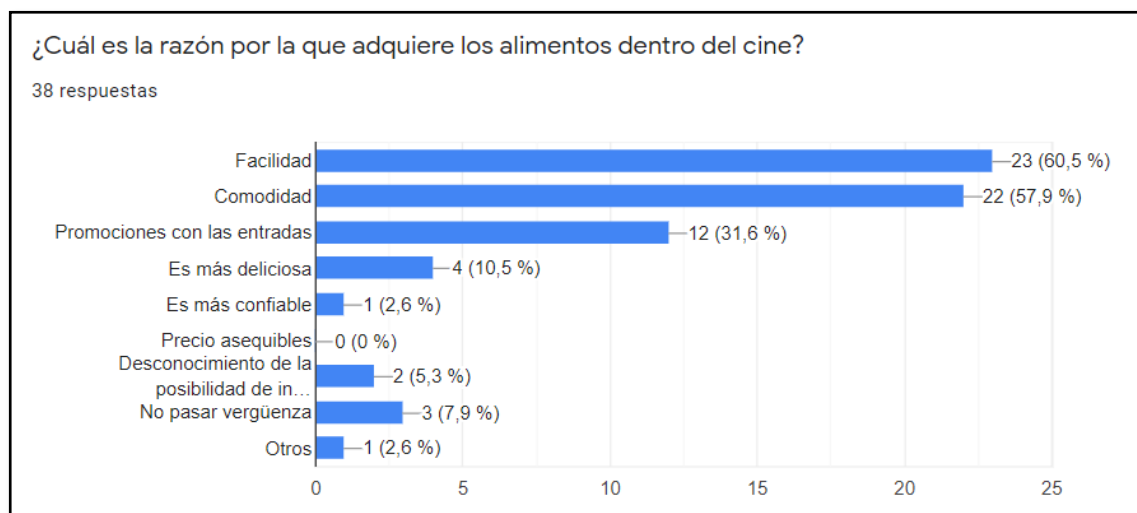
De 48 encuestados que declararon consumir alimentos en el cine, 39 respondieron que lo adquirirían al interior de los complejos, mientras que solo 9 indicaron hacerlo fuera del cine.

Gráfico N° 14



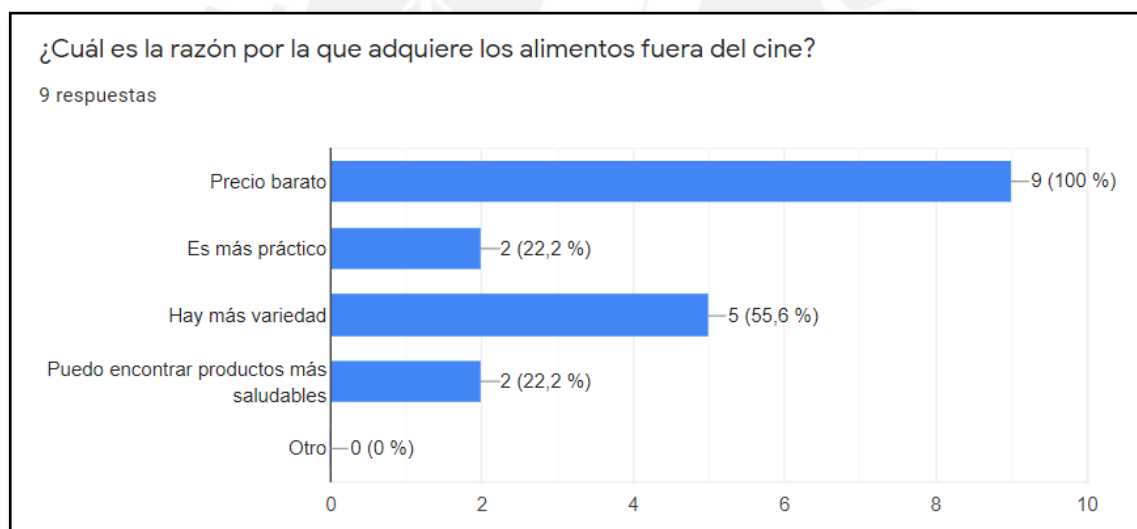
Indagando sobre las razones de quienes afirmaron adquirir sus alimentos dentro de los complejos de cines, encontramos que el 60% de ellos lo hacen por facilidad y un 57.9% lo hace porque lo considera más cómodo. De esto se puede inferir que quienes compran dentro de los cines consideran una incomodidad tener que buscar sus propios alimentos en tiendas o establecimientos externos al propio cine, por lo que encuentran un valor a la oferta de alimentos del cine. Otro dato encontrado en esta encuesta es que, aunque los consumidores consideren que los precios de los alimentos en los cines no son asequibles (en el sentido de baratos), igualmente terminan comprándolo, lo que corrobora el hallazgo realizado por Gil y Hartmann sobre la disposición a pagar y la aplicación de la estrategia de discriminación de precios.

Gráfico N° 15



Finalmente, todos los que afirmaron comprar sus alimentos fuera del cine estuvieron motivados en primer lugar por los precios bajos, seguido de la variedad de productos con un 55.6%.

Gráfico N° 16



De esta manera, se puede concluir que la gran mayoría de consumidores en este mercado ha aceptado este esquema que a lo largo de los años se ha venido aplicando aproximadamente desde la llegada del formato *multiplex* al Perú. Es razonable entender entonces que la cláusula de restricción de acceso fungió de candado contractual para dotar de mayor seguridad jurídica a los primeros inversionistas que apostaron por dicho modelo en nuestro país. Aseverar en el año 2020 que dicha cláusula no resultaba necesaria para el éxito del modelo del negocio propuesto es realizar un juicio de valor a destiempo, lo que no hace más que corroborar la conocida frase “después de la guerra, todos son generales”.

Lo cierto es que la necesidad o no de una cláusula limitativa del derecho del consumidor a la libre elección entre bienes y servicios en un momento no puede ser determinada por una

entidad gubernamental, ni por una asociación de consumidores. A medida que el modelo vaya cayendo en desfasamiento se generarán en el mercado los incentivos adecuados para que los competidores propongan un nuevo esquema en la que probablemente ya no sea necesario pactar dicha cláusula. Por lo pronto, este modelo es el que ha estado funcionando y solo el mercado, y nadie más que el mercado, decidirá si continúa o se cambia. Sin perjuicio de ello, y dado que nos encontramos en una Economía Social de Mercado, el Estado puede garantizar la libertad de los consumidores a escoger entre productos y servicios variados sin vulnerar las libertades de empresa, iniciativa y propiedad privadas del empresario, mediante la defensa de la libre competencia, lo cual desarrollaremos en el siguiente apartado.

5. La defensa de la libre competencia como garante de la libertad de elección de los consumidores

En el apartado anterior dijimos que el derecho a la libre elección del consumidor consistía en la prerrogativa para acceder a una variedad de productos y servicios, lo que implícitamente supone también la existencia de un mercado con varios proveedores que lo doten de alternativas reales para tomar su decisión de consumo.

En el marco de una economía social de mercado como la que establece nuestra Constitución, se parte de la convicción de que el privado tiene la iniciativa para asignar eficientemente los recursos a través del sistema de mercado. Sin embargo, esto no significa que el Estado se pueda quedar con los brazos cruzados esperando a que el propio mercado regule aquellas situaciones que provocan su mal funcionamiento. En aquellos sectores regulados como los que presentan fallas de mercado (bienes públicos, infraestructura de redes) el Estado interviene regulando las tarifas, la calidad y la permanencia de los servicios públicos. Si no nos encontramos en dichos supuestos, como el caso que nos encontramos analizando ahora, el Estado tiene el deber de vigilar la libre competencia como mecanismo que garantice la libertad de los consumidores a acceder a productos variados, de calidad y al mejor precio.

Para el profesor Alfredo Bullard, las normas de competencia tienen la función de tutelar la expresión de las preferencias de los consumidores con un sistema de votos parecido al sistema electoral. Al respecto señala lo siguiente:

Las normas de competencia económica deben entenderse de la misma manera como son comprendidas aquellas de competencia política, es decir, como se entiende el sistema electoral. Su función es garantizar que el resultado de la agregación de preferencias de los ciudadanos sea respetada en decisiones que reflejen dichas opciones. Es decir que, al igual como uno vota por su candidato y tiene derecho a que dicho voto cuente y sea considerado, las normas de competencia deben proteger el derecho de los consumidores de «votar» por los productos y servicios que deseen y elegirlos libres de limitaciones indebidas (Bullard, 2003, p. 765).

Como sostuvimos líneas arriba, Cinemark no tiene la plena libertad de fijar el precio al *pop corn* o a las bebidas gaseosas, dado que su operación principal se enmarca en el mercado competitivo: el de la exhibición cinematográfica. Así, aun cuando Cinemark quisiera

incrementar el precio de sus alimentos arbitrariamente, es muy probable que sus clientes, incluso los acérrimos, dejen de acudir a sus complejos, en la medida que sus competidores le ofrecerán alternativas más económicas. Para comprender mejor este punto es pertinente recordar la concepción de productos como paquete de atributos, en el que producto que está vendiendo realmente Cinemark es un conjunto de atributos los cuales se pueden identificar con las siguientes alternativas de compra:

- a) Solo entradas
- b) Entradas y alimentos

Estas opciones de compra ofrecidas por Cinemark compiten con los productos que ofrecen otras cadenas de cines en el Perú como Cineplanet, Cinépolis, Multicines UVK, Cinerama, Cinestar, etc., por lo que Cinemark no puede tomarse la libertad de incrementar los precios de sus alimentos arbitrariamente sin tomar en cuenta los precios de sus competidores, más aun cuando nos encontramos ante una demanda elástica en el que un pequeño incremento del precio podría reducir significativamente la cantidad demandada.

Como se desprende de la jurisprudencia brasileña citada en el expediente, Aspec sugirió que la cláusula de restricción con alimentos adquiridos fuera de los establecimientos de los cines constituía una práctica que limitaba la libertad de elegir del consumidor como ocurre en los casos de ventas atadas, o como lo denominó el tribunal de justicia brasileño, una venta atada indirecta. No obstante, bajo la legislación peruana, las ventas atadas es un supuesto sancionado por Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, el cual consiste en “la venta de un bien o servicio (atante) condicionada a la compra de otro bien o servicio (atado)” (Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones, 2012, p. 20).

El literal c) del artículo 10.2 del Texto Único Ordenado de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas establece como un supuesto de abuso de posición de dominio que una firma subordine la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones adicionales que, por su naturaleza o arreglo al uso comercial, no guarden relación con el objeto de tales contratos. Asimismo, el artículo 10.5 del mismo cuerpo normativo establece que no constituye abuso de posición dominante el simple ejercicio de dicha posición sin afectar a competidores reales o potenciales.

Es decir, para que una práctica califique como ventas atadas, de acuerdo con la legislación peruana, esta debe tener efectos anticompetitivos, para lo cual es necesario verificar que la empresa denunciada, en primer lugar, tenga posición de dominio, que la cláusula de atadura no tenga justificación en la naturaleza del producto o en su uso comercial y que los competidores en el mercado atado se vean afectados. Ninguna de estas condiciones se verifica en el presente caso, pues como señalamos en el primer fundamento, las razones por las que los productos alimenticios y las entradas se venden como un paquete de atributos responden a un criterio de funcionalidad y eficiencia, por lo que en este caso en particular no puede sostenerse que las entradas al cine y los alimentos para ser consumidor en las salas son productos diferenciados que constituyen mercados independientes de acuerdo a los fundamentos esgrimidos líneas arriba.

Por otro lado, un primer argumento alegado por Cinemark en el procedimiento fue que este proveedor no obligaba a sus clientes a adquirir los alimentos que expende y que estos tenían su derecho expedito a acudir a otros proveedores, en caso no se encontraran de acuerdo con sus condiciones de Cinemark. Si bien, del estudio del mercado de exhibición cinematográfica se desprende que la mayoría de los cines, antes de la emisión de las resoluciones de la Sala del Indecopi, establecía la restricción de acceso con alimentos adquiridos fuera de sus establecimientos, este esquema no debe entenderse bajo la “teoría conspirativa” de que todos los proveedores se hayan puesto de acuerdo para perjudicar los intereses de los consumidores, sino más bien como el resultado de las fuerzas del mercado que ha hecho que los proveedores atiendan la demanda de la mayoría de los consumidores de este servicio y que puede ser explicado bajo la lógica del comportamiento de mercado denominado líder – seguidor.

Sin perjuicio de ello, para quitarse la duda de una eventual conspiración anticompetitiva de parte de los proveedores, el Estado tiene la potestad de emprender investigaciones en este mercado a fin de verificar que no existan prácticas que distorsionen el normal desenvolvimiento de la competencia como prácticas colusorias horizontales o ventas atadas con efectos exclusorios. Sin embargo, esta es una tarea de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia del Indecopi y no de la Sala Especializada en Protección al Consumidor, quien deberá asumir necesariamente, en virtud del principio de licitud, que el mercado se encuentra funcionando correctamente y que los proveedores denunciados no han actuado violando la ley de competencia.

Una correcta aplicación de las políticas de competencia tiene como correlato una mayor garantía de la libertad del consumidor de escoger aquello que realmente demanda en el mercado, en la cantidad y en la calidad que prefiera. En este sentido, el profesor Gonzalo Ruiz (2018, p. 85) sostiene que “[n]o obstante, buena parte de las recomendaciones o prescripciones de política que se desprenden de esta literatura contribuyen también al logro de la promoción de la igualdad de oportunidades. Así, por ejemplo, las políticas antimonopolio implementadas en la mayoría de países con economías de mercado, si bien se orientan a prevenir o corregir prácticas empresariales consideradas anticompetitivas, contribuyen también al objetivo de que los consumidores puedan preservar su derecho a elegir entre una pluralidad de opciones”.

Sin embargo, el mismo autor señala que en ocasiones la aplicación de las políticas antitrust puede contemplar la posibilidad de tolerar estructuras de mercado monopólicas u oligopólicas en las que los proveedores puedan generar eficiencias para incrementar el beneficio social.

(...) en el contexto de las políticas antitrust ha existido un extenso debate respecto a dichos objetivos deben sopesarse con otros vinculados con eficiencia productiva o innovación (Wandel, 2012). En muchos casos el razonamiento de las agencias antimonopolio o el aprovechamiento de eficiencias productivas o dinámicas, pudiendo afectar en el corto plazo la existencia de una pluralidad de opciones en el

mercado. Por ejemplo, ciertas prácticas de atadura de productos o servicios han sido justificadas por las eficiencias dinámicas que estas generan y que pudieran, al menos temporalmente, ocasionar una reducción en el conjunto de opciones que tiene el consumidor para elegir (Williamson, 1968) (Ruiz Díaz, 2018, p. 85). (Énfasis añadido)

En este sentido, la política de protección al consumidor debe encontrarse articulada con la política *antitrust*, a fin de que se logre el objetivo final de toda cadena productiva: la satisfacción plena de los intereses de los consumidores. Para ello el Estado puede trabajar en fortalecer la competencia, en primer lugar, investigando dicho mercado para descartar cualquier posibilidad de conductas anticompetitivas que mermen el bienestar del consumidor. En segundo lugar, puede promocionar la competencia mediante acciones de abogacía de la competencia a fin de identificar aquellos aspectos críticos que permitirían disminuir aún más las barreras de acceso al mercado y crear incentivos para nuevos emprendimientos empresariales o el fomento de la innovación en el sector.

Mientras tanto, la situación en la que actualmente se encuentra el mercado de exhibición cinematográfica debe suponerse que es la que los consumidores, como categoría social, han escogido a través de sus “votos” de consumo en el marco del mecanismo de libre mercado, por lo que, como sostenía el profesor Bullard (2006), el deseo particular e idiosincrásico de algunos consumidores no justifica la modificación de la oferta que en estos tiempos impera. Es muy cierto que resulta frustrante que algunos consumidores tengan que abnegarse a la privación de sus deseos y preferencias. Personalmente, critiqué mucho cuando mi radio favorita comenzó a pasar un género musical que detestaba escuchar, sin embargo, luego entendí que los organismos de radiodifusión ni las disqueras, ni siquiera los mismos artistas eran “culpables” de semejante afrenta a la cultura musical. Simplemente era lo que la mayoría de los consumidores quería escuchar y como consumidor marginado tuve que tolerar dicha situación por un largo tiempo, hasta que la innovación y la tecnología me permitió acceder a música personalizada mediante los servicios de *streaming* que actualmente ya han logrado tener cierto nivel de sustituibilidad a algunas radios clásicas.

Todo esto es posible gracias a las garantías de las libertades de competencia que el Estado puede lograr no solo mediante su política *antitrust*, sino también fomentando la innovación empresarial, eliminando barreras burocráticas y generando incentivos económicos para la inversión. Pretender lograr este escenario deseable mediante la aplicación pura y dura de la legislación de protección al consumidor puede terminar haciendo que el Sistema de Protección al Consumidor arroje piedras sobre su propio tejado.

E. TERCER PROBLEMA: ¿LA RESOLUCIÓN DE LA SALA CUMPLE CON LOS REQUISITOS DE VALIDEZ DEL ACTO ADMINISTRATIVO?

En la Resolución 0243-2018/SPC-INDECOPI declaró la nulidad parcial de la Resolución 1 del 23 de marzo de 2017 y la Resolución Final 849-2017/CC2 las cuales admitía a trámite y resolvía la denuncia interpuesta por Aspec sobre el extremo consistente en que Cinemark habría restringido el acceso a sus salas de cine con a los consumidores con cualquier tipo de productos alimenticios que no hubieran sido adquiridos en su establecimiento comercial reformulándola como una presunta infracción al artículo 49.1 y 50 inciso e) del Código (cláusulas abusivas) y declaró fundada la misma. Al respecto, procederemos a realizar nuestras observaciones sobre el procedimiento administrativo sancionador a continuación.

1. Conclusiones

Posición de la Sala (INDECOPI)	Posición personal
<p>La Sala impuso como sanción a Cinemark una amonestación por infracción a los artículos 49.1 y 50 inciso e) del Código de Protección y Defensa del Consumidor.</p> <p>Se ordenó como medida correctiva que Cinemark se abstenga de aplicar en contra de los consumidores cláusulas limitativas como la analizada en dicho procedimiento. Asimismo, se ordenó el retiro de los avisos donde informa a los consumidores la restricción de acceso con alimentos externos a sus salas de cine.</p>	<p>La Sala Especializada en Protección al Consumidor no respetó el debido procedimiento administrativo, en tanto no aplicó los principios de verdad material ni impulso de oficio.</p> <p>La resolución de la Sala adolece de motivación insuficiente, toda vez que no desarrolla los fundamentos de la supuesta falta de justificación de limitación del derecho a la libertad de elección del consumidor.</p> <p>La sanción de amonestación impuesta por la Sala no es coherente con la fundamentación ni con los hechos del caso.</p> <p>La oscuridad y ambigüedad de la medida correctiva merma la seguridad jurídica en perjuicio de Cinemark provocada por una incorrecta aplicación de la norma sobre cláusulas abusivas al caso concreto.</p>
Fundamentos	
<ul style="list-style-type: none"> • La restricción de acceso con alimentos adquiridos fuera del establecimiento de Cinemark constituye una cláusula incorporada en la relación de consumo al haberse informado y aplicado al consumidor. 	<ul style="list-style-type: none"> • La tipificación de cláusulas abusivas de ineficacia absoluta contemplada en el inciso e) es aplicable únicamente a aquellos supuestos de derechos delimitados y concretos tal como se

<ul style="list-style-type: none"> • La restricción de acceso debe ser analizada bajo la tipificación de las cláusulas abusivas de ineficacia absoluta dado que estaría limitando un derecho legalmente reconocido al consumidor. • La sala considera que la restricción de acceso debe ser analizada bajo la tipificación de las cláusulas abusivas de ineficacia absoluta dado que estaría limitando un derecho legalmente reconocido al consumidor. • Esta cláusula limita el derecho del consumidor a elegir entre productos y servicios idóneos y de calidad, toda vez que se le impide escoger el proveedor y los productos que desea consumir al interior de las salas. • No se ha encontrado factores objetivos, tales como higiene, estructura u orden, que permitan justificar la restricción de acceso. • La actividad de venta de alimentos solo constituye una actividad secundaria o complementaria del proveedor. • Dado que es la primera vez que se sanciona a Cinemark por una infracción como la presente, y considerando que no existe una posición homogénea sobre el tratamiento de la presente restricción a nivel internacional, corresponde sancionar con amonestación. 	<p>desprende de una interpretación sistemática e histórica del inciso.</p> <ul style="list-style-type: none"> • No existe relación entre la calidad o los precios de los productos alimenticios que expende Cinemark con la cláusula de restricción de acceso que permita afirmar que por tales cualidades la situación del consumidor se agrava. • La Sala no desarrolla las razones por las que el derecho de los consumidores se sobrepone a las libertades de organización empresarial, libre iniciativa privada y el derecho a la propiedad privada reconocidos constitucionalmente a Cinemark. • La Sala no puede resolver fundado la petición de Aspec si no cuenta con medios probatorios suficientes que acrediten la existencia de la infracción o que desvirtúe la presunción de licitud de la que goza Cinemark respecto de sus conductas en el mercado. • La aclaración realizada por la Sala revela el remanente respeto que este órgano resolutorio tiene por la libertad de organización empresarial y el derecho a la propiedad, en la medida que dejó a criterio de Cinemark determinar los productos o servicios que podían ser admitidos a sus salas de cine. • La imposición de una amonestación es incongruente con los hechos del caso en la medida que el modelo con la cláusula de restricción de acceso ha venido siendo aplicada desde hace más de 20 años y la posición internacional sobre la legalidad de la conducta no tiene relación con la gravedad de la sanción.
--	---

2. Sobre la vulneración al derecho a obtener una resolución motivada y fundada en derecho

Es ya un consenso en la doctrina y jurisprudencia que la observancia del debido proceso, inicialmente concebida para el proceso judicial, es perfectamente aplicable en sede

administrativa. Así, para Juan Carlos Morón (2017, pp. 78–79) este derecho, como regla esencial de convivencia en un Estado de Derecho, presenta tres niveles de aplicación: (i) Como derecho al procedimiento administrativo, el cual supone que, antes que la administración determine una sanción o consecuencia que pueda involucrar los intereses de los administrados, debe tener lugar un procedimiento administrativo con todas las garantías; (ii) Como derecho a la no desviación de los fines del procedimiento, lo que implica que el procedimiento administrativo debe llegar a una decisión esperada con dicho procedimiento; y (iii) Como derecho a las garantías del procedimiento administrativo.

Este último nivel comprende una serie de derechos que garantizan al administrado una correcta ejecución del procedimiento y, por tanto, la emisión de decisiones administrativas acordes al ordenamiento jurídico.

Para el caso de estudio, nos importa resaltar el derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho el cual consiste en la prerrogativa “(...) que tienen los administrados a que las decisiones de las autoridades respecto a sus intereses y derechos hagan expresa consideración de los principales argumentos jurídicos y de hecho, así como de las cuestiones propuestas por ellos en tanto hubieren sido pertinentes a la solución del caso” (Morón, 2017, p. 82). El profesor Alberto Real (2016, p. 115), sostiene que es preferible hablar de fundamentación del acto administrativo en lugar de motivación, en la medida que aquel término evoca un concepto más omnicompreensivo que abarca no solo las razones de hecho y de derecho, sino también de los propósitos finales y toda la justificación, tanto jurídica como de oportunidad y mérito. Para Gordillo, el derecho a una decisión motivada y fundada en derecho es fundamental en un Estado Democrático y de Derecho, pues permite someter a escrutinio de la ciudadanía las decisiones que toma la administración:

(...) la decisión administrativa inmotivada es abuso de poder, es arbitrariedad, sistema autoritario de gobierno, si no tiene la simple y humilde explicación que la coloca por debajo del derecho y no por encima de los hombres. Con base en los hechos del caso y no con invocaciones abstractas y genéricas aplicables a una serie indeterminada de casos. Por ello se ha dicho también que si una decisión no expresa cuales son los motivos, en verdad ya no los tiene en el doble sentido de carecer asimismo de sustrato fáctico, de sustento en los hechos que deberían determinarla. Antes se expresaba que el acto que carece de explicación carece también de causa. (...) La lucha por la debida fundamentación del acto administrativo es parte de la lucha por la racionalización del poder y la abolición del absolutismo, por la forma republicana de gobierno y la defensa de los derechos humanos. Otros autores también han advertido contra ese fenómeno de mantener los vestigios del absolutismo, radicados ahora en el Poder Ejecutivo, de la clandestinidad (llámese reserva, discreción, secreto, etc., pero clandestinidad al fin), so pretexto de proteger o tutelar el bien común o el bienestar general (Gordillo, 2011, pp. X-13-X-15).

Es por ello que este derecho se encuentra estrechamente vinculado con el principio de razonabilidad el cual por definición excluye todo acto de arbitrariedad que pueda perpetrar el Estado, tal como lo ha señalado el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N° 0090-2004-AA/TC:

(...) la idea que confiere sentido a la exigencia de razonabilidad es la búsqueda de la solución justa de cada caso. Por lo tanto, según lo expone Fernando Sainz Moreno (vide supra), “una decisión arbitraria, contraria a la razón (entendiendo que en un sistema de derecho positivo la razonabilidad de una solución está determinada por las normas y principios que lo integran, y no sólo por principios de pura razón), es esencialmente antijurídica”.

Por lo mismo, las determinaciones administrativas que se fundamentan en la satisfacción del interés público son también decisiones jurídicas, cuya validez corresponde a su concordancia con el ordenamiento jurídico. En ese orden de ideas, tales decisiones, incluso cuando la ley las configure como “discrecionales”, no pueden ser “arbitrarias”, por cuanto son sucesivamente “jurídicas” y, por lo tanto, sometidas a las denominadas reglas de la “crítica racional”.

El concepto de arbitrario apareja tres acepciones igualmente proscritas por el derecho: a) **lo arbitrario entendido como decisión caprichosa, vaga e infundada desde la perspectiva jurídica**; b) lo arbitrario entendido como aquella decisión despótica, tiránica y carente de toda fuente de legitimidad; y c) lo arbitrario entendido como contrario a los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica.

De allí que desde el principio del Estado de Derecho, surgiese el principio de interdicción de la arbitrariedad, el cual tiene un doble significado:

- a) En un sentido clásico y genérico, la arbitrariedad aparece como el reverso de la justicia y el derecho.
- b) En un sentido moderno y concreto, la arbitrariedad aparece como lo carente de fundamentación objetiva; como lo **incongruente y contradictorio con la realidad que ha de servir de base a toda decisión**. Es decir, como aquello desprendido o ajeno a toda razón de explicarlo.

En consecuencia, **lo arbitrario será todo aquello carente de vínculo natural con la realidad** (Tribunal Constitucional, 2004a Fundamento 12) (Énfasis añadido).

Ahora bien, en el caso materia de estudio, hemos identificado dos aspectos en la resolución que revelan una vulneración al derecho de Cinemark a obtener una resolución motivada y fundada en derecho, las cuales son las siguientes: (i) la inobservancia de los principios de verdad material e impulso de oficio a fin de determinar la importancia de la venta de alimentos y el grado de afectación a la libertad de organización empresarial y la propiedad privada del proveedor; y (ii) la motivación aparente en la que incurrió la Sala cuando desarrolló los fundamentos por los que concluyó que el derecho a la libertad de elección de los consumidores estaba siendo vulnerado.

(i) Sobre la inobservancia de los principios de verdad material e impulso de oficio

En el presente caso, la Sala sostuvo que el giro de negocio de Cinemark era el de exhibición de películas cinematográficas, siendo la actividad de ventas de alimentos solo una actividad secundaria. Sin embargo, esta interpretación que dejaba entrever una subestimación de la

actividad productiva de alimentos se realizó en base a un medio probatorio que no era el más adecuado para demostrar un hecho como el sostenido. El medio probatorio valorado por la Sala fue la ficha del Registro Único del Contribuyente, el cual consigna una serie de datos de la empresa entre los que se encuentra la actividad económica a la que declara dedicarse.

Como indicamos en el apartado 4 del primer problema, existen otros medios probatorios más idóneos que hubieran servido para aclarar mucho mejor el panorama completo y que se encontraban al alcance de un requerimiento del órgano resolutorio como los estados financieros o los ingresos desagregados por línea productiva. Sin embargo, la Sala no actuó proactivamente y por tanto se llegó a un resultado equivocado.

Al respecto, es pertinente señalar que el principio de verdad material que rige en todo procedimiento administrativo se encuentra desarrollado en el numeral 1.11 del inciso 1 del artículo IV del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General de la siguiente manera:

1.11. Principio de verdad material.- En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.

En el caso de procedimientos trilaterales la autoridad administrativa estará facultada a verificar por todos los medios disponibles la verdad de los hechos que le son propuestos por las partes, sin que ello signifique una sustitución del deber probatorio que corresponde a estas. Sin embargo, la autoridad administrativa estará obligada a ejercer dicha facultad cuando su pronunciamiento pudiera involucrar también al interés público.

En palabras de Juan Carlos Morón (2017, p. 111) por este principio, “las autoridades instructoras de los procedimientos tienen la obligación de agotar de oficio los medios de prueba a su alcance para investigar la existencia real de hechos que son la hipótesis de las normas que debe ejecutar y resolver conforme a ellas, para aplicar la respectiva consecuencia prevista en la norma”.

La Ley del Procedimiento Administrativo General establece que las entidades administrativas se encuentran obligadas a ejercer esta facultad cuando su pronunciamiento pudiera involucrar también el interés público como ocurre en el presente caso. Así, Morón sostiene que el fundamento del principio de verdad material se basa en que “en los procedimientos administrativos no se trata de resolver conflictos intersubjetivos de intereses como en los procedimientos arbitrales o judiciales, sino de decidir directamente asuntos de interés público por su contenido en los que la aplicación de la norma a los casos concretos no puede depender de la voluntad particular de no aportar el material probatorio pertinente” (Morón, 2017, pp. 111–112).

Este principio también implica que la administración no puede conformarse con la declaración de las partes o con lo consignado en meros documentos declarativos, siendo necesario ir más allá para buscar la verdad, más aún cuando las circunstancias del caso generen dudas razonables. En este sentido, el profesor Roberto Jiménez (2011, p. 200) señala lo siguiente:

(...) ¿la administración debe asumir como cierto y verdadero todo lo que el administrado afirma, argumenta o acredita documentalmente? Si en términos esquemáticos se puede afirmar que lo contrario al interés público es el interés particular, lo correcto en Derecho es que tal interés particular o individual sea atendido conforme al ordenamiento jurídico administrativo, pero, ante todo, que el sustento de tal interés sea verdadero. **Por tanto, la administración no puede ni debe asumir como cierto y verdadero todo lo que deriva de un procedimiento administrativo.** Ahora bien, tampoco es que se trate de implementar una cultura de desconfianza ante todo, sino más bien, se busca establecer la frontera más clara entre el interés particular y el interés público. (Énfasis añadido)

Ahora bien, la aplicación de este principio va de la mano con el principio de impulso de oficio el cual establece un deber para las autoridades administrativas a fin de que dirijan y ordenen la realización o práctica de los actos que resulten convenientes para el esclarecimiento y resolución de las cuestiones necesarias. Al respecto Jiménez (2011, p. 194) sostiene lo siguiente:

(...) el principio de impulso de oficio constituye, además de un principio jurídico, un «insumo» para que la administración pública en general implemente todos los mecanismos de organización y simplificación administrativa que se encuentren a su disposición. **De esta forma, las autoridades administrativas impulsarán de oficio el procedimiento y ordenarán la realización o la práctica de los actos que resulten convenientes para el esclarecimiento y la resolución de las cuestiones planteadas.** Por lo tanto, la continuidad del procedimiento administrativo no dependerá del administrado, sino, esencialmente, de la autoridad administrativa. (Énfasis añadido)

Al igual que en el principio de verdad materia, el principio de impulso de oficio busca que la Administración satisfaga un interés colectivo, por lo que, sin importar si los administrados no aportan medios probatorios, el procedimiento administrativo debe seguir su curso. Al respecto, Agustín Gordillo (1964, p. PRA-II-3) señala lo siguiente:

(...) la actuación de los órganos administrativos no debe satisfacerse simplemente un interés individual sino también un interés colectivo, y el propio interés administrativo: de allí que la inacción del administrado no pueda determinar en ningún caso la paralización del procedimiento. Por ello nos parece desaconsejable proyectar la creación legislativa de una tal caducidad o perención de instancia, pues es muy difícil que la paralización de un procedimiento pueda ser debida a actos del particular ya que, normalmente, su continuación no depende de la voluntad del particular.

De esta manera, de una aplicación conjunta de los principios de verdad materia e impulso de oficio, “[l]a carga de la prueba recae así sobre la administración y si la prueba ya aportada al expediente no satisface al funcionario, le corresponde producir o hacer producir los informes, dictámenes, pericias, etc., que a su juicio resulten necesarios para llegar a la verdad material” (Gordillo, 2017, pp. I–33).

En el apartado cuarto del primer problema explicamos la importancia de identificar las actividades económicas a las que se dedica Cinemark a fin de determinar correctamente el verdadero grado de afectación a los derechos de libertad de organización empresarial, propiedad e iniciativa privadas del proveedor. Pese a que este asunto era fundamental para el correcto balance de los derechos involucrados, la Sala solo le dedicó los últimos tres párrafos del análisis realizado a la segunda imputación (cláusula abusiva). Asimismo, la Sala se conformó con la información contenida en la ficha RUC el cual resultaba ser un medio probatorio insuficiente para determinar la realidad de los hechos en el presente caso, en la medida que este documento solo acreditaba una declaración realizada por el proveedor con fines tributarios.

Si bien durante el procedimiento previo a la resolución final de la Sala Cinemark no aportó medios probatorios que acreditaran la relevancia de su actividad de venta de alimentos, bajo una correcta aplicación de los principios de verdad material e impulso de oficio, el órgano resolutorio debió requerir al proveedor denunciado sus estados financieros o algún otro informe contable que permitiera verificar con datos actuales el valor que aportaba la venta de productos alimenticios en aquellos años.

Como parte de la solicitud de nulidad parcial de la Resolución 243-2018/SPC-INDECOPI presentada por Cinemark el 26 de abril de 2018, el proveedor presentó un “Dictamen de los Auditores Independientes” en el que se aprecian los Estados financieros de Cinemark correspondientes a los años 2017 y 2016. Tal como lo explicamos en extenso en el apartado cuatro del primer problema, este documento nos brinda un panorama más completo para determinar el valor real que representa la venta de productos alimenticios para el proveedor; sin embargo, este no fue tomado en cuenta en su entera y se resolvió sobre la base de un hecho inexacto.

Resolver una controversia sobre la base de hechos oscuros o acreditado a medias con medios probatorios insuficientemente fehacientes involucra una vulneración al derecho de todo administrado a obtener una resolución motivada fundada en derecho, en la medida que no se están tomando en cuenta todos los hechos relevantes del caso a fin de dar una solución integral al problema planteado. De esta manera, la Sala incurrió en una causal de nulidad de los actos administrativos contemplado en la Ley del Procedimiento Administrativo General.

(ii) Sobre la motivación insuficiente en la que incurrió la Sala

La Sala comienza el análisis de la imputación referida a la presunta infracción al artículo 58.1 del Código, realizando una reformulación toda vez que dicha imputación no recoge los

hechos denunciados por Aspec, calificándolo como una presunta infracción a los artículos 49.1 y 50.

Posteriormente, la Sala realizó una revisión de la jurisprudencia e informes extranjeros que Aspec citó en sus alegatos a fin de sustentar la presunta ilegalidad de la cláusula la cual se puede resumir en el siguiente cuadro:

Cuadro N° 4

Entidad	País	Postura	Fundamentos
Poder Judicial	Chile	No se considera una infracción a la normativa de protección al consumidor	(i) Es una limitación debidamente informada. (ii) No se ha configurado una discriminación arbitraria o ilícita. (iii) La restricción representa una condición del servicio convenido libremente con los consumidores
Superior Tribunal de Justicia	Brasil	Dicha práctica constituye una venta atada que vulnera el derecho de los consumidores	La restricción se opone a la libertad de elección de los consumidores en tanto se condicionaba indirectamente la venta de un producto o servicio a la compra de otro.
No se menciona (de la referencia se aprecia que es el Viceministerio de Defensa del Usuario y Consumidor)	Bolivia	Constituye una vulneración al derecho a la libre elección de los consumidores	No se desarrolla
No se menciona (de la referencia se aprecia que es la Dirección Provincial de Comercio Interior)	Argentina (Neuquen)	Práctica abusiva que atenta contra la libertad de elección de los consumidores, así como al derecho al trato digno y equitativo	No se desarrolla
-	México	No se ha declarado ilegal dicha práctica	Existe un proyecto de ley federal en el que se plantea la posibilidad de eliminar la prohibición.

Comisión de Cooperación de Consumo	España	Podría constituir una cláusula abusiva, según la normativa de defensa del consumidor	El derecho de los consumidores a elegir los productos que deseaban consumir y dónde adquirirlos gozaba de supremacía frente al derecho de admisión.
Juzgado Contencioso Administrativo	España (La Coruña)	Ratificó la sanción impuesta a una sala de cine por dicha restricción	No se desarrolla
Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha	España (Castilla La Mancha)	Constituye una cláusula abusiva	Restringe arbitrariamente la 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
Audiencia Provincial de Madrid	España (Comunidad de Madrid)	La restricción no está amparada por el derecho de admisión	Dicha práctica introduce una discriminación injustificada respecto de los productos alimenticios y bebidas adquiridos en establecimientos que se encontraban en el exterior.
Agencia Española de Consumo, Seguridad Alimentaria y Nutrición del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad	España	Constituye una cláusula abusiva	(i) Era una condición incorporada al contrato sin haber sido negociada individualmente que producía un desequilibrio entre las partes. (ii) Se limitaba un servicio accesorio que no había solicitado el consumidor. (iii) Esta restricción limita los derechos básicos del consumidor.

Fuente: Resolución 0243-2018/SPC-INDECOPI

Elaboración: Propia

Sin realizar mayor comentario sobre las posturas de los diferentes documentos extranjeros citados, la Sala prosigue su análisis mencionando la noción de cláusulas abusivas sobre la que señala que su tipificación se debe a que el consumidor solo ostenta la capacidad de elegir al contratante más no la de configurar el contenido del contrato, la cual está reservada

exclusivamente a los proveedores. Asimismo, la Sala identifica una cuestión crucial para la resolución del caso, aunque posteriormente lo termine soslayando: los requisitos para determinar si estamos frente a una cláusula abusiva. Al respecto, la Sala considera que (i) no debe haber existido negociación entre el consumidor y el proveedor respecto del contenido de la cláusula materia de cuestionamiento; y (ii) que exista desproporción injustificada entre los beneficios, riesgos y costos asumidos por ambas partes en perjuicio del consumidor.

Como se puede observar, este último requisito implica en primer lugar, identificar todos aquellos beneficios, riesgos o costos que asumen las partes y ponerlos en la balanza a fin de determinar si el contrato tal cual se encuentra configurado termina perjudicando o no al consumidor. Como veremos más adelante el error incurrido por la sala es que no llegó a poner sobre la balanza todos los beneficios y costos que se presentaban en la relación de consumo de Cinemark con sus clientes.

Posteriormente, en el fundamento 60, la Sala señala algo que podría explicar la raíz del error del análisis de la imputación. Este órgano resolutorio consideró que este balance de beneficios y perjuicios únicamente es aplicado en aquellas cláusulas abusivas de ineficacia relativa reguladas en el artículo 51 del Código, por lo que siendo que la imputación se refería a una restricción que configuraría una cláusula abusiva de ineficacia absoluta regulada en el artículo 50, entonces no era necesario realizar dicho balance, por lo que bastaba verificar su existencia para determinar su ilegalidad.

Sin embargo, como lo explicamos en el análisis del segundo problema, el inciso e) al que hace referencia la imputación, es un supuesto que admite cierto grado de ponderación, pues de lo contrario innumerables contratos de consumo que en la actualidad gozan de presunta legalidad y legitimidad social, dejarían de funcionar simplemente por limitar algunos derechos reconocidos por la ley a los consumidores. Así, restaurantes, bares, discotecas, conciertos musicales, espectáculos deportivos, servicios públicos, etc. no podrían funcionar como funcionan hasta ahora, porque en todos estos casos el derecho a la libre elección del consumidor se ve limitado.

En tal sentido, la interpretación más armoniosa con el ordenamiento jurídico del inciso e) del artículo 50 del Código sería la siguiente: serán cláusulas abusivas de ineficacia absoluta aquellas que excluyan o limiten los derechos expresa y concretamente reconocidos a los consumidores luego de que el legislador haya establecido, tras realizar un análisis particular de vejatoriedad, que el proveedor no puede suprimir tales derechos de los consumidores bajo ninguna circunstancia. Por esta razón, el mismo artículo señala una serie de ejemplos concretos como el derecho a efectuar pagos anticipados o prepagos (derecho que surgió de una relación de consumo conflictiva con las entidades bancarias y financieras), o a oponer la excepción de incumplimiento o a ejercer el derecho de retención, consignación, entre otros, las cuales se fueron reconociendo empíricamente en relaciones de consumo particulares y que fueron recogidas legislativamente para positivizar esta tutela al consumidor.

Desde una interpretación histórica de este artículo, podemos ver que, en el Anteproyecto de Código de Consumo publicado en el año 2009, se contemplaba en el artículo 86 las cláusulas abusivas de ineficacia absoluta el cual contenía en el inciso e) la siguiente tipificación:

e. La que excluye o limite la posibilidad de que el consumidor pueda realizar pagos anticipados, establecer la prelación de pagos conforme a ley, compensar una deuda, ejercer el derecho de retención, o la que establezca cualquier fórmula de aplicación de pagos parciales o de otra naturaleza en perjuicio de sus intereses, sin perjuicio de los costos administrativos liquidados razonablemente (Presidencia del Consejo de Ministros, 2009).

Como se puede observar, esta redacción del inciso contemplaba una relación de *numerus clausus* en el que los derechos listados estaban concretamente delimitados y no daba lugar a interpretaciones amplias como la realizada por la Sala en base a la redacción actual que incluye la frase de entrada: “derechos legales reconocidos a los consumidores”. Es evidente entonces, que una correcta interpretación de este inciso pasa por reconocer que los derechos legales a los que se refería el legislador son solo aquellos que se encuentran particularmente delimitados y sobre los que no existe mayor discusión sobre su noción y alcance. Se entiende así que la inclusión de dicha frase en el texto final del Código tenía la intención de no limitar los supuestos a los expresamente numerados, pero tampoco ampliarlo hasta llegar a derechos genéricos o muy abstractos. Aunque la redacción en el actual Código no fue la mejor, es posible interpretar que los demás derechos a los que se refiere dicha frase deben tener las mismas características que los enunciados, es decir, deben ser reconocidos por ley, delimitados y muy concretos.

Bajo esta interpretación, un consumidor puede denunciar si en la entrada a una tienda por departamento lee un aviso que indica que el cliente no tiene derecho a interponer un reclamo vía libro de reclamaciones, o si el colegio de su hijo incorpora en sus términos y condiciones una cláusula que indica que, en caso de retiro del estudiante, no habrá derecho a devolución de la cuota de ingreso, los cuales son derechos expresamente reconocidos y delimitados por leyes y reglamentos.

En este sentido, en tanto ninguna ley del ordenamiento jurídico ha reconocido el “derecho a la canchita o a la gaseosa” (con ese nivel de precisión) no es posible considerar de plano tal cláusula como abusiva. Tampoco es posible amparar dicho supuesto en el derecho a la libre elección del consumidor, toda vez que este es un derecho enunciado de forma muy amplia y genérica por lo que el juzgador no puede calificar de abusiva dicha cláusula sin antes entrar a analizar el perjuicio o beneficio que se podría desprender de dicho pacto en el caso concreto. Lo contrario implicaría afirmar que los proveedores no podrían formular contratos en los que los consumidores no se vean mermados en ningún derecho por más amplio que estos sean, lo que sería contrario a la lógica contractual, dado que, en primer lugar, ningún derecho es absoluto, y, en segundo lugar, en cualquier contrato las partes siempre sacrifican derechos para ganar otros. No es posible concebir un contrato en el que solo una parte gane y la otra pierda.

En conclusión, la cláusula de restricción de acceso de Cinemark no debe ser analizada como cláusula abusiva de ineficacia absoluta, sino como una en la que su ineficacia dependerá del análisis de vejatoriedad que realice la Sala en dicho momento. Lo curioso del caso, es que, pese a que este órgano resolutorio reconoce que las cláusulas reguladas en el artículo 50 son abusivas *per se*, es decir que solo es necesario verificar su existencia en el contrato para determinar su inaplicabilidad, al final termina realizando un análisis de vejatoriedad al buscar una “justificación” para la misma, labor que no termina de hacer correctamente llegando a una decisión errada.

Como se puede apreciar de los fundamentos 75 al 78 de la resolución, la Sala sostiene que existe una limitación (injustificada) al derecho a la libre elección del consumidor dado que estos no pueden adquirir los productos alimenticios de su preferencia, situación que se agrava, de acuerdo con el criterio de la Sala, si se toma en cuenta que la calidad de los alimentos ofertados es inferior a los que pueden comprarse en el exterior, e incluso más costosos.

Al respecto, el argumento de la calidad y el precio señalado por la Sala no tiene ningún fundamento por las siguientes razones. En primero lugar, este órgano resolutorio afirma que la calidad de los alimentos expendidos por las confiterías es inferior cuando no obra en el expediente medio probatorio alguno que compare las calidades entre los productos de Cinemark con los productos del exterior. Ojo que, aunque los productos del exterior podrían provenir desde un vendedor callejero de palomitas de maíz hasta una cadena de tienda de conveniencia muy reconocida, la Sala se atreve a afirmar que estos son de calidad superior a los que expende el cine sin ningún fundamento. En segundo lugar, el argumento del precio no tiene sentido más aun cuando en el análisis de la imputación anterior, referida a la presunta infracción por haber puesto a disposición productos alimenticios a precios elevados, la Sala desarrolló toda una fundamentación para concluir que los proveedores pueden establecer los precios que crean convenientes aun cuando estos puedan afectar el bolsillo de los consumidores.

Bajo estas consideraciones, no tiene ninguna vinculación el hecho que los productos alimenticios de Cinemark sean de una determinada calidad o sean muy caros con la restricción de acceso con alimentos adquiridos fuera de sus establecimientos. Sin embargo, la Sala seguía buscando justificaciones como lo sugiere en el fundamento 81 y lo hace en el fundamento 76 en el que menciona que “distinto sería el caso en que un determinado proveedor prohibiera de manera general y absoluta el ingreso 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” (Sala Especializada en Protección al Consumidor del Indecopi, 2018, Fundamento 76). En tal sentido, la Sala concluye que, en la medida que se permite el ingreso a los consumidores con alimentos, no resulta justificado que se impida el ingreso de quienes adquirieron sus alimentos fuera del establecimiento, sin realizar mayor análisis al respecto.

Finalmente, la Sala sostiene que, si bien reconoce el derecho de Cinemark a la libre iniciativa privada y a la libertad de empresa, ello no enerva que dichas libertades deban ejercerse en el marco del respeto a lo establecido en el artículo 65 de la Constitución, el cual defiende el

interés de los consumidores. Sin embargo, al igual que en el fundamento anterior, la Sala no explica por qué el derecho a la libertad de elección del consumidor se sobrepone a las libertades de Cinemark.

Ahora bien, en correlación con la inobservancia de los principios de verdad material e impulso de oficio desarrollado en el apartado anterior, la Sala debió tomar en cuenta que la actividad de venta de alimentos constituía una actividad de suma importancia para Cinemark en la medida que aportaba el 40% de sus ingresos totales, tal como lo concluyó intuitivamente la Comisión de Protección al Consumidor N° 2 al señalar que “(...) la referida conducta se encuentra justificada en que dichos proveedores también comercializan productos alimenticios y bebidas en dulcerías y confiterías ubicadas en sus propias salas de cine, con lo cual el hecho de permitir el ingreso de alimentos adquiridos fuera del establecimiento afecta su propia actividad (...) (2017, Fundamento 44)”.

Si bien es cierto que Cinemark no realizó una adecuada fundamentación de la lógica de la cláusula a fin de justificar con razones económicas, financieras o empresariales la razón de la limitación del derecho del consumidor, también es cierto que la Autoridad se encuentra obligada a buscar a la verdad de los hechos, para llegar a una adecuada resolución del caso, más aún cuando se encuentra involucrado el interés público. De esta manera, la Sala no puede resolver fundado la pretensión del denunciante si no cuenta con suficientes medios probatorios que acrediten tal decisión, como si este se tratara de un proceso judicial o arbitral en el que se discuten únicamente derechos disponibles de las partes en una controversia intersubjetiva de intereses.

Es cierto que en el procedimiento administrativo sancionador opera la llamada carga dinámica probatoria⁸; sin embargo, esta figura tiene sentido cuando estamos frente a procedimientos administrativos sancionadores que involucran únicamente el interés particular de los administrados; sin embargo, en aquellos en los que el interés público se encuentra comprometido, como el presente caso, la carga de demostrar la existencia de la presunta infracción administrativa también se encuentra en el órgano instructor, quien, en ejercicio de las facultades que la ley le otorga como las inspecciones o los requerimientos de información, debe realizar una investigación propia para determinar la existencia de la infracción y desvirtuar la presunción de licitud de la que goza el denunciado.

Esta es una falencia en la estructura institucional de los órganos que se encargan de llevar a cabo los procedimientos administrativos sancionadores en materia de protección al consumidor en el Indecopi, a excepción de la Comisión N° 3, la que sí cuenta con una estructura orgánica diferenciada que permite distinguir la fase instructiva de la resolutive, en todos los demás órganos las secretarías técnicas fungen de órganos instructores pese a que no emitan un informe final de instrucción sujeto a contradicción por los administrados, lo

⁸ Esta figura permite al consumidor demostrar mínimamente la existencia de una posible infracción al Código, trasladando al proveedor la carga de probar la ruptura del nexo causal o la inexistencia misma de la infracción.

que impide saber cuáles son los fundamentos en los que la administración se basa para determinar la existencia de una infracción y su recomendación de sanción.

En el presente caso, la Sala ha hecho las veces de órgano instructor, lo que se advierte cuando cambia la formulación de las imputaciones y también ha actuado como órgano resolutorio al haber resuelto sin haber determinado la existencia de la infracción administrativa sobre la base de fundamentos de hecho incompletos y fundamentos de derecho mal interpretados, lo que demuestra que la Resolución N° 243-2018/SPC-INDECOPI adolece de motivación insuficiente, razón por la cual es nula.

3. Sobre la falta de claridad de la medida correctiva y su falta de congruencia con los hechos del caso

Otra cuestión que causó mucha controversia fue la medida correctiva dictada por la Sala como consecuencia de declarar fundada la imputación referida a la restricción de ingreso con alimentos adquiridos fuera del establecimiento.

SEXTO: Ordenar como medida correctiva a Cinemark del Perú S.R.L. 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 de 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, y otros, causen un daño a la infraestructura del local o de otros consumidores, el ingreso de alimentos a las salas de cine **se supeditará a aquellos productos iguales y/o de similares características a los que Cinemark del Perú S.R.L. vende en sus locales, de acuerdo a los usos y costumbres del mercado** (Sala Especializada en Protección al Consumidor del Indecopi, 2018). (Énfasis añadido)

El segundo párrafo de la medida correctiva causó confusión tanto en el proveedor como en los consumidores, toda vez que no quedaba claro a qué se refería la Sala con “supeditar el ingreso de los alimentos a aquellos productos iguales y/o de similares características”. Las posibles interpretaciones se suscitaron son las siguientes:

- (i) Que Cinemark permita el ingreso de sus asistentes con baldes de *pop corn* tal y como los vende su propia confitería y bebidas gaseosas en vasos descartables, en calidad y cantidad idénticamente expendidas por Cinemark
- (ii) Que Cinemark permita el ingreso de sus asistentes con productos alimenticios de similar naturaleza. Por ejemplo, si Cinemark vende nachos, los consumidores podrían ingresar con papitas Lays o Pringles, o se vende panes con *hot dog*, que los asistentes pudieran ingresar con choripanes.

Ante dicha confusión y la premura del tiempo, Cinemark solicitó una aclaración de la medida correctiva y una prórroga para cumplir con la misma, dado que esta implicaba un cambio estructural en las operaciones del proveedor, lo que era una tarea compleja tomando en cuenta la cantidad de complejos que este proveedor opera a nivel nacional.

Posteriormente, mediante Resolución N° 466-2018/SPC-INDECOPI la Sala se pronuncia sobre el pedido de aclaración de Cinemark señalando lo siguiente:

(...) este Colegiado considera pertinente precisar que esta se encuentra orientada a permitir que los consumidores puedan ingresar a las salas de cine de dicho proveedor con los mismos alimentos y bebidas que este oferta dentro de su establecimiento comercial. En este sentido, si Cinemark vendiera en sus salas de cine, productos tales como: cancha salada, cancha dulce, gaseosas, sándwiches de *hot dog* y helados -por citar algunos ejemplos- los consumidores podrán ingresar con dichos productos provenientes del exterior del local.

27. De otro lado, respecto de la expresión “el ingreso de alimentos se supeditará a aquellos productos (...) de similares características a los que Cinemark vende en sus locales”, debe entenderse -primero- que el término “similar” abarca todo aquello que tiene semejanza o analogía con algo.

28. Así, cuando esta Sala -en mayoría- se refiere a un producto de similares características a los que Cinemark vende en sus locales, **se entiende a que estos no deben ser necesariamente de la misma marca de aquellos productos que expende Cinemark, siendo que estos podrán ser de una marca distinta al vendido por el citado proveedor, siempre y cuando se trate del mismo tipo de producto.** Por ejemplo: si Cinemark vende en su establecimiento chocolates de la marca A, el consumidor podría ingresar a las salas con chocolates de la marca B, C o D.

29. Por otro lado, esta Sala estima importante resaltar que las precisiones realizadas previamente deberán ser cumplidas atendiendo a principios de razonabilidad y proporcionalidad, debiéndose entender que los productos permitidos **deberán tener parámetros similares de presentación y cantidad, respecto de aquellos productos comercializados por Cinemark.**

(...)

32. Finalmente, el proveedor solicitó que se aclare la medida correctiva respecto al concepto “**usos y costumbres del mercado**”. Sobre ello, habiéndose delimitado cuales son los alcances de la medida correctiva, **se entiende que los productos que los consumidores podrán ingresar a las salas de cine desde el exterior serán similares o idénticos a los productos que Cinemark expende en el interior de su establecimiento, conforme los desarrollado en la presente resolución** (Resolución N° 466-2018/SPC-INDECOPI, fundamentos 25-32). (Énfasis añadido).

De esta manera, la Sala aclaró que la expresión “de similares características” se refiere únicamente a la diferencia de marcas que podría haber en el mercado, descartando la

posibilidad que esa “similitud” pueda interpretarse con respecto a su naturaleza. Sin embargo, esta aclaración no terminó solucionando el problema de confusión que ocasionó la medida correctiva, puesto que hay productos que se expenden en la confitería de Cinemark y que no tienen marca, como la cancha dulce y salada, los nachos, los panes con *hot dog*, etc. Esta imprecisión ha dado lugar a una serie de conflictos que hasta la actualidad se siguen presentando en los complejos de cines cuando el consumidor denuncia que no se le permitió ingresar con su bolsa de nachos envasados o con una bolsita de snacks.

Por otro lado, la Sala estableció que los productos permitidos serán aquellos que tengan parámetros similares de presentación y calidad, respecto de aquellos productos comercializados por Cinemark. Esta afirmación de la Sala es incoherente con la argumentación realizada en el fundamento 75 de la Resolución Final, en la que sostiene que la situación de vulneración de los consumidores frente a la restricción de la cláusula se agrava si tomamos en cuenta que la calidad de los productos ofertados es inferior a los que se expenden fuera de los establecimientos del proveedor. No entendemos cómo la Sala termina igualando las calidades de los productos a permitirse en la medida correctiva si considera que estos eran de baja calidad, sin duda es un aspecto más que demuestra la incoherencia de la Resolución.

Finalmente, la Sala deja entrever que “los usos y costumbres del mercado” dependen de Cinemark, de acuerdo con la oferta que este determine, razón por la cual, los consumidores solo podrán ingresar con productos similares o idénticos a los que este proveedor expende en su propia confitería. Esta afirmación denota un rezago de respeto que la Sala muestra por la libertad de organización empresarial y propiedad privada de Cinemark, en la medida reconoce que este puede determinar la oferta de productos alimenticios que se podrán consumir al interior de sus salas.

Por estas razones, el dictado de esta medida correctiva oscura y confusa provoca inseguridad jurídica en los administrados causada por la incorrecta aplicación de la tipificación de las cláusulas abusivas de ineficacia absoluta contemplada en el código respecto de la limitación de derechos legales reconocidos a los consumidores en base a una interpretación errónea de esta figura. Al respecto, el profesor Antonio Enrique Pérez-Luño, sostiene lo siguiente:

La **seguridad jurídica** es un valor estrechamente ligado al Estado de Derecho [Sic.] que se concreta en exigencias objetivas de: *corrección estructural* (formulación adecuada de las normas del ordenamiento jurídico) y *corrección funcional* (cumplimiento del Derecho por sus destinatarios y especialmente por los órganos encargados de su aplicación). Junto a esa dimensión objetiva la seguridad jurídica se presenta, en su acepción subjetiva encarnada por la *certeza del Derecho*, como la proyección en las situaciones personales de las garantías estructurales y funcionales de la seguridad objetiva (2000, p. 28).

En este sentido, la obligación de acatar una medida correctiva ambigua y oscura fruto de la mala interpretación de la norma y la incorrecta aplicación de esta en el caso concreto, constituye una vulneración a la seguridad jurídica de Cinemark, en la medida que este no

puede actuar con la certeza razonable de que sus acciones en el mercado no vayan a terminar siendo sancionadas por la autoridad, lo que se puede apreciar con las innumerables denuncias por presuntos incumplimientos de medidas correctiva que tanto este proveedor como Cineplex tuvieron que lidiar en los meses próximos de la entrada en vigencia de esta medida.

4. Sobre la sanción de amonestación impuesta

Finalmente, un aspecto que llamó mucho la atención en el procedimiento fue que la Sala decidió imponer sanción de amonestación cuando lo lógico hubiera sido que se imponga una multa pecuniaria, más aún cuando era perfectamente posible determinar el beneficio ilícito y la probabilidad de detección de la conducta supuestamente infractora, tal como ocurrió en la Resolución N° 0028-2020/SPC-INDECOPI en el que la Sala (con dos de los mismos vocales) sancionó a una persona natural con dos (2) UIT (rebajado a una (1) UIT por la figura del allanamiento) por la comisión de la misma infracción. Este órgano resolutorio sostuvo su posición en que era la primera vez que se sancionaba al proveedor denunciado por una conducta como la analizada en el presente caso y debido a que no existe una posición homogénea respecto del tratamiento de la presente restricción a nivel internacional.

Estos argumentos de la sala dejan entrever dos cuestiones importantes:

a) Los proveedores tienen “derecho a equivocarse”

Bajo el razonamiento de la Sala, dado que es la primera vez que Cinemark ha limitado injustificadamente el derecho a la libre elección del consumidor, seguramente actuando bajo la ignorancia de que dicha conducta estaba prohibida, no corresponde sancionarlo con una multa pecuniaria. Aunque la resolución no especifica mayores fundamentos, se puede intuir que el efecto altamente perjudicial de una multa pecuniaria podría desincentivar la actividad económica.

Para entender correctamente el sistema sancionatorio basado en advertencias y sanciones efectivas, es preciso recordar el funcionamiento del mercado del que hablábamos en el marco teórico del presente informe. Dado que los altos costos de transacción que implicaba la negociación individualizada de los contratos de consumo impedían masificar la venta de productos y prestación de servicios a nivel masivo, se optó por la estandarización de los contratos mediante el empleo de los términos generales de contratación, contratos por adhesión y demás instrumentos contractuales que anulaban la libertad contractual del consumidor siendo reservada únicamente a los proveedores. Sin embargo, también sostuvimos que esta anulación de la negociación individual no significaba necesariamente que los consumidores y proveedores ya no podían negociar los términos de los contratos de consumo, sino que simplemente esta negociación había cambiado de fuero, pasando de una negociación individual (por cada contrato) a una negociación colectiva a través del mecanismo del libre mercado. Mediante este sistema se asume que la oferta que se encuentra disponible en el mercado responde a las preferencias de la mayoría de los consumidores. Para ello también señalamos el rol fundamental que juega la defensa de la libre competencia como garante de la soberanía del consumidor en el mercado.

Bajo estas consideraciones, podemos sostener que “el derecho a equivocarse” de un proveedor, puede admitirse en una fase inicial o prematura en la que dicho proveedor emprende un nuevo modelo de negocio que seguramente va a generar más de una controversia en el mercado. Como ejemplo de este supuesto se puede mencionar el modelo que revolucionó el servicio de taxis emprendido por empresas como TaxiBeat o Uber. Este modelo provocó inicialmente numerosos reclamos y denuncias de parte de los consumidores por cuestiones como la responsabilidad, la idoneidad del servicio, los métodos de pago, etc. Dado que este es un modelo innovador por el que las empresas citadas apostaron y realizaron una inversión muy grande de recursos, la imposición de altas multas pecuniarias podría disuadir la innovación y el emprendimiento empresarial, por lo que es comprensible que en situaciones como esas, la administración sancione con amonestación o con multas atenuadas que funcionen de advertencia para el administrado y les permita orientar sus acciones para adecuar el nuevo modelo de negocio al ordenamiento jurídico.

Sin embargo, en mercados con modelos de negocio de larga data como el de la exhibición cinematográfica, después de tantos años de funcionamiento (20 años aproximadamente, desde la llegada del *multiplex* al Perú) y de aceptación del modelo por parte del público consumidor, no es posible entender cómo así los proveedores hayan cometido una infracción al Código de semejante envergadura sin que la Autoridad o los consumidores lo hayan notado anteriormente y que amerite una amonestación “por ser la primera vez” que la realiza.

Esto demuestra nuevamente la incoherencia de la Resolución de la Sala que no hace más que “maquillar” los errores de su decisión administrativa a medida que esta se va contrastando con diversas situaciones de la realidad (sanción, medida correctiva, seguridad jurídica).

b) La posición internacional sobre la legalidad de la conducta

La Sala sostuvo que, en tanto la doctrina y jurisprudencia internacional, en referencia a las sentencias e informes que revisó al inicio de su fundamentación, no era uniforme, correspondía imponer a Cinemark solo una amonestación. En primer lugar, no entendemos por qué la Sala sostiene que las posiciones internacionales sobre el estudio de esta conducta no eran uniforme si el único país en el que no se consideró ilegal dicha práctica era Chile, siendo que, en los demás casos, las diferentes entidades jurisdiccionales o administrativas coincidían en que esta conducta vulneraba el derecho del consumidor bajo diferentes manifestaciones. Si tuviéramos que decir cuál es la posición general de la doctrina y jurisprudencia a nivel internacional, tendríamos que señalar sin lugar a dudas que la gran mayoría consideraría que la cláusula de restricción ingreso con alimentos adquiridos fuera del establecimiento de Cinemark limita el derecho del consumidor a la libre elección entre productos y servicios, basados en una perspectiva incompleta del panorama económico que se encuentra detrás.

Este argumento de la Sala para imponer la sanción de amonestación revela que la fundamentación que este mismo órgano resolutorio ha realizado no es del todo sólida, pues de lo contrario no tendría que compararse con otras opiniones para determinar la sanción

que le corresponde al proveedor denunciado. Denota también una duda que no ha terminado de esclarecer la Sala respecto de la legalidad de la conducta, pues de forma precautoria, decide solo imponer una sanción de amonestación a fin de evitar mayores consecuencias negativas que pudiera generar su decisión en el mercado. De esta manera, no existe una relación lógica válida para sustentar que la supuesta falta de uniformidad de las posturas a nivel internacional sobre la legalidad de la conducta materia del procedimiento constituye un factor atenuante de la sanción a imponer.

Por tales motivos, desde nuestro punto de vista, está demás decir que no nos encontramos de acuerdo con la imposición de sanción alguna en contra de Cinemark, dado que no ha existido infracción al Código de Protección al Consumidor; no obstante, incluso si aceptáramos la fundamentación insuficiente de la Sala para determinar la existencia de la infracción, no le tendría que corresponder a Cinemark una sanción de amonestación, siendo lo más coherente imponer una multa pecuniaria.



Conclusiones

Posición de la Sala (INDECOPI)	Posición personal
PRIMER PROBLEMA: ¿CUÁL ES EL GIRO DE NEGOCIO DE CINEMARK?	
<p>Los servicios prestados por Cinemark son de dos tipos: (i) el principal, que está compuesto por la actividad de exhibición y proyección de películas cinematográficas; y (ii) el secundario, que está compuesto por la venta de alimentos (productos comestibles, bebidas, entre otros)</p>	<p>Cinemark ofrece el servicio de exhibición de películas y la venta de productos alimenticios, siendo este último tan importante como el primero, dado que representa aproximadamente el 40% de los ingresos totales del proveedor y forma parte del modelo de negocio en la industria actual.</p>
Análisis de fundamentos	
<p>La Sala sustentó su posición en lo siguiente:</p> <ul style="list-style-type: none"> • De la revisión de la ficha del Registro Único del Contribuyente (RUC) N° 20337771085 perteneciente a Cinemark se observa consignado como actividad económica principal “actividades de exhibición de películas cinematográficas y cintas de video” • No se aprecia en la ficha RUC que Cinemark se dedique a actividades de venta o comercialización de productos alimenticios. • La actividad de venta de alimentos constituye solo una actividad secundaria (complementaria), siendo que incluso este servicio puede ser ofrecido de forma separada. 	<p>Discrepamos del criterio de la Sala por los siguientes fundamentos:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Es importante identificar el giro del negocio del proveedor, dado que con ello se puede determinar el grado real de afectación de la libertad del empresario ante una eventual inaplicación de la cláusula. • El giro de negocio es la actividad productiva a la que se dedica una empresa en el mercado y que le genera mayor valor agregado. • Para aquellas empresas que se dediquen a más de una actividad productiva, la actividad secundaria no necesariamente representa una actividad insignificante para el empresario. • Existen medios probatorios disponibles que permiten acreditar, de forma más fehaciente y fidedigna que la ficha RUC, el real valor que representa el negocio de los alimentos para Cinemark. • La Sala empleó un criterio arbitrario para determinar el giro del negocio de Cinemark subestimando el valor que representa la venta de alimentos para el proveedor denunciado soslayando el principio de primacía de la realidad que rige todo procedimiento administrativo. • Desde un punto de vista histórico, la industria de la exhibición cinematográfica,

	<p>tras lidiar con diferentes crisis, evolucionó al formato <i>multiplex</i>, el cual incluye dentro de su oferta la venta de alimentos y bebidas refrescantes y que se sostiene en una lógica económica.</p>
<p>SEGUNDO PROBLEMA: ¿LA RESTRICCIÓN DE ACCESO CONSTITUYE UNA CLÁUSULA ABUSIVA?</p>	
<p>La restricción de acceso a las salas de cine con alimentos adquiridos fuera del establecimiento constituye una cláusula abusiva en tanto vulnera el derecho de los consumidores a elegir libremente los productos y servicios que se ofrecen en el mercado, así como el lugar donde desean comprarlos.</p>	<p>Discrepamos de la posición de la Sala, en tanto la restricción de acceso a las salas de cine con alimentos adquiridos fuera de los establecimientos de Cinemark no vulnera el derecho a la libre elección de los consumidores.</p>
<p>Análisis de fundamentos</p>	
<p>La Sala sustentó su posición en lo siguiente:</p> <ul style="list-style-type: none"> • La Sala advierte la existencia de una restricción que limita la libertad de elección de los consumidores para poder escoger y adquirir entre productos de calidad en el lugar que considere conveniente. • El proveedor no ha acreditado una causa objetiva y justificada que permita sostener la prohibición de acceso con alimentos adquiridos fuera del establecimiento. • Si bien se reconocen el derecho a la libre iniciativa privada y a la libertad de empresa, ello no enerva que dichas libertades deban ejercerse en el marco del respeto de los derechos de los consumidores reconocido en la Constitución. 	<p>Nuestros fundamentos son los siguientes:</p> <ul style="list-style-type: none"> • La cláusula de restricción de acceso debe analizarse bajo la prohibición relativa y no como una cláusula abusiva de ineficacia absoluta, por lo que resulta necesario determinar el grado afectación a la libertad de elección de los consumidores. • El mercado de productos alimenticios se encuentra estructurado como un monopolio debido al derecho de propiedad privada y la libertad de organización empresarial que ostenta Cinemark, siendo que la limitación a la libertad de elección del consumidor se encuentra justificada por los siguientes tres fundamentos: <ul style="list-style-type: none"> • (i) La venta de productos alimenticios forma parte del paquete de atributos que Cinemark ofrece en conjunto cuando sus asistentes desean consumir alimentos al interior de las salas de cine, por lo tanto, no posible desmembrar parte del producto para reemplazarlo por otro a preferencia de un consumidor marginal.

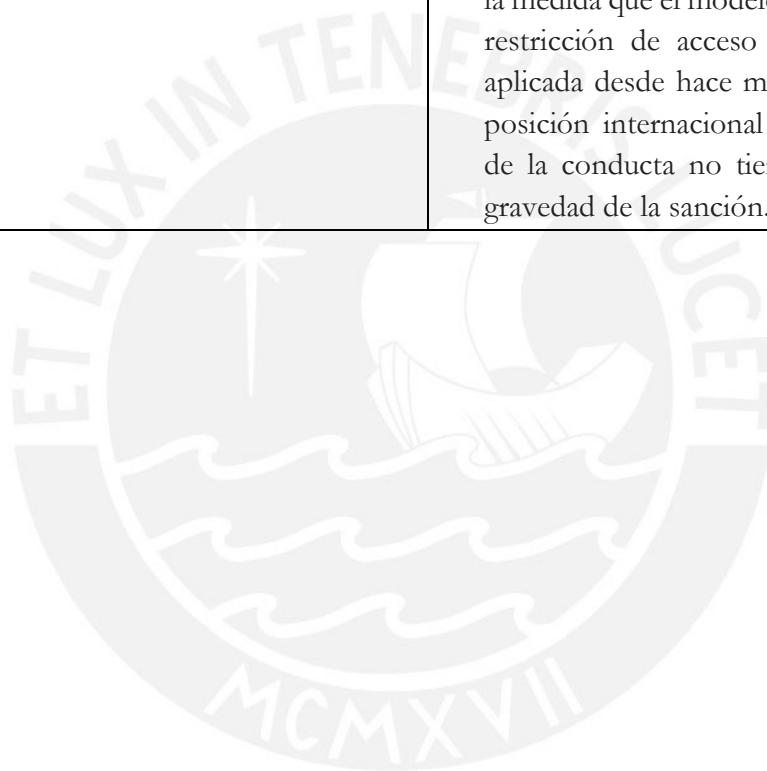
	<ul style="list-style-type: none"> • (ii) Las externalidades negativas que genera la actividad de consumo de alimentos al interior de las salas inducen a que el Cine busque la forma más eficiente de internalizar los costos mediante el incremento de los precios de los productos él mismo expende y con la restricción de acceso de productos externos. • (iii) Cinemark estaría aplicando una estrategia de discriminación de precios por medición de la disposición a pagar, lo que le permite trasladar los márgenes de ingresos por taquilla al precio de los productos alimenticios. De esta manera, se logra ampliar el universo de consumidores que tienen interés en ver una película, aunque no necesariamente para consumir alimentos. • La cláusula de restricción de acceso fungió como un candado contractual que permitió a los primeros inversionistas dotarse de seguridad jurídica para desarrollar el nuevo modelo de negocio de los formatos <i>multiplex</i>. • La vigilancia de la libre competencia garantiza el ejercicio de la soberanía del consumidor y el respeto de la libertad de elección en el mercado, a través de los diversos incentivos que y ventajas que redundan en el bienestar general del consumidor.
TERCER PROBLEMA: ¿LA RESOLUCIÓN DE LA SALA CUMPLIÓ EL DEBIDO PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO?	
<p>La Sala declaró la existencia de una cláusula abusiva de ineficacia absoluta, en la medida que se verificó que la restricción de acceso de Cinemark limitaba injustificadamente la libertad de elección del consumidor.</p>	<p>La Sala Especializada en Protección al Consumidor no respetó el debido procedimiento administrativo, en tanto no aplicó los principios de verdad material ni impulso de oficio.</p>

<p>Consideró que la venta de alimentos no constituía la actividad principal del proveedor, por lo que, se sugería, que la inaplicación de la cláusula no afectaría sus intereses económicos.</p> <p>La sanción impuesta fue una amonestación.</p> <p>Se ordenó como medida correctiva que Cinemark se abstenga de aplicar en contra de los consumidores cláusulas limitativas como la analizada en dicho procedimiento. Asimismo, se ordenó el retiro de los avisos donde informa a los consumidores la restricción de acceso con alimentos externos a sus salas de cine.</p>	<p>La resolución de la Sala adolece de motivación insuficiente, toda vez que no desarrolla los fundamentos de la supuesta falta de justificación de limitación del derecho a la libertad de elección del consumidor.</p> <p>La oscuridad y ambigüedad de la medida correctiva merma la seguridad jurídica en perjuicio de Cinemark provocada por una incorrecta aplicación de la norma sobre cláusulas abusivas al caso concreto.</p> <p>La sanción de amonestación impuesta por la Sala no es coherente con la fundamentación ni con los hechos del caso.</p>
---	--

Fundamentos

<ul style="list-style-type: none"> • La restricción de acceso con alimentos adquiridos fuera del establecimiento de Cinemark constituye una cláusula incorporada en la relación de consumo al haberse informado y aplicado al consumidor. • La sala considera que la restricción de acceso debe ser analizada bajo la tipificación de las cláusulas abusivas de ineficacia absoluta dado que estaría limitando un derecho legalmente reconocido al consumidor. • Esta cláusula limita el derecho del consumidor a elegir entre productos y servicios idóneos y de calidad, toda vez que se le impide escoger el proveedor y los productos que desea consumir al interior de las salas. • No se ha encontrado factores objetivos, tales como higiene, estructura u orden, que permitan justificar la restricción de acceso. • La actividad de venta de alimentos solo constituye una actividad secundaria o complementaria del proveedor. 	<ul style="list-style-type: none"> • La tipificación de cláusulas abusivas de ineficacia absoluta contemplada en el inciso e) es aplicable únicamente a aquellos supuestos de derechos delimitados y concretos tal como se desprende de una interpretación sistemática e histórica del inciso. • No existe relación entre la calidad o los precios de los productos alimenticios que expende Cinemark con la cláusula de restricción de acceso que permita afirmar que por tales cualidades la situación del consumidor se agrava. • La Sala no desarrolla las razones por las que el derecho de los consumidores se sobrepone a las libertades de organización empresarial, libre iniciativa privada y el derecho a la propiedad privada reconocidos constitucionalmente a Cinemark. • La Sala no puede resolver fundado la petición de Aspec si no cuenta con medios probatorios suficientes que acrediten la existencia de la infracción o que desvirtúe la presunción de licitud de la que goza
---	---

<ul style="list-style-type: none"> • Dado que es la primera vez que se sanciona a Cinemark por una infracción como la presente, y considerando que no existe una posición homogénea sobre el tratamiento de la presente restricción a nivel internacional, corresponde sancionar con amonestación. 	<p>Cinemark respecto de sus conductas en el mercado.</p> <ul style="list-style-type: none"> • La aclaración realizada por la Sala revela el remanente respeto que este órgano resolutorio tiene por la libertad de organización empresarial y el derecho a la propiedad, en la medida que dejó a criterio de Cinemark determinar los productos o servicios que podían ser admitidos a sus salas de cine. • La imposición de una amonestación es incongruente con los hechos del caso en la medida que el modelo con la cláusula de restricción de acceso ha venido siendo aplicada desde hace más de 20 años y la posición internacional sobre la legalidad de la conducta no tiene relación con la gravedad de la sanción.
---	---



Bibliografía

Doctrina

- Aguirrezabal, M. (2006). Algunas precisiones en torno a los intereses supraindividuales (colectivos y difusos). *Revista Chilena de Derecho*, 33(1), 69–91.
- Bedoya, R. (1992). *100 años de cine en el Perú* (Primera Ed; J. Urco, ed.). Lima: Instituto de Cooperación Iberoamericana.
- Bedoya, R. (2015). *El cine peruano en tiempos digitales* (Primera Ed; F. E. U. de Lima, ed.).
- Benecke, D. W. (2008). Economía social de mercado: entre el Neoliberalismo y el Socialismo. In *Historia*.
- Bullard, A. (2003). La prohibición imposible. ¿Cómo tratar a los monopolios en la Constitución? *Revista Derecho PUCP*, (56), 759–793.
- Bullard, A. (2006). El derecho a equivocarse: La contratación masiva y la protección del consumidor. In *Derecho y economía. El análisis económico de las instituciones legales* (pp. 497–666).
- Chichizola, J. (2003). Estrategia de CRM para una cadena de cine multisalas. Universidad del Pacífico.
- Coase, R. (1960). El problema del costo social. *The Journal of Law and Economics*, 3(1), 1.
- Comisión de Protección al Consumidor N° 2. RESOLUCIÓN FINAL N° 849 - 2017/CC2. , (2017).
- Danós, J. (1993). Notas acerca de la potestad sancionadora de la administración pública. *Ius Et Veritas*, (10), 149–160.
- de Fuentes, J., Cancero, P., & Pereña, I. (2009). *Manual de derecho administrativo sancionador* (Aranzadi, Ed.). Navarra.
- De la Puente, M. (1995). Las cláusulas generales de contratación y la protección al consumidor. *THEMIS: Revista de Derecho*, (313), 15–22.
- Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de las Naciones Unidas. (2009). *Clasificación Industrial Internacional Uniforme de todas las actividades económicas* (p. 328). p. 328. Nueva York: Naciones Unidas.
- Gagliuffi, I. (2006). Viaje a la semilla: ¿Cómo era regulada la libre competencia en el Perú hasta antes del Decreto Legislativo 701? In F. E. U. de Lima (Ed.), *Libro Homenaje Facultad de Derecho* (pp. 133–162). Universidad de Lima.
- Geiling, N. (2013). Why Do We Eat Popcorn at the Movies? *Smithsonian Magazine*. Retrieved from <https://www.smithsonianmag.com/arts-culture/why-do-we-eat-popcorn-at-the-movies-475063/>

- Gil, R., & Hartmann, W. (2008). Why Does Popcorn Cost So Much at the Movies? An Empirical Analysis of Metering Price Discrimination. *Research Papers*, (May).
- Gomez, H. (2010). Comentarios al Anteproyecto de Código de Consumo. *Revista de Economía y Derecho*, 7(25), 99–120.
- Gómez, M., & Sanz, Í. (2013). *Derecho Administrativo Sancionador Parte General: teoría general y práctica del derecho* (Tercera Ed; Thomson Reuters - Aranzadi, Ed.). Navarra.
- Gordillo, A. (1964). *Tratado de Derecho Administrativo y Obras Selectas* (Primera Ed; Fundación de Derecho Administrativo, Ed.). Buenos Aires.
- Gordillo, A. (2011). Capítulo X - Formalidades. In Fundación de Derecho Administrativo (Ed.), *Tratado de Derecho Administrativo y Obras Selectas* (10ª Edició). Retrieved from http://gordillo.com/pdf_tomo3/capitulo10.pdf
- Gordillo, A. (2017). *Tratado de Derecho Administrativo y Obras Selectas* (Primera Ed; Fundación de Derecho Administrativo, Ed.). Buenos Aires.
- Hoad, P. (2010). How multiplex cinemas saved the British film industry 25 years ago. Retrieved from The Guardian website: <http://www.guardian.co.uk/film/2010/nov/11/multiplex-cinemas-the-point-milton-keynes>
- Holdych, T. J., & Mann, B. D. (1996). The Basis of the Bargain Requirement : A Market and Economic Based Analysis of Express Warranties - Getting What You Pay for and Paying for What You Get. *DePaul Law Review*, 45(3).
- Jiménez, R. (2011). Los principios de impulso de oficio y verdad material en el procedimiento administrativo. *Derecho PUCP*, (67), 189–206.
- Kinepolis Group. (2018). *Kinepolis Group annual report 2018*. Retrieved from www.kinepolis.com/corporate
- Kresalja, R. B., & Ochoa, C. C. (2012). El régimen económico de la Constitución de 1993. Lima: PUCP. Fondo Editorial.
- Krugman, P., Wells, R., & Graddy, K. (2013). *Fundamentos de Economía* (Segunda Ed; Editorial Reverté, Ed.).
- Lazarte, M. J. E. (2005). Libertad de empresa y servicio público: El concepto de servicio público en el Perú. Lima: Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas.
- Mankiw, G. N. (2012). Principios de Economía. In C. L. Editores (Ed.), *Principios de economía* (Sexta edic). Distrito Federal.
- Márquez, P. (1989). *Economía social de mercado: Hacia un orden de Libertad, Crecimiento y Justicia*. Lima: Acción y Pensamiento Democrático.
- Mochón Morcillo, F. (2009). Economía, teoría y política. In *McGraw-Hill. Barcelona* (Sexta edic). Retrieved from

http://www.researchgate.net/profile/Francisco_Mochon/publication/27298655_Economia_Teoria_y_Politica/links/544763600cf2d62c305064a1.pdf

- Morón, J. (2017). *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444* (Décimo Seg; Gaceta Jurídica, Ed.). Lima.
- Nieto, A. (1993). *Derecho Administrativo Sancionador* (Cuarta Ed; Tecnos, Ed.). Madrid.
- Noda, C. (2003). ¿Es la protección al consumidor únicamente un problema de información?: una aproximación distinta al caso de los productos basura. *Proceso & Justicia*, (4), 156–170.
- Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones. (2012). *Resolución del Cuerpo Colegiado N° 017-2012-CCO/OSIPTEL* (pp. 1–67). pp. 1–67.
<https://doi.org/10.1007/s11837-012-0378-1>
- Pasquel, E., & Diez Canseco, J. (2004). Precios excesivos: una mirada a la luz del derecho comparado. *Advocatus*, (10), 347–379.
- Pérez, A.-E. (2000). La seguridad jurídica: una garantía del Derecho y la Justicia. *Boletín de La Facultad de Derecho*, (15), 25–38.
- Presidencia del Consejo de Ministros. (2009). *Anteproyecto del Código de Consumo*. El Peruano.
- Prieto Sanchís, L. (2000). La limitación de los derechos fundamentales y la norma de clausura del sistema de libertades. *Derechos y Libertades: Revista Del Instituto Bartolomé de Las Casas*, 5(8), 429–468.
- Protzel, J. (1995). Grandeza y decadencia del espectáculo cinematográfico. *Contratexto*, 112–125.
- Real, A. (2016). La fundamentación del acto administrativo. *Revista de Derecho Público*, (27), 111–132.
- Resico, M. (2011). *Introducción a la Economía Social de Mercado* (Konrad Adenauer Stiftung, Ed.).
- Rodríguez, G. (2008). ¿Asimetría informativa o desigualdad en el mercado?: apuntes sobre el verdadero rol de la protección al consumidor. *Foro Jurídico*, (8), 113–119.
- Rojas, H. (2015). *Fundamentos del Derecho Administrativo Sancionador* (Primera Ed; Instituto Pacífico, Ed.). Lima.
- Rubio, M. (1999). Estudio de la Constitución Política de 1993. In F. E. PUCP (Ed.), *Pontificia Universidad Católica del Perú* (Primera Ed).
<https://doi.org/10.1017/CBO9781107415324.004>
- Ruiz Díaz, G. (2018). Soberanía del consumidor y libertad de elección en países en desarrollo. *Revista de Economía Institucional*, 20(38), 71.
<https://doi.org/10.18601/01245996.v20n38.04>

- Sontag, S. (2011). La decadencia del cine, por Susan Sontag. *Revista Détour*. Retrieved from <http://diarios.detour.es/alrededor-del-numero-dos/la-decadencia-del-cine-por-susan-sontag-2>
- Soto, C., & Fuenzalida, C. (2011). *Sentencia del Tribunal Constitucional* (G. E. Ibañez, Ed.). Bogotá.
- Stiglitz, R., & Stiglitz, G. (1985). *Contratos por adhesión, cláusulas abusivas y protección al consumidor* (Depalma, Ed.). Buenos Aires.
- Torres, A. (2009). *Contratación Masiva Protección al Consumidor* (Montivensa Editorial Jurídica, Ed.). Lima.
- Torres, M. (2011). *Cláusulas Abusivas en el Nuevo Código de Defensa y Protección al Consumidor* (Primera Ed; G. Jurídica, Ed.). Lima.
- Universidad del Pacífico. (2017). *Impacto Económico del Sector Cinematográfico y Audiovisual y Análisis Costo-Beneficio de la Implementación del Anteproyecto de la Ley de la Cinematografía y el Audiovisual* (pp. 1–74). pp. 1–74.
- Watts, C. (1999). Mega-ambitious. Retrieved from Forbes website: https://www.forbes.com/global/1999/0726/074_01.html#23bbbf84ad7

Jurisprudencia

- Comisión de Protección al Consumidor N° 2. Resolución Final N° 849 -2017/CC2. , (2017).
- Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones. (2012). *Resolución del Cuerpo Colegiado N° 017-2012-CCO/OSIPTEL* (pp. 1–67). pp. 1–67. <https://doi.org/10.1007/s11837-012-0378-1>
- Presidencia del Consejo de Ministros. (2009). *Anteproyecto del Código de Consumo*. El Peruano.
- Sala Especializada en Protección al Consumidor del Indecopi. *Resolución 0243-2018/SPC-INDECOPI*. , (2018).
- Sala Especializada en Protección al Consumidor del Indecopi. *Resolución 0243-2018/SPC-INDECOPI*. (2018).
- Sala Especializada en Protección al Consumidor del Indecopi. *Resolución 145-2020/SPC-INDECOPI*. (2020)
- Sala Especializada en Protección al Consumidor del Indecopi. *Resolución 0028-2020/SPC-INDECOPI*. (2020)
- Tribunal Constitucional. *Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0008-*

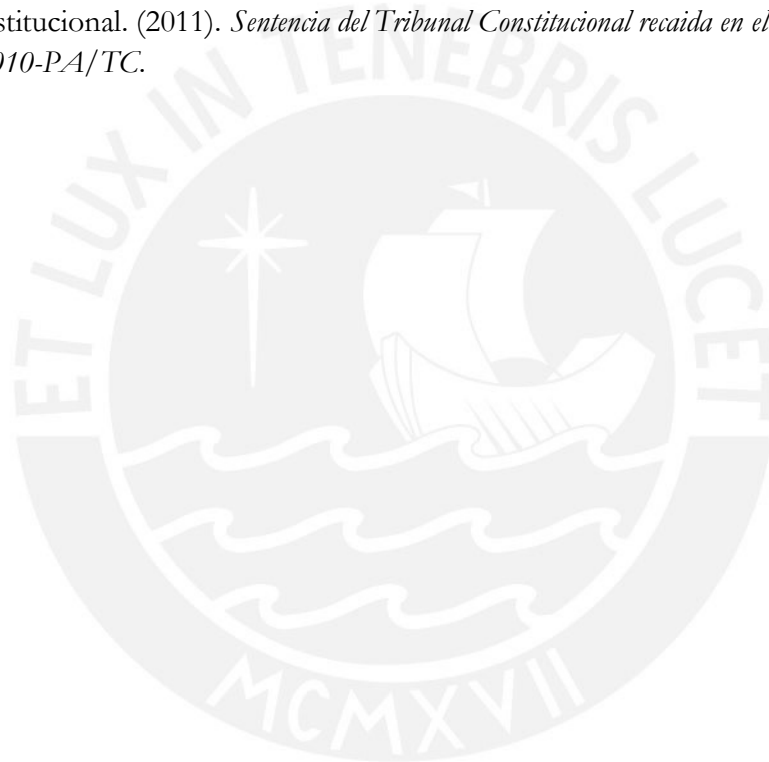
2003-AI/TC. (2003).

Tribunal Constitucional. (2004a). *Sentencia del Tribunal Constitucional - Expediente N° 0090-2004-AA/TC* (p. 15). p. 15. Lima.

Tribunal Constitucional. (2004b). *Sentencia del Tribunal Constitucional recaído en los expedientes N° 0004-2004-AI/TC, N° 0012-2004-AI/TC, 0013-2004-AI/TC, N° 0014-2004-AI/TC, N° 0015-2004-AI/TC, N° 0016-2004-AI/TC y N° 0027-2004-AI/TC (Acumulados)*. Lima.

Tribunal Constitucional. (2005). *Sentencia del Tribunal Constitucional recaído en el expediente 3330-2004-AA/TC* (p. 59). p. 59.

Tribunal Constitucional. (2011). *Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. N° 01865-2010-PA/TC*.



Anexos

- A. Denuncia de la Asociación Peruana de Consumidores y Usuarios (**Anexo 1**)
- B. Resolución N° 849-2017/CC2 del 26 de mayo de 2017 (**Anexo 2**)
- C. Resolución N° 243-2018/SPC-INDECOPI del 7 de febrero de 2018 (**Anexo 3**)
- D. Dictamen de los Auditores Independientes y Estados Financieros 2017 y 2016 (**Anexo 4**)
- E. Memoria Anual Cineplex S.A. 2018 (**Anexo 5**)
- F. Encuesta sobre los hábitos de consumo de alimentos en las salas de cine en Lima (**Anexo 6**)



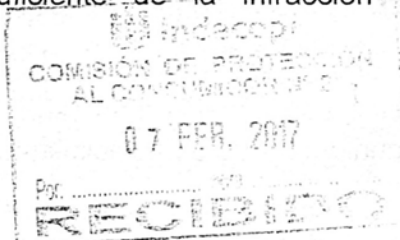
018014
 2017 FEB 7 AM 10:12
 RECIBIDO
 SUMILLA: denuncia por violación de los derechos del consumidor al impedir ingresar al cine con alimentos adquiridos fuera de él.
 07-809-0012
 RJ- cc2

SEÑORES COMISION DE PROTECCION DEL CONSUMIDOR DEL INDECOPI

ASOCIACION PERUANA DE CONSUMIDORES Y USUARIOS- ASPEC, con RUC 20387407252, con domicilio en Av. Jose Ramírez Gastón Nro. 151 (Altura Cdra. 21 Av. Benavides, representada por Crisólogo Luis Cáceres Valle, identificado con DNI 08726151, ante ustedes respetuosamente decimos:

INTERPONEMOS DENUNCIA en contra de la empresa **CINEMARK DEL PERU S.R.L.**, con RUC: 20337771085, domiciliada en Av. Javier Prado Este Nro. 4200, Urbanización Monterrico (C. C. Jockey Plaza - Exterior 2) Santiago de Surco, Lima, Perú por violar los derechos del consumidor al impedir que sus usuarios que acuden a las salas cinematográficas puedan ingresar alimentos que no hayan sido adquiridas dentro del mismo cine. Así lo establece en carteles que advierten de dicha restricción, constituyendo eso la prueba suficiente de la infracción denunciada.

Fundamentamos nuestra denuncia en lo siguiente:



PRIMERO.- Viola el Código de Protección y Defensa del Consumidor aprobado por ley 29571 que dice:

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.

000002

La denunciada está violando el derecho a la protección de nuestros intereses económicos al obligarnos a pagar hasta 5 veces más el precio de los productos que obligatoriamente se tendrían que adquirir allí.

Esta es una cláusula abusiva establecida de manera unilateral y de manera desproporcionada por el proveedor, las salas de cine.

Éste es un método comercial coercitivo en la medida que no permite al consumidor la alternativa de poder optar por productos de idéntica o mejor calidad y características a un precio muchísimo menor.

Se atenta al derecho del consumidor de libre elección entre productos idóneos y de calidad que se ofrecen en el mercado. Pues en la práctica somos obligados a comer o tomar solo los productos que ahí se ofrecen, sacrificando nuestra economía y en especial negando la posibilidad de alimentarnos de manera saludable. Por ejemplo, ninguna sala de cine vende frutas frescas, que seguramente muchas personas quisieran disfrutar durante una película (manzana, pera, mandarina, plátano, etc.) o frutos secos (pecanas, castañas, almendras, etc.) o sándwich saludables (con palta, pollo, atún, huevo, etc.)

Estas salas generalmente venden solo comida chatarra, bebidas gaseosas, pop corn salado, hot dog, nachos, papitas fritas, golosinas, etc.

Por supuesto que los precios de los productos comestibles dentro de las salas de cine son muchos más caros y pueden llegar a costar hasta 5 veces más que en cualquier otro establecimiento comercial.

SEGUNDO.- Viola el artículo 40 sobre la obligación de informar sobre restricciones de acceso a establecimientos (objetivas y justificadas) que dice:

*"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".*

Cuando el Código del Consumidor se refiere a la posibilidad de que los establecimientos puedan colocar restricciones objetivas y justificadas, se refiere a una situación en la que no se vulneran derecho de las personas o del consumidor,

por ejemplo, "no ingresar con zapatillas" por las especiales características del piso, o "No ingreso de niños menores de 6 años" por algún aspecto objetivo y justificado de seguridad", etc.

Sin embargo, la prohibición de ingresar con alimentos comprados afuera del establecimiento **no constituye una restricción justificable** por lo siguiente:

- a) Las salas de cine tienen como objetivo o producto principal o giro de su negocio la exhibición de películas, no la venta de comida, es decir, no son restaurantes.
- b) Por más que algunas empresas (Salas de Cine) puedan colocar en su estatuto o giro de negocio, como para justificar esta restricción, que también se dedican a la venta de alimentos, su razón esencialmente es exhibir películas.
- c) Esto se refuerza con lo siguiente,

¿Puede un usuario entrar al cine y no ver la película? NO

¿Puede un usuario y no comprar ningún producto comestible? SI

Entonces no es un restaurante. Su giro es la exhibición cinematográfica.

Lo que ocurre es que las empresas proveedoras saben perfectamente que ya sea por aspectos culturales, por costumbre o por tradición, el público tiene el hábito de llevarse algo a la boca mientras mira una película. Entonces han aprovechado su formato de negocio, en el que tienen como consumidor cautivo al usuario cuando está dentro de la sala de cine, para imponer sus reglas, que solo le favorecen al proveedor en perjuicio del cliente, "Lo deja comer dentro de la sala, siempre y cuando compre los productos dentro de la sala y al precio que éste decida".

Aquí no existe ninguna restricción de carácter objetivo y justificable porque en el supuesto que comer dentro de la sala sea un fastidio, en especial para las demás personas, y definitivamente lo es a veces cuando a nuestro lado se sienta alguien con un combo súper gigante de popcorn, gaseosa, sándwich de hot dog, etc., entonces alguna sala podría establecer que por comodidad de los usuarios "queda prohibido ingerir alimentos durante la película" cosa que por ejemplo se establecen en determinados conciertos u operas, en las que se requiere silencio.

No estamos entonces frente a este tipo de restricción que podría ser justificada por la empresa proveedora, no estamos frente a ello porque las salas de cine saben perfectamente que si establecieran este tipo de restricción general podrían perder clientela. Hay usuarios que no conciben ir al cine y no comer pop corn y tomar gaseosa. Por ello es que el principal auspiciador y anunciante de las salas de cine es Coca Cola.

Entonces, el argumento que basta con colocar un anuncio advirtiendo la restricción "prohibido ingresar con alimentos comprados fuera", resulta absolutamente inadmisibles e ilegal.

TERCERO.- Se viola el artículo 47.- Protección mínima del contrato de consumo, que dice:

En los contratos de consumo se observa lo siguiente:

"D.- 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"

Esta restricción es una práctica impuesta por el proveedor, las salas de cine, que resulta sumamente onerosa y desproporcionada para el consumidor, especialmente respecto de su derecho de elegir. Esta es una práctica que constituye un obstáculo para el ejercicio de un derecho esencial "poder optar entre los alimentos que desea ingerir (calidad, salubridad, nutrición, etc.) y los mejores precios a los que los pueda conseguir". Nada de esto es posible con esa restricción como la denunciada, que en otros términos significa "no puedes comer nada en este cine que no sea lo que aquí se vende y al precio que aquí se impone".

CUARTO: Viola el artículo 48.- Requisitos de las cláusulas contenidas en un contrato de consumo por adhesión, que dice:

"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.

Lo dispuesto en el presente artículo resulta de aplicación a los contratos celebrados en base a cláusulas generales de contratación, se encuentren o no sometidas a aprobación administrativa"

¿Podemos decir que existe buena de parte del proveedor al aprovecharse de la situación cautiva en la que se encuentra el usuario cuando acude a una sala de cine? Definitivamente no.

¿Existe equilibrio entre derechos y obligaciones de las partes cuando el cine prohíbe al consumidor traer alimentos de la calidad y precio que él estime, obligándolo a comprar ahí los alimentos de cuestionable calidad nutricional y a precios 5 veces más caros que un establecimiento normal? Definitivamente no.

QUINTO.- Viola el artículo 49.- Definición de cláusulas abusivas, que dice:

"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".

La restricción denunciada, priva al consumidor de sus derechos y lo coloca en una situación de desventaja y desigualdad, anulando por completo su derecho a la libre elección.

Los proveedores podrá decir que los usuarios podemos elegir el cine que deseamos y también la película, pero lo que no podemos elegir son los alimentos que vamos a ingerir durante la película, porque solo podemos comprar lo que la sala decida y al precio que también ella decida y eso significa anular nuestro derecho de elegir que tenemos los consumidores.

SEXTO.- Viola el artículo 50.- Cláusulas abusivas de ineficacia absoluta, que dice:

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".

Ya hemos explicado que la referida restricción es una cláusula abusiva, impuesta de manera unilateral por el proveedor y que excluye el ejercicio de un derecho fundamental del consumidor, nuestro derecho a la libre elección.

SETIMO.- Aplica en el presente caso el artículo 52 sobre inaplicación de las cláusulas abusivas, que dice:

"52.1 Las cláusulas abusivas ineficaces a que se refiere el presente Código son inaplicadas por la autoridad administrativa".

Al constituir esta restricción una cláusula abusiva que anula el ejercicio de un derecho de los consumidores, la autoridad administrativa competente para declararla ineficaz es el INDECOPI.

OCTAVO.- Viola artículo 57 sobre 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.

Esta es una disposición más clara todavía. El cine, que es un proveedor que está en una situación de ventaja porque nos impone de manera unilateral las condiciones del contrato a los usuarios, aprovechado la situación de desventaja frente a los consumidores para imponernos condiciones "**excesivamente onerosas**". Claro, como no va a resultar onerosa una condición en la que se nos obliga a los usuarios a pagar hasta 5 veces más (con relación a los precios de mercado) por los productos que desean ingerir dentro de las salas de cine.

Veamos, si ese proveedor quisiera vender su producto a ese precio fuera de ese cine, sería imposible que alguien quiera comprárselo. El cine aprovecha de esa restricción o prohibición impuesta por ellos mismos, para cobrar precios exorbitantes por los productos que allí se venden.

NOVENO.- Viola el artículo 58 sobre métodos comerciales agresivos o engañosos, que dice:

"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".

Esta norma respalda aún más los argumentos en favor del consumidor afectado por la abusiva restricción de los cines de no poder ingresar alimentos comprados fuera de esa sala.

Esta restricción es un método comercial agresivo (obligar a que el usuario compre solo dentro de la sala de cine) que merma en forma significativa la libertad de elección del consumidor.

000007

POR LO EXPUESTO:

A ustedes solicitamos admitir a trámite la presente y en su momento declara estas restricciones como ilícitas por ser abusivas y violar el Código de Defensa y Protección del Consumidor, y en su momento sancionar a la denunciada conforme a ley imponiéndole el pago de los costos y costas del presente proceso.

PRIMER OTROSI:

Adjuntamos a la presente lo siguiente:

- a) Pago de la tasa correspondiente por la tramitación del presente proceso.
- b) Fiche registral que acredita la personería y representación del suscrito.
- c) Fotografía que da cuenta del letrero que exhibe la denunciada advirtiendo la restricción de ingreso de alimentos a los usuarios.

SEGUNDO OTROSI:

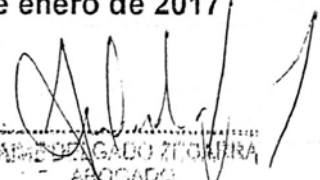
Que, solicitamos se cumpla lo dispuesto en la Ley N° 27311, el artículo 3° de la Ley N° 27846, el artículo 6° Resolución N° 048-2001-INDECOPI, la Resolución 074-2003-INDECOPI/DIR, la Directiva N° 001-2003-INDECOPI/DIR y en el Convenio Interinstitucional N° 012-2001/CC, ADDENDUM 01.

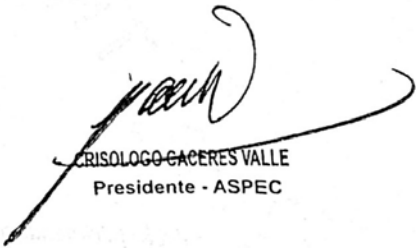
Asimismo, solicitamos la aplicación del artículo 156.1 del Código de Protección y Defensa del Consumidor referente al porcentaje de la multa en favor de la asociación de consumidores, en mérito al citado Convenio de Cooperativa Institucional celebrado con el INDECOPI.

TERCER OTROSI:

Acreditamos como nuestro abogado y representante para esta causa al señor Jaime Delgado Zegarra, con Registro CAL 13470

Lima, 27 de enero de 2017


JAIME DELGADO ZEGARRA
ABOGADO
Reg. CAL 13470


CRISOLOGO CACERES VALLE
Presidente - ASPEC

RESOLUCIÓN FINAL N° 849 -2017/CC2

PROCEDENCIA : LIMA
DENUNCIANTE : ASOCIACIÓN PERUANA DE CONSUMIDORES Y USUARIOS - ASPEC (ASPEC)
DENUNCIADO : CINEMARK DEL PERÚ S.R.L. (CINEMARK)
MATERIA : PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
DEBER DE IDONEIDAD
CONTRATO DE CONSUMO
PRÁCTICAS ABUSIVAS
CLÁUSULAS ABUSIVAS
MÉTODOS COMERCIALES AGRESIVOS
OBLIGACIÓN DE INFORMAR SOBRE
RESTRICCIONES DE ACCESO
DERECHO DE LIBRE ELECCIÓN
MEDIDAS CORRECTIVAS
COSTAS Y COSTOS
ACTIVIDAD : OTRAS ACTIVIDADES DE ENTRETENIMIENTO N.C.P.

Lima, 26 de mayo de 2017

ANTECEDENTES

1. El 7 de febrero de 2017, ASPEC interpuso una denuncia en contra de Cinemark¹ por presunta infracción a la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el Código)², señalando lo siguiente:
 - (i) Cinemark puso a disposición de los consumidores productos alimenticios, los cuales superaban hasta en cinco (5) veces su precio real;
 - (ii) dichos productos debían ser obligatoriamente comprados en su establecimiento a efectos que 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 habría sustentado y/o explicado sobre las restricciones señalada en su cartel, la cual está referida a la prohibición de ingreso a las salas de cine con productos alimenticios que no hayan sido comprados en su establecimiento; y,

¹ R.U.C. N° 20337771085.

² **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR**, publicado el 2 de septiembre de 2010 en el Diario Oficial El Peruano. Dicho código será aplicable a los supuestos de infracción que se configuren a partir del 2 de octubre de 2010, fecha en la cual entró en vigencia.

- (iv) el denunciado no pone a disposición de los consumidores productos alimenticios saludables, tales como frutas, frutos secos, sándwich con palta y otros.

2. ASPEC solicitó lo siguiente:

- (i) Se declare las restricciones realizadas por el proveedor denunciado como ilícitas por ser abusivas;
- (ii) se sancione a la empresa denunciada;
- (iii) el pago de las costas y costos del presente procedimiento; y,
- (iv) en caso se imponga alguna multa, se le otorgue un porcentaje de esta.

3. Mediante Resolución N° 1 del 23 de marzo de 2017, la Secretaría Técnica de la Comisión de Protección al Consumidor N° 2 (en adelante, la Secretaría Técnica) resolvió admitir a trámite la denuncia interpuesta por ASPEC en contra de Cinemark, de conformidad con lo siguiente:

***“PRIMERO:** Admitir a trámite la denuncia del 7 de febrero de 2017, presentada por los la Asociación Peruana de Consumidores y Usuarios - ASPEC, en contra de Cinemark del Perú S.R.L., 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. El 5 de abril de 2017, Cinemark presentó sus descargos e indicó lo siguiente:

- (i) No impide que los consumidores opten por consumir alimentos fuera de su local; es decir, que no los obligan a adquirir tales productos en sus confiterías;
- (ii) los consumidores pueden acceder a disfrutar las funciones cinematográficas sin necesidad de adquirir productos alimenticios en sus

- confiterías, pues el único requisito para ingresar a las salas es el pago de la entrada respectiva;
- (iii) los precios fijados para los productos y servicios que ofrece, son la manifestación de ejercer sus derechos de libre iniciativa privada y libertad de empresa;
 - (iv) no existe desproporcionalidad alguna en desmedro de los consumidores, pues la restricción de que los consumidores no puedan ingresar con alimentos y/o bebidas que no fueron adquiridos en sus confiterías, responde a su estrategia y formato de negocio (libertad de empresa);
 - (v) ASPEC no ha aportado medio probatorio alguno con el que demuestre que su representada obligue a los consumidores a adquirir productos alimenticios en sus confiterías;
 - (vi) el hecho de restringir el ingreso a los consumidores con alimentos y/o bebidas ajenos a su establecimiento, no implica una cláusula abusiva, pues esta únicamente está supeditada a su derecho de libertad de empresa;
 - (vii) el artículo 40° del Código, únicamente dispone la obligación de los proveedores de informar a los consumidores -a través de carteles o avisos- acerca de las restricciones de acceso a sus establecimientos, mas no de sustentarlas;
 - (viii) el hecho de incluir en sus confiterías todo tipo de alimentos, vulneraría su derecho a la iniciativa privada libre y a la libertad de empresa;
 - (ix) finalmente, solicitó se le conceda el uso de la palabra a través de un Informe Oral.

ANÁLISIS

Cuestión Previa: Sobre la solicitud de informe oral presentada por Cinemark

5. Mediante escrito del 5 de abril de 2017, Cinemark solicitó a la Comisión de Protección al Consumidor N° 2 (en adelante, la Comisión) que se sirva concederle el uso de la palabra a través de una audiencia oral, a fin de informar y precisar los hechos materia de denuncia.
6. El artículo 16° del Decreto Legislativo 1033, Ley de Organización y Funciones del Indecopi, señala que las partes podrán solicitar la realización de un informe oral ante la Comisión y que la denegación de dicha solicitud deberá ser debidamente fundamentada³.
7. Lo señalado en el referido artículo se encuentra estrechamente vinculado a los

³ **DECRETO LEGISLATIVO 1033. LEY DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL INDECOPI. Artículo 16°.- Audiencia de informe oral ante las Salas del Tribunal.-** 16.1 Las Salas del Tribunal podrán convocar a audiencia de informe oral, de oficio o a pedido de parte. En este segundo caso, podrán denegar la solicitud mediante decisión debidamente fundamentada.
(...)
16.3 Las disposiciones del presente artículo serán aplicables a las solicitudes de informe oral presentadas ante las Comisiones.

elementos de juicio que tenga la autoridad resolutive sobre el tema materia de controversia. En tal sentido, si la autoridad tiene plena convicción de lo que resolverá, a la luz de los medios probatorios que obran en el expediente y los argumentos esgrimidos por las partes, resultará innecesario conceder el uso de la palabra.

8. La Sala Especializada en Protección al Consumidor, ha señalado en anteriores oportunidades que constituye una facultad discrecional del órgano resolutive para convocar o denegar la solicitud para la actuación de informe oral⁴.
9. Al respecto, mediante Sentencia de fecha 10 de abril de 2006, recaída en el Expediente de Apelación 356-2005-Piura, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de la República, confirmando una sentencia que declaró infundada una demanda contencioso administrativa, afirmó que:

"[...] se colige que es una facultad y no una obligación de la entidad demandada [el INDECOPI] el conceder los informes orales a las partes; por lo que no se evidencia que se haya contravenido el derecho de defensa de la apelante [...]"

10. Asimismo, el Tribunal Constitucional, en Sentencia del 29 de agosto de 2006, recaída en el proceso de amparo signado bajo el Expediente 3075-2006-PA/TC, ha señalado como precedente de observancia obligatoria, que no todo informe oral resulta obligatorio por el solo hecho de haber sido solicitado, sino que éste procede particularmente, cuando del análisis de los actuados aparecen notorias irregularidades acaecidas durante el desarrollo del procedimiento.
11. De las normas y sentencia antes citadas, se verifica que constituye una facultad discrecional de la Comisión del Indecopi, el conceder el uso de la palabra. Por tanto, en el caso que esta instancia considere complejo y trascendente un caso o advierta una eventual afectación de los derechos de los administrados durante la tramitación del procedimiento, resultará razonable que se conceda el uso de la palabra.
12. En el presente caso, la Comisión considera que cuenta con elementos de juicio suficientes para emitir un pronunciamiento sobre la cuestión en discusión, y dado que la denegatoria del pedido de uso de la palabra de Cinemark no implica una afectación a su derecho, corresponde denegar la solicitud efectuada.

Sobre la economía social de mercado y la libertad de empresa

13. El artículo 65° de la Constitución Política del Perú establece que, en el marco de una economía social de mercado, es deber del Estado defender el interés de los consumidores y usuarios, debiendo garantizar el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado, así

⁴ Ver Resolución 3597-2012/SPC-INDECOPI. En el procedimiento seguido por el señor Erick Tomas Estrada Oré en contra de Hipermercados Metro S.A

como su salud y seguridad.

14. Al respecto, tal como lo ha señalado César Landa Arroyo, la economía social de mercado busca integrar razonable y proporcionalmente dos principios aparentemente contradictorios entre sí: por un lado, el principio de libertad individual y subsidiariedad del Estado; y, por otro lado, el principio de igualdad y solidaridad social. Esto es, que este modelo busca ofrecer un bienestar social mínimo para todos los ciudadanos a través de las reglas del mercado, donde la iniciativa privada sigue siendo fundamental en el sistema, pero queda delimitada por la igualdad⁵.
15. Es importante destacar la libertad de empresa, la que debe ser entendida como aquel derecho de todas las personas a participar en la vida económica de la nación, es decir, como un derecho subjetivo que los poderes públicos tienen la obligación de respetar y también de promover, a fin que esta libertad sea efectiva y real⁶. Así, es el Estado quien debe garantizar el libre acceso al mercado.
16. Además, es de destacar que el contenido esencial de la libertad de empresa radica en la autonomía de la voluntad para crear libremente una empresa, poder acceder a cualquier sector económico de producción o servicios y elegir libremente el modelo empresarial con el cual actuar; asimismo, este derecho implica, entre otros, ostentar la auto-organización empresarial.
17. En esa misma línea, se debe tener en cuenta que cuando una libertad de empresa no se respeta, los afectados son muchos, peor aún si tal violación conduce a cerrar o impedir la apertura de una empresa, pues estos hechos inciden de manera directa en la vida de numerosas personas: consumidores, trabajadores, proveedores e incluso el propio Estado⁷; por lo que, debe entenderse que la protección a la libertad de empresa no solo implica la protección a los empresarios, sino a toda una sociedad.

Sobre el contrato de consumo y las presuntas cláusulas abusivas

18. El artículo 47° del Código establece, entre otros, 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 contratos⁸.

⁵ LANDA ARROYO, César. Constitución y Fuentes de Derecho. Palestra Editores, Primera Edición, agosto 2006, pp. 178-179.

⁶ *Ibidem*.

⁷ LA CONSTITUCIÓN COMENTADA. Obra colectiva escrita por 166 destacados juristas del país. Director: Walter Gutiérrez. Gaceta Jurídica, Segunda Edición, enero 2013, Tomo II. pp. 40.

⁸ **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:
[...]

19. Por su parte, el artículo 48° del Código 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 abusivas⁹.
20. Asimismo, el artículo 57° del referido dispositivo legal 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 contratar¹⁰.
21. En el presente caso, ASPEC señaló que Cinemark pone a disposición de los consumidores, productos alimenticios con precios elevados, a efectos de que puedan acceder con estos a las salas de cine.
22. Sobre el particular, se debe tener en cuenta que la economía del país, se rige por el sistema de una economía social de mercado; es decir, que el objetivo de esta es crear una economía que desde la base de la competencia combina la libre iniciativa con un progreso social asegurado por la capacidad económica.
23. Así, a criterio de este Colegiado, en este sistema económico, no es posible proteger a los consumidores a través de una política de control de precios, pues este mecanismo de intervención estatal distorsionaría los precios del mercado, provocando la elevación de los gastos de operación y administración de los organismos estatales, sin beneficiar a los consumidores.
24. En este punto, 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) prescribe lo siguiente:

“Artículo 4°.- 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

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.

⁹ **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.

¹⁰ **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.

públicos, conforme a lo que se disponga expresamente por Ley del Congreso de la República.”

25. 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.
26. En ese sentido, este Colegiado estima pertinente precisar que imponer a Cinemark o a cualquier proveedor, a que mantuviera un precio determinado para los productos que oferta en el mercado, implicaría que el Indecopi evalúe las políticas de precios, situación sobre la cual carece de competencia, según lo dispuesto en el artículo 9º del Decreto Legislativo, que establece que *“toda empresa tiene derecho a organizar y desarrollar sus actividades en la forma que juzgue conveniente”* y lo dispuesto por nuestra propia Constitución Política relativo a la figura de la iniciativa privada del cual goza toda empresa al momento de acceder y competir en el mercado.
27. En este orden de ideas, se advierte entonces que la autoridad no puede regular y/o establecer las políticas y condiciones del producto o servicio que los proveedores están dispuestos a ofrecer en el mercado.
28. De otro lado, se debe tener en cuenta que ASPEC no ha presentado medio probatorio alguno, con el que pueda demostrar que Cinemark pone a disposición de los consumidores, productos alimenticios con precios elevados, a efectos de que puedan acceder con estos a las salas de cine; por el contrario, no es un requisito para que los consumidores puedan acceder a las salas de cine el que adquieran algún tipo de alimento en las confiterías de dicho proveedor.
29. A la luz de los argumentos antes expuestos, esta Comisión considera que: i) no es posible determinar si los precios de los productos alimenticios que pone a disposición Cinemark son elevados; ii) no resulta competencia de la Administración Pública el poder regular los precios que dicho proveedor oferta en el mercado; y, iii) no ha quedado acreditado que Cinemark pone a disposición de los consumidores, productos alimenticios con precios elevados, a efectos de que puedan acceder con estos a las salas de cine.
30. Por lo tanto, el hecho que Cinemark ponga a disposición de los consumidores diversos productos alimenticios a determinado precio, no implica que este proveedor estuviera imponiendo obstáculos onerosos o desproporcionados para el ejercicio de los derechos reconocidos al consumidor en un contrato de consumo; por el contrario, se encuentra ejerciendo libremente su derecho de libertad de empresa. Asimismo, dicha conducta tampoco puede ser considerada como un aprovechamiento de la situación de desventaja del consumidor resultante de las circunstancias particulares de la relación de consumo, pues

este toma conocimiento de los precios de los productos alimenticios -antes de adquirirlos- y decide libremente si concreta su adquisición.

31. En atención a las consideraciones antes expuestas, corresponde declarar infundado el presente extremo de la denuncia por presunta infracción a los artículos 47° inciso b, 48° inciso c y 57° del Código.

Sobre las presuntas cláusulas abusivas y los presuntos métodos comerciales engañosos

32. El artículo 49.1° del Código¹⁵, define las cláusulas abusivas en los casos de contratos por adhesión y en las cláusulas generales de contratación no aprobadas administrativamente. Asimismo, dispone que estas cláusulas resultan inexigibles a los consumidores por la desventaja en la que colocan a los consumidores.
33. En ese contexto normativo, cabe traer a colación los criterios para el análisis de cláusulas abusivas adoptados por la legislación y doctrina comparadas. En tal sentido, es importante destacar que existen cláusulas contractuales que *per se* son consideradas inválidas o ineficaces por la ley. En tales supuestos, la determinación del carácter abusivo de la cláusula dependerá de la circunstancia de que corresponda a alguno de los tipos de cláusulas enumeradas por la ley correspondiente.
34. Para otro tipo de cláusulas, en donde la ley prevea un mayor margen de discrecionalidad para el intérprete que evalúa su carácter abusivo, puede citarse a modo referencial la referida Directiva 93/13/CEE de la Comunidad Europea que en su artículo 4° numeral 1 establece que *“el carácter abusivo de una cláusula contractual se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios que sean objeto del contrato y considerando, en el momento de la celebración del mismo, todas las circunstancias que concurran en su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato, o de otro contrato del que dependa”*.
35. Asimismo, el artículo 4° numeral 2° de la Directiva Comunitaria es claro al señalar que *“la apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible”*.

¹⁵ **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. (...).

36. Sobre el particular, Alpa considera que para determinar si nos encontramos ante una cláusula abusiva debe constatarse un desequilibrio que presente dos (2) características: que sea significativo y que se refiera a derechos y obligaciones de las partes, es decir, que tenga naturaleza jurídica, no económica, *siendo que el juez no puede valorar la adecuación económica de la contraprestación o del precio*¹⁶.
37. En esa medida, se ha sostenido que el carácter abusivo no concierne a la determinación del objeto del contrato, en otras palabras, la naturaleza y las características del bien o servicio contratado quedan sujetas a la plena autonomía privada de las partes. Asimismo, se ha resaltado que la economía del contrato —en su aspecto crucial representado por el precio— es reserva de la autonomía privada, en la cual la ley y el juez no pueden intervenir.
38. Así, para determinar si nos encontramos ante una cláusula abusiva debe constatarse un desequilibrio que ostente dos características: que sea *significativo* y que se refiera a derechos y obligaciones de las partes, es decir, que tenga *naturaleza jurídica*, no económica, siendo que el juez no puede valorar la adecuación económica de la contraprestación o del precio. Así, para determinar el carácter abusivo de una cláusula es necesario que concurren los siguientes requisitos¹⁷:
- (a) La cláusula ocasione una desventaja al consumidor.
 - (b) La cláusula esté inserta en un contrato que, interpretado en conjunto, no justifique la desventaja impuesta al consumidor.
 - (c) La cláusula ocasione una desventaja que sea significativa, en el sentido que desequilibre la relación entre la posición del proveedor y la posición del consumidor.
39. El artículo 50° literal e) del Código establece que se constituye como una cláusula abusiva de ineficacia absoluta la que excluya o limite los derechos legales reconocidos a los consumidores.
40. De otro lado, el artículo 58.1° del Código establece que los “métodos comerciales agresivos o engañosos” son aquellas prácticas que merman de manera significativa la libertad de elección del consumidor a través de figuras como el acoso, la coacción, la influencia indebida o el dolo¹¹.

¹⁶ ALPA , Guido, Derecho del Consumidor (traducción a cura de Juan Espinoza Espinoza), Gaceta Jurídica, Lima, 2004, págs. 225-226.

¹⁷ Este criterio también ha sido recogido por la Sala Especializada en Protección al Consumidor en la Resolución N° 0078-2012/SC2-INDECOPI del 11 de enero de 2012, en la denuncia interpuesta por el señor Baldo Kresalja contra Foto Digital S.A.

¹¹ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR.**
Métodos comerciales agresivos o engañosos.
Artículo 58°.- Definición y alcances.

41. Con la regulación de los métodos comerciales agresivos o engañosos, el Código busca prohibir aquéllos métodos o mecanismos utilizados por el proveedor en los cuales se observa como punto central la intención de afectar de manera significativa la libertad de elección del consumidor con la finalidad de conseguir que este adopte una decisión de consumo de manera irracional o desinformada.
42. En el presente caso, ASPEC señaló que Cinemark restringe el acceso a sus salas de cine con cualquier tipo de productos alimenticios que no hubieran sido adquiridos en dicho establecimiento.
43. Sobre el particular, corresponde indicar que los establecimientos que se dedican a prestar el servicio de proyección de películas de cine han establecido, como una práctica usual en el mercado, restringir el ingreso a sus salas de cine de alimentos adquiridos fuera de su local comercial.
44. Esta Comisión considera que la referida conducta se encuentra justificada en que dichos proveedores también comercializan productos alimenticios y bebidas en dulcerías o confiterías ubicadas en sus propias salas de cine, con lo cual el hecho de permitir el ingreso de alimentos adquiridos fuera del establecimiento afecta su propia actividad; asimismo, dicha restricción busca evitar incomodidades que podrían perturbar la tranquilidad del sus asistentes (como pueden ser olores desagradables, ruidos, posibles accidentes, entre otros); y, entre otros factores de índole económico¹².
45. Así, en el caso materia de análisis, ASPEC adjuntó, en calidad de medio probatorio una fotografía del aviso de Cinemark¹³, el cual establece lo siguiente: *“Prohibido el ingreso con alimentos y bebidas de afuera”*, hecho que permite verificar que dicho proveedor restringe el acceso a los consumidores que porten consigo alimentos adquiridos fuera de su local; sin embargo, corresponde verificar si dicha conducta se encontraba justificada; o, si, por el contrario, esta debe ser considerada como una cláusula abusiva o un método comercial agresivo o engañoso.
46. Es importante destacar que los proveedores de este tipo de servicio (cines) colocan avisos en diversas zonas del establecimiento (boletería, taquillas, zona de colas, etc.) con la finalidad de informar a todos sus clientes la restricción de

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.

En tal sentido, están prohibidas todas aquellas prácticas comerciales que importen:

(...)

f. En general, toda práctica que implique dolo, violencia o intimidación que haya sido determinante en la voluntad de contratar o en el consentimiento del consumidor.

¹² Ver Resolución Final N° 1723-2015/CC2 del 24 de septiembre de 2015, en los seguidos por el señor Adolfo Benjamín Gamarra Escalante en contra de Cinemark del Perú S.R.L.

¹³ Ver a foja 9 del Expediente.

ingresar con alimentos y/o bebidas adquiridos en establecimientos ajenos al suyo. Así, de la revisión de las páginas web de diversos cines de nuestro país se verificó lo siguiente:

Página web consultada: <http://www.cinemark-peru.com/home>

The screenshot shows the Cinemark website interface. At the top, there is a search bar and a navigation menu with options like HOME, CARTELERA DE CINES, CINES, HORARIOS, PROMOCIONES, PRECIOS, FORMATOS, and CANDY ONLINE. Below the navigation is a 'COMPRA ON-LINE' section with a form to select a complex, movie, day, and time, and a 'COMPRAR ENTRADA' button. Underneath is an 'INFORMACIÓN GENERAL' section with 'POLÍTICAS DE LA EMPRESA' listed as follows:

1. Los menores de dos años ingresan sin abonar entrada.
2. Daremos prioridad de atención a toda mujer embarazada y/o persona discapacitada, agradecemos su colaboración.
3. Le solicitamos controle su entrada y su vuelto cuando los reciba. Una vez que se haya retirado de la caja, no se aceptarán reclamos.
4. Le recordamos conservar su entrada, es necesaria ante controles o reclamos de su parte.
5. En todos nuestros complejos contamos con localidades numeradas.
6. El estacionamiento, en el complejo de Palermo no tiene vinculación alguna con Cinemark.
7. Le recordamos que sólo se podrá ingresar a la sala con productos adquiridos en nuestro snack bar.
8. Recuerde que no está permitido fumar en salas ni pasillos.

Página web consultada: <https://www.cineplanet.com.pe/categoria/terminos-y-condiciones-de-la-compra-online>

The screenshot shows the Cineplanet website. At the top, there is a navigation menu with options like Nuestra Cartelera, Nuestros Cines, Tarjeta Cineplanet, and Concursos y Promociones. Below the navigation is a 'Términos y condiciones de la compra online' section with the following terms:

- No se permite el ingreso de alimentos y bebidas ajenos a la empresa.
- No está permitido el uso de cámaras fotográficas o de video, ni el ingreso con armas de fuego, bebidas alcohólicas y/o personas en estado etílico.
- No está permitido el ingreso de mascotas a nuestras instalaciones.
- Se solicita apagar tu celular al ingresar a las salas y durante la proyección de la película.
- Niños a partir de 2 años pagan entrada. A partir de 12 años se debe pagar la tarifa para Adultos.
- Para el ingreso a la sala debes presentar tu Orden de Compra y conservarla en caso de cualquier eventualidad.

47. Conforme se aprecia, dos de las cadenas de cine del país coinciden con la restricción de no ingresar a sus establecimientos con alimentos y/o bebidas que no hayan sido adquiridos en sus confiterías. Cabe precisar que esta Comisión considera que la mencionada restricción resulta ser una práctica usual en el mercado, además esta se avala en el derecho de los proveedores de poder elegir libremente su modelo empresarial.

48. Asimismo, a criterio de este Colegiado la restricción -no ingresar con alimentos y/o bebidas que sean ajenos a sus establecimientos- consignada por los proveedores dedicados a la exhibición de películas cinematográficas, forma parte de su modelo empresarial; pues, de lo contrario, se vería afectada su estructura de costos; esto es, que los costos de dichas empresas se incrementarían, ya sea porque, entre otros, tales proveedores: i) deberían contratar mayor personal de limpieza; o, ii) perderían los auspicios/publicidad que ofertan. Asimismo, de no permitir o respetar las políticas de empresa de tales proveedores se desnaturalizaría su derecho de libertad de empresa.
49. A mayor abundamiento, esta Comisión considera que en caso se permitiera el ingreso de los consumidores con cualquier tipo de alimentos y/o bebidas a las salas de cine, los proveedores no podrían tener control de estos, lo que implicaría que se afecte la seguridad de todos los asistentes (por ejemplo, que un consumidor ingrese con una bebida caliente; y, dada la distribución de las butacas en las salas de cine y la iluminación de estas, derrame dicha bebida sobre otro cliente). Asimismo, este Colegiado considera que el permitir el ingreso de cualquier tipo de alimento y/o bebida en las salas de cine podría afectar la comodidad de los demás asistentes -teniendo en cuenta que la finalidad de la adquisición de una entrada a un cine por parte de algún consumidor es poder ver y disfrutar la película de su elección-.
50. A la luz de los argumentos antes expuestos, esta Comisión considera que la restricción consignada por Cinemark -prohibición de ingresar a sus salas de proyección con alimentos y bebidas que no hayan sido adquiridos en sus confiterías- se encuentra justificada y por tanto no resulta lesiva a la moral, la salud o seguridad pública, sino que se encuentra dentro del ámbito de la libertad de empresa (auto-organización empresarial).
51. De otro lado, este Colegiado considera que la restricción planteada por Cinemark -como una de sus condiciones para la prestación del servicio que ofrece- no ocasiona una desventaja en el consumidor; toda vez que, este toma conocimiento de las restricciones antes de contratar el servicio en cuestión; por lo que, no podría alegarse que dicha restricción implica una cláusula abusiva.
52. Asimismo, en el presente caso, no ha quedado acreditado que se haya afectado la libertad de elección de los consumidores mediante métodos comerciales agresivos o engañosos, pues estos son libres de poder adquirir los productos alimenticios en las confiterías de Cinemark; o, ingresar a las salas de cine sin adquirir alimento alguno.
53. En ese sentido, dicha conducta no puede ser considerada como una cláusula abusiva o un método comercial agresivo o engañoso; pues, por el contrario, esta -en este tipo de servicio- se encuentra justificada y resulta ser una práctica usual en el mercado.

54. En atención a las consideraciones expuestas corresponde declarar infundado el presente extremo denunciado por presunta infracción a los artículos 49°.1, 50° inciso e y 58°.1 del Código.

Sobre el deber idoneidad y la obligación de informar sobre las restricciones de acceso a establecimientos

55. En la medida que todo proveedor ofrece una garantía respecto de la idoneidad de los bienes y servicios que ofrece en el mercado en función de la información transmitida expresa o tácitamente, para acreditar la infracción administrativa, el consumidor o la autoridad administrativa debe probar la existencia del defecto, y será el proveedor el que tendrá que demostrar que dicho defecto no le es imputable para ser eximido de responsabilidad. La acreditación del defecto origina la presunción de responsabilidad (culpabilidad) del proveedor, pero esta presunción puede ser desvirtuada por el propio proveedor¹⁴.
56. En efecto, una vez que se ha probado el defecto, sea con los medios probatorios presentados por el consumidor o por los aportados de oficio por la Secretaría Técnica, si el proveedor pretende ser eximido de responsabilidad, deberá aportar pruebas que acrediten la fractura del nexo causal.
57. De otro lado, el artículo 40° del Código dispone que 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 ambigua¹⁵.

¹⁴ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 18°.- 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.

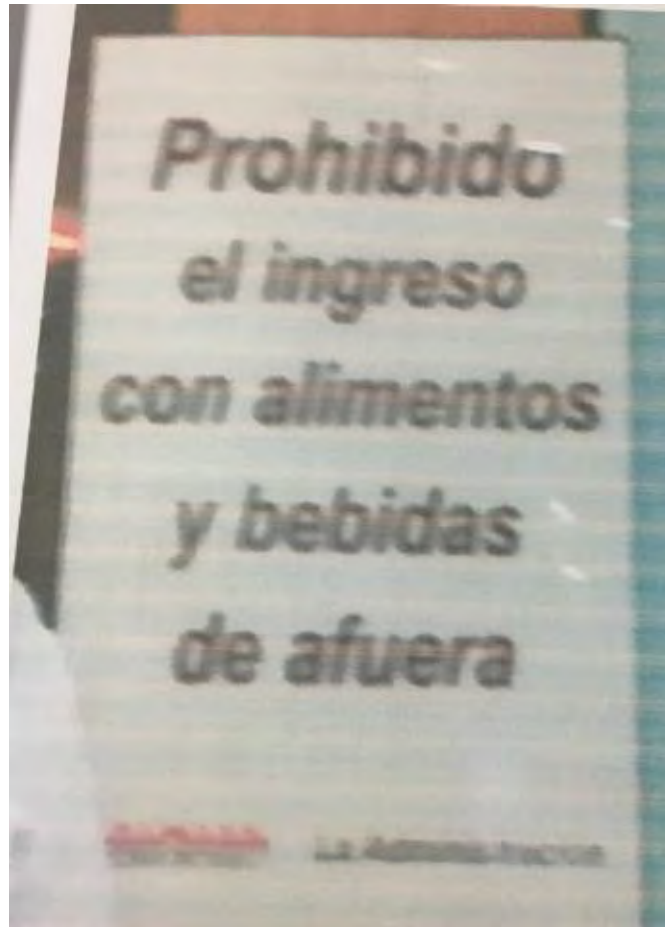
La idoneidad es evaluada en función a la propia naturaleza del producto o servicio y a su aptitud para satisfacer la finalidad para lo cual ha sido puesto en el mercado.

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.

Artículo 19°.- 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.

¹⁵ **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.

58. En el presente caso, ASPEC señaló que Cinemark no sustentó y/o explicó sobre las restricciones de ingresar productos alimenticios no adquiridos en su establecimiento, a las salas de cines.
59. A efectos de acreditar lo alegado, ASPEC ofreció en calidad de medio probatorio la siguiente fotografía¹⁶:



60. Conforme se observa, Cinemark informa a los consumidores a través de un aviso que se encuentra prohibido el ingreso a sus salas con alimentos y/o bebidas adquiridas fuera de su establecimiento; no obstante, corresponde verificar si dicho proveedor se encontraba obligado a sustentar y/o explicar tal restricción.
61. Sobre el particular, este Colegiado considera que la obligación legal establecida

¹⁶ Ver a foja 9 del Expediente.

en el Código se encuentra referida a que los proveedores deben informar a los consumidores las restricciones que establezcan (objetivas y justificadas) para el acceso a sus establecimientos, mas no implica que dichos proveedores deban brindar las razones o justificar el porqué de estas.

62. En ese sentido, en la medida que ha quedado acreditado que Cinemark cumple con informar a los consumidores acerca de las restricciones para ingresar a sus establecimientos -prohibición de ingresar a las salas de cine con alimentos y/o bebidas ajenos a su local-; y, en tanto no resulta una obligación legal el tener que sustentar tal decisión, corresponde declarar infundado el presente extremo de la denuncia por presunta infracción a los artículos 18°, 19° y 40° del Código.

Sobre el deber idoneidad y el derecho a elegir libremente de los consumidores

63. El artículo 1°.1, inciso f, del Código establece el 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 cuenta¹⁷.
64. En el presente caso, ASPEC señaló que Cinemark, dentro de los productos puestos a disposición de los consumidores en las salas de cine, no cuenta con productos alimenticios saludables.
65. Sobre el particular, conforme se ha detallado anteriormente, los establecimientos que se dedican a prestar el servicio de proyección de películas de cine han establecido, como una práctica usual en el mercado, restringir el ingreso a sus salas de cine de alimentos adquiridos fuera de su local comercial.
66. Así, esta Comisión considera que la referida conducta se encuentra justificada en que dichos proveedores también comercializan productos alimenticios y bebidas en dulcerías o confiterías ubicadas en sus propias salas de cine, con lo cual el hecho de permitir el ingreso de alimentos adquiridos fuera del establecimiento afecta su propia actividad; asimismo, dicha restricción busca evitar incomodidades que podrían perturbar la tranquilidad del sus asistentes (como pueden ser olores desagradables, ruidos, posibles accidentes, entre otros); y, entre otros factores de índole económico¹⁸.
67. De igual manera, este Colegiado considera que el hecho referido a que la Autoridad Administrativa obligue a Cinemark o a cualquier otro proveedor de alimentos a expender alguna clase de alimentos (manzanas, peras, mandarinas,

¹⁷ **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.

¹⁸ Ver Resolución Final N° 1723-2015/CC2 del 24 de septiembre de 2015, en los seguidos por el señor Adolfo Benjamín Gamarra Escalante en contra de Cinemark del Perú S.R.L.

plátanos, pecanas, castañas, almendras, *sándwich* con palta, pollo, atún, huevo, etc)¹⁹, vulneraría su derecho de libertad de empresa, pues estos proveedores al poner a disposición de los consumidores determinados alimentos efectúan un estudio de mercado; y, el imponer determinado tipo de venta, desnaturalizaría su auto-organización empresarial.

68. De otro lado, es de tener en cuenta que, no existe dispositivo legal alguno que obligue a los proveedores de alimentos a vender determinado tipo de producto. Asimismo, es de precisar que los consumidores cuentan su derecho de elección al momento de adquirir los productos de las confiterías de dicho proveedor, pues estos se encuentran en la facultad de decidir si desean o no adquirir tales productos.
69. En ese sentido, el hecho de que Cinemark únicamente ponga a disposición de los consumidores, determinados tipos de alimento, no implica una afectación a las normas de protección al consumidor; por lo que, corresponde declarar infundado el presente extremo denunciado por infracción a los artículos 1°.1 inciso f, 18° y 19° del Código.
70. Sin perjuicio de lo antes señalado, es importante recordar que, de conformidad con los incisos 1 y 2 del artículo 153° del Código, la finalidad de las Asociaciones de Consumidores es proteger, defender, informar y representar a los consumidores y usuarios, siendo que aquellas reconocidas por el Indecopi están legitimadas para interponer reclamos y denuncias ante las comisiones y demás órganos funcionales competentes, a nombre de sus asociados y de las personas que les hayan otorgado poder para tal efecto, así como en defensa de los intereses colectivos o difusos de los consumidores²⁰.
71. Por tanto, el rol de este tipo de instituciones está destinado a propugnar acciones en beneficio del interés colectivo o difuso de los consumidores de manera organizada y bajo los principios de legalidad y buena fe, coadyuvando de este modo a la tarea del Estado para prevenir y condenar acciones que vayan en contra de los derechos de los consumidores; en ese sentido, no pueden concebirse como legítimas aquellas acciones que busquen forzar situaciones de hecho con la finalidad de generar indicios sobre la comisión de una infracción y activar el aparato estatal, cuando estas no respondan a los usos y costumbres

¹⁹ De acuerdo con lo detallado en la denuncia interpuesta por ASPEC. Ver foja 2 del Expediente.

²⁰ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 153°.- Rol de las asociaciones de consumidores.-** 153.1 Las asociaciones de consumidores son organizaciones que se constituyen de conformidad con las normas establecidas para tal efecto en el Código Civil. Su finalidad es proteger, defender, informar y representar a los consumidores y usuarios.
153.2 Las asociaciones de consumidores reconocidas por el Indecopi están legitimadas para interponer reclamos y denuncias ante la Comisión de Protección al Consumidor y los demás órganos funcionales competentes del Indecopi a nombre de sus asociados y de las personas que les hayan otorgado poder para tal efecto, así como en defensa de los intereses colectivos o difusos de los consumidores.
(...)

que en situaciones ordinarias sean adoptadas por los consumidores²¹.

72. Por lo que, este Colegiado considera que corresponde exhortar a ASPEC a que tenga mayor celo al momento de interponer las denuncias en defensa y protección de los derechos de los consumidores.

Sobre las medidas correctivas y el pago de las costas y costos

73. Atendiendo a que no se ha verificado la existencia de una infracción al Código, la Comisión considera que corresponde denegar las medidas correctivas, así como el pago de las costas y costos solicitados por ASPEC.

SE RESUELVE

PRIMERO: Declarar infundada la denuncia interpuesta por la Asociación Peruana de Consumidores y Usuarios - ASPEC en contra de Cinemark del Perú S.R.L., 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.

SEGUNDO: Denegar la solicitud de medidas correctivas presentadas por la Asociación Peruana de Consumidores y Usuarios - ASPEC, y el pago de las costas y los costos del procedimiento.

TERCERO: Informar a las partes que la presente resolución tiene vigencia desde el

²¹ Ver Resolución N° 1394-2017/SPC del 11 de abril de 2017, en los seguidos por la Asociación de Consumidores y Usuarios de la Región Ancash en contra de Nestlé Marcas Perú S.A.C.

día de su notificación y no agota la vía administrativa. En tal sentido, se informa que, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 38° del Decreto Legislativo 807, el único recurso impugnativo que puede interponerse contra lo dispuesto por la Comisión de Protección al Consumidor N° 2 es el de apelación²², el cual debe ser presentado ante dicho órgano colegiado en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles contado a partir del día siguiente de su notificación²³, ello de acuerdo a lo establecido en el artículo 207 de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; caso contrario, la resolución quedará consentida²⁴.

Con la intervención de los señores Comisionados: Sr. Luis Alejandro Pacheco Zevallos, Sra. Claudia Antoinette Mansen Arrieta, y el Sr. Arturo Ernesto Seminario Dapello.

LUIS ALEJANDRO PACHECO ZEVALLOS
Presidente

²² **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR, publicada el 2 de setiembre de 2010. DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS MODIFICATORIAS. PRIMERA.- Modificación del artículo 38° del Decreto Legislativo núm. 807**

Modifícase el artículo 38° del Decreto Legislativo núm. 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi, con el siguiente texto:

“Artículo 38°.- El único recurso impugnativo que puede interponerse durante la tramitación del procedimiento es el de apelación, que procede únicamente contra la resolución que pone fin a la instancia, contra la resolución que impone multas y contra la resolución que dicta una medida cautelar (...)”.

²³ **LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, modificada por DECRETO LEGISLATIVO 1272 y publicada el 21 de diciembre de 2016**

Artículo 207.- Recursos administrativos

207.1 Los recursos administrativos son:

(...)

b) Recurso de apelación

(...)

207.2 El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios (...).

²⁴ **LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 212.- Acto firme.-** Una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto.

PROCEDENCIA : COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR - SEDE LIMA SUR Nº 2

PROCEDIMIENTO : DE PARTE

DENUNCIANTE : ASOCIACIÓN PERUANA DE CONSUMIDORES Y USUARIOS – ASPEC

DENUNCIADA : CINEMARK DEL PERÚ S.R.L.

MATERIAS : 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 Cinemark del Perú S.R.L., por presunta infracción de los artículos 47° inciso b), 48° inciso c) y 57° del Código de Protección y Defensa del Consumidor. Ello, 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 849-2017/CC2, en los extremos que imputó y se pronunció, respectivamente, sobre la conducta consistente en que Cinemark del Perú S.R.L. 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 Cinemark del Perú S.R.L., 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 849-2017/CC2, en los extremos que imputó y se pronunció, respectivamente, sobre la presunta falta de Cinemark del Perú S.R.L. 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 Cinemark del Perú S.R.L., 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, 7 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 Cinemark del Perú S.R.L.¹ (en adelante, Cinemark) 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) Cinemark 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 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 habría sustentado y/o explicado sobre la restricción señalada en su cartel, la cual estaba referida a la prohibición de ingreso a las salas de cine con productos alimenticios que no hubieran sido comprados en su establecimiento; y,

¹ R.U.C. 20337771085, con domicilio fiscal en Av. Javier Prado Este Nro. 4200 Urb. Monterrico (C. C. Jockey Plaza - Exterior 2) Lima - Lima - Santiago de Surco.

- (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 como 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 Cinemark 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 Cinemark del Perú S.R.L., 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, Cinemark manifestó lo siguiente:
- (i) No impediría que los consumidores opten por consumir alimentos fuera de su establecimiento comercial; es decir, que no los obligaban a adquirir tales productos en sus confiterías;

- (ii) los consumidores podían acceder a disfrutar las funciones cinematográficas sin necesidad de adquirir productos alimenticios en sus confiterías, pues el único requisito para ingresar a las salas era el pago de la entrada respectiva;
 - (iii) los precios fijados para los productos y servicios que ofrecía, eran la manifestación de ejercer sus derechos de libre iniciativa privada y libertad de empresa;
 - (iv) no existiría desproporcionalidad alguna en desmedro de los consumidores, pues la restricción de que los consumidores no podrían ingresar con alimentos y/o bebidas que no fueron adquiridos en sus confiterías, respondía a su estrategia y formato de negocio (libertad de empresa);
 - (v) Aspec no había aportado medio probatorio alguno con el que demostrara que obligaba a los consumidores a adquirir productos alimenticios en sus confiterías;
 - (vi) el hecho de restringir el ingreso a los consumidores con alimentos y/o bebidas ajenas a su establecimiento, no constituía una cláusula abusiva, dado que ésta únicamente estaba supeditada a su derecho de libertad de empresa;
 - (vii) el artículo 40° del Código, solo disponía la obligación de los proveedores de informar a los consumidores –a través de carteles o avisos– acerca de las restricciones de acceso a sus establecimientos, mas no de sustentarlas;
 - (viii) el hecho de incluir en sus confiterías todo tipo de alimentos, vulneraría su derecho a la iniciativa privada libre y a la libertad de empresa; y,
 - (ix) solicitó el uso de la palabra.
5. Mediante Resolución 849-2017/CC2 del 26 de mayo de 2017, la Comisión emitió el siguiente pronunciamiento:
- (i) Declaró infundada la denuncia presentada por Aspec contra Cinemark, 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 849-2017/CC2, señalando lo siguiente:
- (i) Cinemark 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 que obligatoriamente se tendrían que adquirir, lo cual resultaba una cláusula abusiva establecida de manera unilateral y desproporcionalmente en las salas de cine;
 - (ii) además, 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;
 - (iii) 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 consumir o tomar solo los productos que ahí se ofrecen, negando la posibilidad de alimentarse de manera saludable, no vendiendo las salas de cine productos tales como frutas frescas (manzana, pera, mandarina, plátano, etc.), secas (pecanas, castañas, almendras, etc.) o sándwich 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 habría señalado que permitir que un usuario lleve su manzana para consumirla mientras observa la película, o una galleta integral sin gluten, porque así se lo recomienda el médico, perturbaría la

- tranquilidad del establecimiento, en cambio un pan con chorizo, un *hot dog* u otras presentaciones de comida chatarra que vendería el cine, no perturbaría dicha tranquilidad, lo cual sería discriminatorio;
- (vi) un modelo de negocio no podría estar por encima de los derechos de los consumidores, ni podría vulnerarlos;
 - (vii) sería un absurdo el hecho de que, a efectos de que no se vulneren los derechos de los consumidores, las empresas solo tuvieran que informar la restricción a los consumidores para que tomen 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 21 de septiembre de 2017, Cinemark contestó el recurso de apelación presentado por Aspec, señalando lo siguiente:
- (i) Los agentes económicos se encontraban facultados a determinar libremente las tarifas y precios de los productos y/o servicios que ofertan en el mercado, así como decidir libremente el modelo de negocio en virtud del cual participarán en el mercado;
 - (ii) amparar los hechos denunciados por Aspec constituiría un típico caso de consecuencias no pretendidas, dado que el denunciante no había tenido en consideración las consecuencias negativas que una decisión favorable a ellos podría ocasionar en los propios consumidores;
 - (iii) resultaría imposible que el Indecopi proteja a los consumidores, a través de una política de control de precios, dado que ello distorsionaría los precios en el mercado;
 - (iv) en relación a la restricción materia de denuncia, el único requisito que requería era el pago de la entrada respectiva, por lo cual los consumidores podían optar por: (a) ingerir los alimentos antes de ingresar a las salas de cine y/o (b) ingerir alimentos luego de salir de la función respectiva;
 - (v) la adquisición de productos en la confitería de las salas de cine no era obligatoria, a efectos de que los consumidores pudieran acceder a las mismas;
 - (vi) si un consumidor debía consumir un determinado producto alimenticio –por ejemplo, por recomendación médica– podía hacerlo antes o después de ingresar a la sala de cine, no encontrándose obligado a adquirir y consumir los productos que expendía en sus confiterías;
 - (vii) el ingreso de otra clase de alimentos –arroz con pollo, lomo saltado o sopa a la minuta en la sala de cine– no sería esperado por otros consumidores configurando ello una falta de idoneidad;

- (viii) todos los consumidores tenían conocimiento de los productos que se expendían en sus confiterías, por tanto, estos eran conscientes de que ciertos alimentos podrían ser ingresados a las salas;
 - (ix) el hecho de que los consumidores no puedan ingresar a las salas de cine con productos alimenticios adquiridos en otros establecimientos respondía, única y exclusivamente, al ejercicio del derecho de libre iniciativa privada y libertad de empresa, en virtud de los cuales se encontraba en la libertad de establecer el modelo de negocio que considerara pertinente;
 - (x) informaba oportunamente de las restricciones al ingreso a sus establecimientos, siendo que dichas restricciones eran objetivas y justificadas;
 - (xi) en relación a que no contaría con productos alimenticios saludables, no obligaba a los consumidores a adquirir los productos que expendía en sus confiterías;
 - (xii) debería quedar consentida la resolución venida en grado, en los extremos referidos a que: (a) no habría sustentado y/o explicado la restricción de ingresar productos alimenticios no adquiridos en su establecimiento (presunta infracción a los artículos 18°, 19° y 40° del Código); (b) no contaría con productos alimenticios saludables (presunta infracción a los artículos 1°.1 inciso f), 18° y 19° del Código); y, (c) la denegatoria de medidas correctivas, toda vez que Aspec no habría cuestionado dichos extremos; y,
 - (xiii) solicitó que se le conceda el uso de la palabra.
8. El 2 de octubre de 2017, Aspec solicitó el uso de la palabra.
 9. A través del Proveído 3 del 21 diciembre de 2017, la Secretaría Técnica de la Sala programó la diligencia de informe oral para el miércoles 17 de enero de 2018 a las 08:40 horas.
 10. El 5 de enero de 2018, Aspec solicitó la reprogramación de la diligencia de informe oral, toda vez que su representante tendría diligencias programadas.
 11. Mediante Proveído 4 del 12 de enero de 2018, la Secretaría Técnica de la Sala reprogramó la diligencia de informe oral para el día martes 23 de enero de 2018 a las 08:40 horas.
 12. El 23 de enero de 2018, se llevó a cabo la audiencia de informe oral con la asistencia de los representantes legales de Aspec y Cinemark.
 13. El 23 de enero de 2018, Aspec presentó una copia de la resolución emitida por el Superior Tribunal de Justicia de Brasil (Recurso Especial N° 744.602–RJ (2005/0067467–0) en idioma portugués.

14. Mediante Requerimiento 008-2018/SPC del 24 de enero de 2018, la Secretaría Técnica de la Sala solicitó a Aspec que presentara copia de la resolución emitida por el Superior Tribunal de Justicia de Brasil (Recurso Especial N° 744.602–RJ (2005/0067467–0) debidamente traducida al idioma español.
15. El 25 de enero de 2018, Aspec presentó copia de los siguientes documentos: (i) Resolución emitida por el Superior Tribunal de Justicia de Brasil (Recurso Especial N° 1.331.948–SP (2012/0132555-6) en 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 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 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.
16. Por Requerimiento 009-2018/SPC del 26 de enero de 2018, la Secretaría Técnica de la Sala solicitó a Aspec que presentara copia de la resolución emitida por el Superior Tribunal de Justicia de Brasil (Recurso Especial N° 1.331.948–SP (2012/0132555-6) debidamente traducida al idioma español.
17. El 30 de enero de 2018, Aspec presentó 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) traducidas de manera simple en idioma español.

ANÁLISIS

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

18. En el presente caso, este Colegiado determinará:
 - (i) Si Cinemark 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 Cinemark 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 Cinemark 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 Cinemark 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 Cinemark el cumplimiento de una medida correctiva;
- (vi) si corresponde sancionar a Cinemark; y,
- (vii) si corresponde condenar a Cinemark 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.

- 19. 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.
- 20. 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.
- 21. Por otra parte, el artículo 57° del Código⁴ señala que también son métodos abusivos todas aquellas otras prácticas que, aprovechándose de la situación

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.

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. -

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.

22. La Comisión declaró infundada la denuncia contra Cinemark 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.
23. En su recurso de apelación, Aspec señaló que Cinemark 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. Asimismo, indicó que resultaba ser 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.
24. Sobre el particular, es necesario indicar que el artículo 4º del Decreto Legislativo 757, Ley marco para el crecimiento de la inversión privada (en adelante, el Decreto Legislativo 757) prescribe lo siguiente:

“LEY MARCO PARA EL CRECIMIENTO DE LA INVERSION PRIVADA

(...)

TITULO II. DE LA ESTABILIDAD JURIDICA DEL REGIMEN 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.”

25. Conforme la Sala ha señalado en anteriores pronunciamientos⁵, la finalidad de esta norma es evitar que la Administración Pública o cualquier entidad

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

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.

26. 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.
27. Lo señalado demuestra que Cinemark 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 cuál sería el adecuado para los consumidores.
28. Asimismo, es pertinente indicar en este punto, cómo la legislación y doctrina comparadas resaltan, a su vez, que las normas sobre cláusulas abusivas no 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

⁶ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ. - Artículo 58°.-** 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 59°.- 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.

29. 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.
30. Por tanto, corresponde confirmar la resolución venida en grado, en el extremo que declaró infundada la denuncia contra Cinemark 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 Cinemark 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 849-2017/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
31. 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 autoridad administrativa requiere haber seguido el

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:

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.

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.

32. 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.
33. En su denuncia, Aspec manifestó que Cinemark 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.
34. 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.
35. En ese contexto, mediante Resolución 849-2017/CC2 del 26 de mayo de 2017 la Comisión declaró infundada la denuncia de Aspec en contra de Cinemark 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.
36. Sobre el particular, este Colegiado considera que la conducta referida a que Cinemark 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 58°.1 del Código⁹ hace referencia a la presunta existencia de métodos comerciales coercitivos o engañosos, a través de figuras como: el acoso, la

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.

coacción, la influencia indebida o el dolo; tipificación que a criterio de esta Sala no recoge lo denunciado en el presente caso.

37. Por lo expuesto en los párrafos precedentes, corresponde declarar la nulidad parcial de la Resolución 1 y de la Resolución 849-2017/CC2 que imputaron y se pronunciaron, respectivamente, sobre la conducta consistente en que Cinemark 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

38. 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.
39. 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.
40. 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 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.

41. 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.
42. 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.
43. 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,

¹⁰ Información extraída de: [http://dominodmz.sernac.cl/Juridico/Sentencias.nsf/c6f901df9eb3dada70425707a00539a17/7005652bcf973561842572b40075e8e5/\\$FILE/Cine%20Hoyts%20ROL%20N%C2%BA%20911-2001%20Negativa%20a%20prestar%20el%20servicio.pdf](http://dominodmz.sernac.cl/Juridico/Sentencias.nsf/c6f901df9eb3dada70425707a00539a17/7005652bcf973561842572b40075e8e5/$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: 7 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: 7 de febrero de 2018.

¹² Ver fojas 178 a 189, 195 a 217 y 232 a 263 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: 7 de febrero de 2018.

siendo 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.

44. 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.
45. 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

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: 7 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.

de 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.

46. 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.
47. 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.
48. 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: 7 de febrero de 2018.

²⁰ Información extraída de: <https://previa.uclm.es/centro/cesco/pdf/trabajos/34/101.pdf>. Fecha de consulta: 7 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: 7 de febrero de 2018.

49. 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.
50. 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

51. 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.
52. 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

²² Información extraída de: <https://previa.uclm.es/centro/cesco/pdf/trabajos/34/101.pdf>. Fecha de consulta: 7 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.

consumidor en una situación de desventaja o desigualdad o anulen sus 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.

53. 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.
54. 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).
55. 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
19/46

56. 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.
57. 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.
58. 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°²⁷ y 51°²⁸ de dicho cuerpo normativo, los mismos

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, 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”. ESPINOZA 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 faculden 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 faculden 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.

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

59. 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.
60. 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.
61. En el presente caso, Aspec denunció a Cinemark 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.
62. La Comisión declaró infundada la denuncia contra Cinemark 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, ésta -en este tipo de servicios- se encontraba justificada y resultaba ser una práctica usual en el mercado.
63. 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

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 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.

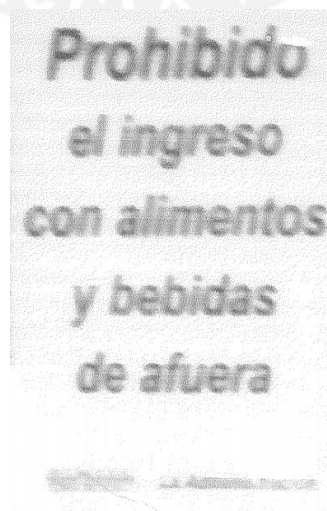
e. Las que permitan al proveedor delegar la ejecución de su prestación a un tercero cuando aquel fue elegido por sus cualidades personales.

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.

ofrecen en el mercado, toda vez que en la práctica serían obligados a consumir o tomar solo los productos que ahí se ofrecen, negando a los consumidores la posibilidad de alimentarse de manera saludable.

64. En su defensa, Cinemark señaló que el único requisito que requería era el pago de la entrada respectiva, por lo cual los consumidores podían optar por: (a) ingerir los alimentos antes de ingresar a las salas de cine y/o (b) ingerir alimentos luego de salir de la función respectiva, siendo que la adquisición de productos en la confitería de las salas de cine no era obligatoria, a efectos de que los consumidores pudieran acceder a las mismas. Indicó que, si un consumidor debía consumir un determinado producto alimenticio podía hacerlo antes o después de ingresar a la sala de cine. Asimismo, señaló que, el ingreso de otra clase de alimentos –arroz con pollo, lomo saltado o sopa a la minuta en la sala de cine– no sería esperado por otros consumidores configurando ello una falta de idoneidad.
65. Por otro lado, manifestó que todos los consumidores tenían conocimiento de los productos que se expenden en sus confiterías, por tanto, estos serían conscientes de que ciertos alimentos podrían ser ingresados a las salas y que el hecho de que los consumidores no pudieran ingresar a las salas de cine con productos alimenticios adquiridos en otros establecimientos respondía, única y exclusivamente, al ejercicio del derecho de libre iniciativa privada y libertad de empresa, en virtud de los cuales se encontraba en la libertad de establecer el modelo de negocio que considerara pertinente.
66. Obra en el expediente en calidad de medio probatorio, la fotografía de un aviso colocado por Cinemark en una de sus salas de cine³⁰, en el cual se establece la prohibición del ingreso de alimentos y/o bebidas de afuera, conforme se aprecia a continuación:



³⁰ Ver a foja 9 del expediente.

67. 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.
68. 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.
69. 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.
70. Teniendo en consideración, que nos encontramos ante un contrato de adhesión y a efectos de analizar la responsabilidad de Cinemark 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.

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.

71. 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 mercado³². 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.
72. 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”*³³.
73. 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.
74. De la revisión de la cláusula en cuestión, se desprende que este 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, así como el lugar donde desea comprarlos.
75. Si bien tal como lo señala Cinemark en sus descargos, no se encuentra acreditado dentro del procedimiento que la adquisición de productos en la confitería fuera obligatoria para permitir el acceso de los consumidores al cine; lo cierto es que esta Sala advierte la existencia de una restricción que limita la libertad de elección de los consumidores para poder escoger y

³² **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:

(...)

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.

(...)”.

³³ **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.

(...).

adquirir entre productos de calidad en el lugar que considere conveniente. 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.

76. 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.
77. 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.
78. Por otro lado, si bien Cinemark ha indicado que la existencia de la restricción materia de denuncia responde, única y exclusivamente, al ejercicio de su derecho a la libre iniciativa privada y a la libertad de empresa –en virtud de los cuales su representada establece el modelo de negocio que considera pertinente–; esta Sala no desconoce las libertades consagradas en los artículos 58^{o34} y 59^{o35} de la Constitución Política del Perú; no obstante, considera que ello no enerva que dichas libertades deban ejercerse en el marco del respeto a lo establecido en el artículo 65^o de la Constitución Política del Perú, el mismo que propugna que el Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios³⁶.

³⁴ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ. TÍTULO III DEL RÉGIMEN ECONÓMICO. CAPÍTULO I PRINCIPIOS GENERALES. Artículo 58°.-** 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.

³⁵ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ. TÍTULO III DEL RÉGIMEN ECONÓMICO. CAPÍTULO I PRINCIPIOS GENERALES. Artículo 59°.-** 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.

³⁶ **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.

79. 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)

80. 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.

81. Asimismo, de la revisión y valoración de los medios probatorios que obran en el expediente, esta Sala advierte que Cinemark 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.
82. 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 Código³⁷. 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.
83. Así, conforme se ha señalado en el considerando sesenta (60) 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*.
84. A mayor abundamiento, se debe considerar que, a la fecha, de la revisión de la ficha R.U.C. (20337771085) de Cinemark se aprecia que este tiene como actividad económica principal "*actividades de exhibición de películas cinematográficas y cintas de video*"³⁸, no apreciándose que tenga alguna actividad referida a la venta o comercialización de productos alimenticios, conforme se aprecia a continuación:

³⁷ **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.

³⁸ Información extraída de <http://e-consultaruc.sunat.gob.pe/cl-ti-itmrconsruc/jcrS00Alias>. Fecha de consulta: 7 de febrero de 2018.

CONSULTA RUC: 20337771085 - CINEMARK DEL PERU S.R.L			
Número de RUC:	20337771085 - CINEMARK DEL PERU S.R.L		
Tipo Contribuyente:	SOC.COM.RESPONS. LTDA		
Nombre Comercial:	CINEMARK DEL PERU SRL		
Fecha de Inscripción:	09/12/1996	Fecha Inicio de Actividades:	09/12/1996
Estado del Contribuyente:	ACTIVO		
Condición del Contribuyente:	HABIDO		
Dirección del Domicilio Fiscal:	AV. JAVIER PRADO ESTE NRO. 4200 URB. MONTERRICO (C. C. JOCKEY PLAZA - EXTERIOR 2) LIMA - LIMA - SANTIAGO DE SURCO		
Sistema de Emisión de Comprobante:	COMPUTARIZADO	Actividad de Comercio Exterior:	IMPORTADOR/EXPORTADOR
Sistema de Contabilidad:	COMPUTARIZADO		
Actividad(es) Económica(s):	Principal - 5914 - ACTIVIDADES DE EXHIBICIÓN DE PELÍCULAS CINEMATOGRAFICAS Y CINTAS DE VIDEO		

85. 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.

86. 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 Cinemark; 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

III.3.1. Cuestión previa:

87. En primer lugar, corresponde señalar que, si bien Cinemark señaló en su escrito del 21 de septiembre de 2017, que Aspec no habría impugnado este extremo; cabe señalar que, contrariamente a lo señalado por la denunciada y de la revisión del recurso de apelación, se aprecia claramente que Aspec cuestionó el hecho de la falta de explicación de la restricción materia de denuncia, por lo cual corresponde desestimar lo alegado por Cinemark en este punto.

III.3.2. Sobre la nulidad del presente extremo

88. 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 regular³⁹.
89. 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.
90. Bajo tal premisa, este Colegiado considera que no resulta razonable analizar la responsabilidad de Cinemark 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.
91. A mayor abundamiento, cabe precisar que el análisis respecto al carácter objetivo y justificado de la restricción de acceso impuesta por Cinemark se ha realizado en el acápite anterior.
92. 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 849-2017/CC2 en el extremo que imputó y se pronunció, respectivamente, sobre la presunta falta de Cinemark 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

³⁹

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:

(...)

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.

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

93. El artículo 65º de la Constitución Política del Perú señala que el Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios⁴⁰. A fin de cumplir con dicho deber de defensa, el artículo 1º.1 literal f) del Código establece el 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 mercado⁴¹.
94. La Comisión declaró infundada la denuncia contra Cinemark, 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.
95. 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.
96. En primer lugar, corresponde señalar que si bien Cinemark señaló que Aspec no habría impugnado este extremo; cabe señalar que, contrariamente a lo señalado por la denunciada y de la revisión del recurso de apelación, se aprecia claramente que Aspec cuestionó el hecho de la venta de productos no saludables en las salas de cine, por lo cual corresponde desestimar lo alegado por Cinemark.

⁴⁰ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ. TÍTULO III DEL RÉGIMEN ECONÓMICO. CAPÍTULO I PRINCIPIOS GENERALES. Artículo 65º.-** 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.

⁴¹ **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:
(...)

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.

97. Por otro lado, esta Sala comparte lo señalado por la Comisión, al señalar que el hecho de que la autoridad administrativa exija y/o obligue a Cinemark o a cualquier otro proveedor a vender algún tipo de alimento (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.
98. Sobre el particular, cabe precisar que, a la fecha no existe norma legal alguna que obligue a Cinemark a comercializar determinados tipos de productos en sus salas de cine, contando estos con el derecho de elegir libremente los productos que desee adquirir.
99. 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

100. 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 consumidores⁴².
101. 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 nuevamente⁴³.

⁴² **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.

⁴³ **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:

- 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.
 - Declarar inexigibles las cláusulas que han sido identificadas como abusivas en el procedimiento.
 - El decomiso y destrucción de la mercadería, envases, envolturas o etiquetas.
- (...).

102. Teniendo en consideración que, mediante la presente resolución, la Sala ha revocado la resolución apelada, en el extremo que declaró infundada la denuncia contra Cinemark 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.
103. 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.
104. 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 procedimiento referida a la cláusula abusiva limitativa de derechos corresponde ordenar como medida correctiva a Cinemark 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.
105. 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 Cinemark vende en sus locales, de acuerdo a los usos y costumbres del mercado.
106. Asimismo, se informa a Cinemark 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 Código⁴⁴. Por otro lado, se informa que en caso se produzca el

⁴⁴ **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

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-INDECOPI⁴⁵.

Sobre la graduación de la sanción

107. 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 razonabilidad⁴⁶.
108. El artículo 112° del Código establece que, al momento de aplicar y graduar la sanción, la Comisión debe atender al beneficio ilícito esperado con la

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.

⁴⁵ **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.

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.

⁴⁶ **DECRETO SUPREMO 006-2017-JUS. TEXTO UNICO ORDENADO DE LA LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 246°.- 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.

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 adoptar⁴⁷.

109. 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 Cinemark, referido a que la denunciada habría restringido el acceso a los consumidores el acceso a sus salas de cine 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 Cinemark en el presente caso.
110. 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.
111. 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.
112. 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.

⁴⁷ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 112°.- 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.
- (...)

113. Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, y, en la medida que es la primera vez que este Colegiado sanciona a la denunciada por una infracción como la analizada en el presente caso, y, considerando que, no existe una posición homogénea respecto del tratamiento de la presente restricción a nivel internacional, esta Sala considera que corresponde imponer a Cinemark una amonestación.
114. Finalmente, corresponde advertir a Cinemark 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 disuasiva⁴⁸.

De las costas y costos del procedimiento

115. De conformidad con lo establecido por el artículo 7º del Decreto Legislativo 807, Ley Sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi⁴⁹, 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.
116. Teniendo en cuenta que se ha determinado que Cinemark 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.

⁴⁸ **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:
(...)

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.
(...)

⁴⁹ **DECRETO LEGISLATIVO 807. LEY SOBRE FACULTADES, NORMAS Y ORGANIZACIÓN DEL INDECOPI. Artículo 7º.-** 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.

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

117. De acuerdo a lo establecido en el artículo 119° del Código⁵⁰, 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.
118. En la medida que esta Sala ha determinado la responsabilidad de Cinemark 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 849-2017/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 de Consumidores y Usuarios – Aspec contra Cinemark del Perú S.R.L., 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 849-2017/CC2, en los extremos que imputó y se pronunció, respectivamente, sobre la conducta consistente en que Cinemark del Perú S.R.L. 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 849-2017/CC2, en el extremo que declaró infundada la denuncia interpuesta por la Asociación Peruana de Consumidores y Usuarios – Aspec contra Cinemark del Perú S.R.L., por presunta infracción de los

⁵⁰ **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.

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 849-2017/CC2, en el extremo que imputó y se pronunció, respectivamente, sobre la presunta falta de Cinemark del Perú S.R.L. 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 849-2017/CC2, en el extremo que declaró infundada la denuncia interpuesta por la Asociación Peruana de Consumidores y Usuarios – Aspec contra Cinemark del Perú S.R.L., 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 Cinemark del Perú S.R.L., 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 Cinemark del Perú S.R.L. vende en sus locales, de acuerdo a los usos y costumbres del mercado.

Por otro lado, se informa a Cinemark del Perú S.R.L. 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 Cinemark del Perú S.R.L. 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 Cinemark del Perú S.R.L. 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 Cinemark del Perú S.R.L. 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 Mónica Eliana Medina Triveño, 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 Cinemark; 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 Cinemark del Perú S.R.L. (en adelante, Cinemark) 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 Cinemark; 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 leyes⁵¹. Asimismo, el artículo 252° de la referida norma⁵² dispone que, para ejercer la potestad sancionadora, la 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

⁵¹ **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.
(...)

⁵² **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.

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.

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 849-2017/CC2, la Secretaría Técnica de la Comisión y la Comisión imputaron y se pronunciaron, respectivamente, sobre la conducta consistente en que Cinemark 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 antes mencionada debe ser analizada únicamente como una presunta infracción del artículo 57° del Código⁵³, 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 849-2017/CC2 que imputaron y se pronunciaron, respectivamente, por una infracción de los artículos 49°.1, 50° inciso e) y 58°.1 del Código.
5. No obstante ello, en aplicación del artículo 225° del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General⁵⁴ y del principio de eficacia establecido en el numeral 1.10 del artículo IV de la referida norma⁵⁵, teniendo en cuenta que a lo largo del procedimiento Cinemark ha

⁵³ **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.

⁵⁴ **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.

⁵⁵ **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.

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 Código⁵⁶ 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 Cinemark 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.
8. Obra en el expediente copia de la fotografía de un aviso colocado por Cinemark en una de sus salas de cine, en el cual se establece la prohibición del ingreso de los consumidores con alimentos y bebidas compradas fuera de las salas⁵⁷.
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. No obstante, 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

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.

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.

⁵⁷ Ver foja 9 del expediente.

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 privada⁵⁸ y libertad empresarial⁵⁹, 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 Código⁶⁰, el servicio ofrecido por dichas empresas no solo está configurado por la exhibición y proyección de películas cinematográficas, sino también la venta de productos alimenticios (bebidas y comestibles) en sus establecimientos.
12. Por otro lado, la vocal que suscribe el presente voto, no considera que dicha práctica restrinja el derecho a la libre elección de los consumidores⁶¹. Ello, toda vez que la denunciada no impone a los mismos la adquisición de los comestibles o bebidas en sus salas de cine, por lo que los consumidores son libres de consumir bebidas o productos alimenticios o no dentro de las instalaciones de la denunciada. En efecto, lo único que la denunciada realiza es reservarse la exclusiva de la prestación de alimentos para que los consumidores los consuman durante la exhibición de la película dentro de su establecimiento, no permitiéndose el acceso a la sala de aquellos productos alimenticios o bebidas compradas en establecimientos ajenos.

⁵⁸ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ. TÍTULO III DEL RÉGIMEN ECONÓMICO. CAPÍTULO I PRINCIPIOS GENERALES. Artículo 58°.**- 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.

⁵⁹ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ. TÍTULO III DEL RÉGIMEN ECONÓMICO. CAPÍTULO I PRINCIPIOS GENERALES. Artículo 59°.**- 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.

⁶⁰ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. TÍTULO 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.

⁶¹ **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.

13. Por otro lado, estimo que la restricción impuesta por Cinemark 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.
14. 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 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”⁶².

15. 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^o⁶³ y 19^o⁶⁴ del Código, así como el derecho a la salud de los consumidores reconocido en el artículo 25^o del Código⁶⁵.

⁶² **MARCOS, FRANCISCO.** “¿Monopolio de las palomitas en los cines? Comentarios a la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 21^a) de 8 de enero de 2003” en Anuario de la Competencia 2003. Editorial Marcial Pons. Madrid-Barcelona. 2004. Página 369.

⁶³ **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

16. En ese sentido, la vocal que suscribe el presente voto considera que la restricción denunciada impuesta por Cinemark 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.
17. De lo expuesto, se encuentra acreditado que la restricción aplicada por Cinemark en sus establecimientos no constituye una práctica abusiva, por el contrario, esta clase de prohibición se encuentra justificada.
18. Bajo tales consideraciones, considero que corresponde declarar infundada la denuncia en este extremo contra Cinemark 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
19. 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.
20. 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

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.

⁶⁴ **LEY 29571. CODIGO DE PROTECCION Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 19°.- 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.

⁶⁵ **LEY 29571. CODIGO DE PROTECCION Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 25°.- 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.

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.

21. Por otro lado, el artículo 40° del Código⁶⁶ establece que 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, además que las restricciones no pueden ser redactadas de manera genérica o ambigua.
22. La Comisión declaró infundada la denuncia contra Cinemark, 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.
23. 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 eximia de responsabilidad.
24. En primer lugar, si bien Cinemark señaló en su escrito del 21 de septiembre de 2017, que Aspec no habría impugnado este extremo; cabe señalar que, contrariamente a lo señalado por la denunciada y de la revisión del recurso de apelación, se aprecia claramente que la citada Asociación cuestionó el hecho de la falta de explicación de la restricción materia de denuncia, por lo cual corresponde desestimar lo alegado por Cinemark.
25. Por otro lado, conforme se ha señalado en párrafos precedentes, obra en el expediente copia de una fotografía de un aviso colocado por Cinemark, 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 con alimentos y bebidas de afuera”*.

⁶⁶

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.

26. Adicionalmente de la revisión de la página web de Cinemark (<http://www.cinemark-peru.com/home>), 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 “*Le recordamos que solo se podrá ingresar a la sala con productos en nuestro snack bar*”.
27. En tal sentido, se encuentra acreditado que Cinemark 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.
28. Ahora, en relación a la obligación de Cinemark 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.
29. Por las consideraciones expuestas, considero que corresponde confirmar este extremo de la resolución apelada que declaró infundada la denuncia contra Cinemark por presunta infracción de los artículos 18°, 19° y 40° del Código.

MÓNICA ELIANA MEDINA TRIVEÑO
Vocal

000053

ANEXO N° D

0410

Cinemark del Perú S.R.L.

**Dictamen de los Auditores
Independientes**

Estados Financieros
Años terminados el
31 de diciembre de 2017 y 2016

CINEMARK DEL PERU S.R.L.**TABLA DE CONTENIDO**

	Páginas
DICTAMEN DE LOS AUDITORES INDEPENDIENTES	1-2
ESTADOS FINANCIEROS POR LOS AÑOS TERMINADOS EL 31 DE DICIEMBRE 2017 Y 2016:	
Estados de Situación Financiera	3
Estados de Resultados y Otros Resultados Integrales	4
Estados de Cambios en las Cuentas de Patrimonio	5
Estados de Flujos de Efectivo	6
Notas a los Estados Financieros	7 - 37

DICTAMEN DE LOS AUDITORES INDEPENDIENTES

A los señores Socios de
Cinemark del Perú S.R.L.

1. Hemos auditado los estados financieros adjuntos de **Cinemark del Perú S.R.L.** (una subsidiaria de CNMK Texas Properties, LLC), los cuales comprenden los estados de situación financiera al 31 de diciembre de 2017 y 2016, y los estados de resultados y otros resultados integrales, de cambios en las cuentas de patrimonio y de flujos de efectivo por los años terminados en esas fechas, así como el resumen de políticas contables significativas y otras notas explicativas.

Responsabilidad de la Gerencia con respecto a los estados financieros

2. La Gerencia es responsable de la preparación y presentación razonable de dichos estados financieros de conformidad con Normas Internacionales de Información Financiera, y respecto de aquel control interno que la Gerencia determine que es necesario para permitir la preparación de estados financieros que no contengan errores materiales, ya sea debido a fraude o error.

Responsabilidad del Auditor

3. Nuestra responsabilidad consiste en expresar una opinión sobre estos estados financieros basada en nuestras auditorías. Nuestras auditorías fueron realizadas de conformidad con las Normas Internacionales de Auditoría aprobadas por el Consejo Directivo de la Junta de Decanos de Colegios de Contadores Públicos del Perú para su aplicación en el Perú. Tales normas requieren que cumplamos con requerimientos éticos, y que planifiquemos y realicemos la auditoría para obtener una seguridad razonable de que los estados financieros no contienen errores materiales.
4. Una auditoría comprende la ejecución de procedimientos para obtener evidencia de auditoría sobre los saldos y revelaciones en los estados financieros. Los procedimientos seleccionados dependen del juicio del auditor, incluyendo la evaluación del riesgo de que los estados financieros contengan errores materiales, ya sea debido a fraude o error. Al efectuar esta evaluación de riesgo, el auditor toma en consideración el control interno pertinente de la Compañía para la preparación y presentación razonable de los estados financieros, a fin de diseñar aquellos procedimientos de auditoría que sean apropiados de acuerdo con las circunstancias, pero no con el propósito de expresar una opinión sobre la efectividad del control interno de la Compañía. Una auditoría también comprende la evaluación de la aplicabilidad de las políticas contables utilizadas, y la razonabilidad de las estimaciones contables realizadas por la Gerencia, así como una evaluación de la presentación general de los estados financieros.
5. Consideramos que la evidencia de auditoría que hemos obtenido es suficiente y apropiada para proporcionarnos una base para nuestra opinión de auditoría.

Opinión

6. En nuestra opinión, los estados financieros antes indicados presentan razonablemente, en todos sus aspectos materiales, la situación financiera de **Cinemark del Perú S.R.L.** al 31 de diciembre de 2017 y 2016, su desempeño financiero y sus flujos de efectivo por los años terminados en esas fechas, de conformidad con Normas Internacionales de Información Financiera.

Refrendado por:

(Socia)
Patricia Mazuelos Coello
CPC Matrícula No. (xxx)

XX de marzo de 2018

		2017	2016
Activos			
- Disponibles para venta	12	2,334,400.00	1,985,400.00
- Inmuebles, maquinaria y equipo	13	2,055,400.00	2,662,400.00
- Diferidos		2,000.00	2,000.00
- Efectivo	14	4,781,400.00	4,876,400.00
- Anticipos	15	4,781,400.00	4,876,400.00
- Acreedores por pagar	16	1,781,400.00	1,781,400.00
- Ingresos por cobrar	17	2,000.00	2,000.00
- Efectivo a largo plazo		2,000.00	2,000.00
- Ingresos por cobrar a largo plazo		2,000.00	2,000.00
- Acreedores por pagar a largo plazo		2,000.00	2,000.00
- Ingresos por cobrar a largo plazo		2,000.00	2,000.00
- Acreedores por pagar a largo plazo		2,000.00	2,000.00
- Ingresos por cobrar a largo plazo		2,000.00	2,000.00
- Acreedores por pagar a largo plazo		2,000.00	2,000.00
- Ingresos por cobrar a largo plazo		2,000.00	2,000.00
- Acreedores por pagar a largo plazo		2,000.00	2,000.00
- Ingresos por cobrar a largo plazo		2,000.00	2,000.00
- Acreedores por pagar a largo plazo		2,000.00	2,000.00
- Ingresos por cobrar a largo plazo		2,000.00	2,000.00
- Acreedores por pagar a largo plazo		2,000.00	2,000.00
- Ingresos por cobrar a largo plazo		2,000.00	2,000.00
- Acreedores por pagar a largo plazo		2,000.00	2,000.00
- Ingresos por cobrar a largo plazo		2,000.00	2,000.00
- Acreedores por pagar a largo plazo		2,000.00	2,000.00
- Ingresos por cobrar a largo plazo		2,000.00	2,000.00
- Acreedores por pagar a largo plazo		2,000.00	2,000.00
- Ingresos por cobrar a largo plazo		2,000.00	2,000.00
- Acreedores por pagar a largo plazo		2,000.00	2,000.00



CINEMARK DEL PERU S.R.L.**ESTADOS DE RESULTADOS Y OTROS RESULTADOS INTEGRALES
POR LOS AÑOS TERMINADOS EL 31 DE DICIEMBRE DE 2017 Y 2016****(En miles de soles S/)**

	<u>Notas</u>	<u>2017</u> S/000	<u>2016</u> S/000
Ingresos de actividades operacionales:			
Prestación de servicios		89,903	91,355
Ventas netas de bienes		61,802	61,095
Total ingresos		151,705	152,450
Costos de servicios	14	(105,180)	(102,864)
Costos de bienes	14	(14,201)	(13,557)
Total costos		(119,381)	(116,421)
Ganancia bruta		32,324	36,029
Gastos generales y administrativos	15	(15,855)	(15,935)
Gastos de ventas	16	(3,772)	(3,646)
Otros ingresos	17	3,678	4,463
Extorno deterioro de mejoras, muebles y equipos arrendados		-	4,421
Otros gastos		(977)	(4,297)
Ingresos financieros		792	688
Diferencia en cambio, neta	23 (b) (i)	(283)	(434)
Ganancia antes de impuestos a las ganancias		15,907	21,289
Gasto por impuestos a las ganancias	18 (b)	(4,114)	(6,370)
Ganancia neta del año		11,793	14,919
Otros resultados integrales del año		-	-
Resultado total integral del año		11,793	14,919

X Las notas adjuntas son parte integrante de los estados financieros.

CINEMARK DEL PERU S.R.L.

ESTADOS DE CAMBIOS EN LAS CUENTAS DE PATRIMONIO
 POR LOS AÑOS TERMINADOS EL 31 DE DICIEMBRE DE 2017 Y 2016
 (En miles de soles S/)

	Capital	Otras reservas de capital - Reserva libre	Resultados acumulados	Total patrimonio
	S/000	S/000	S/000	S/000
	Nota 13 (a)	Nota 13 (c)	Nota 13 (d)	
SALDOS AL 1 DE ENERO DE 2016	12,307	319	99,363	111,989
Ganancia neta del año	-	-	14,919	14,919
SALDOS AL 31 DE DICIEMBRE DE 2016	12,307	319	114,282	126,908
Ganancia neta del año	-	-	11,793	11,793
SALDOS AL 31 DE DICIEMBRE DE 2017	12,307	319	126,075	138,701

Las notas adjuntas son parte integrante de los estados financieros.

CINEMARK DEL PERU S.R.L.**ESTADOS DE FLUJOS DE EFECTIVO
POR LOS AÑOS TERMINADOS EL 31 DE DICIEMBRE DE 2017 Y 2016
(En miles de soles S/)**

	<u>2017</u>	<u>2016</u>
	S/000	S/000
ACTIVIDADES OPERACIONALES:		
Cobranza correspondiente a:		
Venta de bienes y prestación de servicios	156,619	151,844
Comisiones, regalías y promociones	1,447	3,101
Pagos correspondientes a:		
Proveedores de bienes y servicios	(94,742)	(105,065)
Royalties	(6,258)	(6,402)
Pago de remuneraciones y beneficios sociales	(17,756)	(18,104)
Impuestos	(3,340)	(15,368)
Efectivo y equivalente al efectivo neto provisto por las actividades operacionales	<u>35,970</u>	<u>10,006</u>
ACTIVIDADES DE INVERSION:		
Cobranza correspondiente a:		
Préstamos a entidades relacionadas	5,689	8,834
Activo financiero disponible para la venta	-	15,363
Venta de activo fijo	1	-
Pagos correspondientes a:		
Compra de mejoras, muebles y equipo	(10,700)	(39,683)
Compra de activos intangibles	(42)	(83)
Activo financiero disponible para la venta	-	-
Préstamos a entidades relacionadas	-	-
Efectivo y equivalente al efectivo neto usado en las actividades de inversión	<u>(5,052)</u>	<u>(15,569)</u>
DISMINUCIÓN NETA EN EFECTIVO Y EQUIVALENTE AL EFECTIVO	30,918	(5,563)
EFFECTIVO Y EQUIVALENTE AL EFECTIVO AL INICIO DEL AÑO	<u>10,592</u>	<u>16,155</u>
EFFECTIVO Y EQUIVALENTE AL EFECTIVO AL FINAL DEL AÑO	<u>41,510</u>	<u>10,592</u>

Las notas adjuntas son parte integrante de los estados financieros.

CINEMARK DEL PERU S.R.L.

NOTAS A LOS ESTADOS FINANCIEROS POR LOS AÑOS TERMINADOS EL 31 DE DICIEMBRE DE 2017 Y 2016 (En miles de soles (S/000))

1. CONSTITUCION, ACTIVIDAD ECONOMICA Y APROBACION DE LOS ESTADOS FINANCIEROS

(a) Constitución

Cinemark del Perú S.R.L. (en adelante la Compañía), una subsidiaria de CNMK Texas Properties, LLC., quien posee el 99.99% de las participaciones, fue constituida el 9 de diciembre de 1996.

(b) Actividad económica

La actividad económica principal de la Compañía es la operación de salas de cine e instalaciones de entretenimiento.

El domicilio legal de la Compañía, donde se encuentran sus oficinas administrativas, es Av. Javier Prado Este 4200, Surco, Lima, Perú.

(c) Aprobación de los estados financieros

Los estados financieros correspondientes al año terminado el 31 de diciembre de 2017 y 2016, preparados de conformidad con Normas Internacionales de Información Financiera, han sido aprobados para su emisión por la Gerencia de la Compañía en fecha 25 de enero de 2018 y 25 de enero de 2017, respectivamente.

2. POLITICAS CONTABLES SIGNIFICATIVAS

Las principales políticas contables utilizadas por la Compañía en la preparación y presentación de sus estados financieros se resumen a continuación:

(a) Declaración de cumplimiento y bases de preparación y presentación

Los estados financieros adjuntos fueron preparados de acuerdo con las Normas Internacionales de Información Financiera (NIIF), emitidas por el International Accounting Standards Board ("IASB, por sus siglas en inglés") vigentes al 31 de diciembre de 2017 y 2016, según corresponda. Para estos propósitos fue utilizada la base de costo histórico. El costo histórico se basa generalmente en el valor razonable de la contraprestación dada por el intercambio de activos.

El valor razonable es el precio que sería recibido al vender un activo, o pagado al transferir un pasivo en una transacción organizada entre participantes de mercado en una fecha de medición, independientemente del hecho que dicho precio sea directamente observable o estimable por medio de otra técnica de valuación. En la estimación del valor razonable de un activo o pasivo, la Compañía considera las características de dicho activo o pasivo en caso los participantes del mercado quisieran considerarlas al momento de colocarles un precio a la fecha de medición. El valor razonable para propósitos de medición y/o revelación en estos estados financieros se determina sobre dicha base, a excepción de las transacciones de pagos basados en acciones (los cuales se encuentran dentro del alcance de la NIIF 2), transacciones de arrendamiento (dentro del alcance de la NIC 17), y las mediciones que tengan algunas similitudes al valor razonable pero no sean valor razonable, tales como el valor realizable neto en la NIC 2, o valor en uso en la NIC 36.

Adicionalmente, para propósitos de reporte financiero, las mediciones de valor razonable se categorizan en tres niveles: 1, 2 o 3; dependiendo del grado en la que la información para la medición del valor razonable sea observable, y la significatividad de los mismos a la medición del valor razonable en su totalidad, según se describe a continuación:

Nivel 1: La información son precios cotizados (no ajustados) en mercados activos para activos o pasivos idénticos a los cuales puede acceder la Compañía a la fecha de medición.

Nivel 2: La información es distinta a los precios cotizados incluidos en el Nivel 1, los cuales son observables para el activo o pasivo, ya sea directa o indirectamente.

Nivel 3: La información es no observable para el activo o pasivo.

(b) Moneda funcional y de presentación

La Compañía prepara y presenta sus estados financieros en soles, que es su moneda funcional. La moneda funcional es la moneda del entorno económico principal en el que opera una entidad, aquella que influye en los precios de venta de los bienes que comercializa y en los servicios que presta, entre otros factores.

(c) Instrumentos financieros

Los instrumentos financieros se definen como cualquier contrato que origina simultáneamente, un activo financiero en una empresa y un pasivo financiero o un instrumento de patrimonio en otra empresa. Los activos y pasivos financieros son reconocidos cuando la Compañía se transforma en una parte de los acuerdos contractuales del instrumento correspondiente.

Los activos y pasivos financieros son reconocidos inicialmente a su valor razonable más los costos de transacción directamente atribuibles a la compra o emisión de los mismos, excepto para aquellos clasificados a su valor razonable con cambios en resultados, los cuales son inicialmente reconocidos a su valor razonable y cuyos costos de transacción directamente atribuibles a su adquisición o emisión, son reconocidos inmediatamente en la ganancia o pérdida del período.

Activos financieros

Las compras o ventas convencionales de activos financieros son reconocidas y dadas de baja en cuentas utilizando el método de contabilidad de la fecha de la contratación, en la cual se reconocen a la mencionada fecha: a) el activo a recibir y el pasivo a pagar, y (b) la baja en cuentas del activo que se vende, el reconocimiento del eventual resultado en la venta o disposición por otra vía, y el reconocimiento de una partida a cobrar procedente del comprador.

Los activos financieros mantenidos por la Compañía comprenden préstamos y partidas a cobrar. Los préstamos y partidas a cobrar son registrados al costo amortizado utilizando el método del tipo de interés efectivo menos cualquier pérdida acumulada por deterioro de valor reconocida. Los ingresos por intereses son reconocidos utilizando la tasa de interés efectiva, excepto para aquellas cuentas por cobrar a corto plazo en las que su reconocimiento se considera no significativo. La Compañía no mantiene activos financieros que requieran una clasificación en las categorías de: activos financieros al valor razonable con cambios en resultados; inversiones mantenidas hasta el vencimiento; o, activos financieros disponibles para la venta, ni ha celebrado operaciones durante el período que hayan requerido de tales clasificaciones.

Pasivos financieros

Los pasivos financieros y los instrumentos de patrimonio se clasifican conforme al contenido de los acuerdos contractuales pactados y teniendo en cuenta la sustancia económica del contrato. Un instrumento de patrimonio es un contrato que representa una participación residual en el patrimonio de la Compañía una vez deducidos todos sus pasivos.

La Compañía no mantiene pasivos financieros al valor razonable con cambios en resultados ni pasivos financieros mantenidos para negociar. Los pasivos financieros comprenden: cuentas por pagar y otros pasivos, los que son valuados con posterioridad a su reconocimiento inicial

a su costo amortizado utilizando el método del tipo de tasa de interés efectiva, reconociendo en resultados los intereses devengados a lo largo del período correspondiente.

(d) Inventarios

Los inventarios se valoran al costo de adquisición o al valor neto realizable, el menor.

El costo se determina usando el método de promedio ponderado. El valor neto realizable es el precio de venta estimado en el curso normal del negocio, menos los costos estimados para poner los inventarios en condición de venta y realizar su comercialización. Por las reducciones del valor en libros de los inventarios a su valor neto realizable, se constituye una estimación para desvalorización de inventarios con cargo a resultados del período en el que ocurren tales reducciones. Los recuperos de la desvalorización son reconocidos como otros ingresos en el período en el que se realizan.

(e) Mejoras en propiedad arrendada, muebles y equipo

Mejoras en propiedad arrendada, muebles y equipo se registran al costo y están presentados netos de depreciación acumulada y cualquier pérdida por deterioro de valor reconocida. Los desembolsos iniciales, así como aquellos incurridos posteriormente, relacionados con bienes cuyo costo puede ser valorado confiablemente, y es probable que se obtengan de ellos beneficios económicos futuros, se reconocen como mejoras, muebles y equipos. Los desembolsos para mantenimiento y reparaciones se reconocen como gasto del período en que se incurren. Las ganancias o pérdidas resultantes de la venta o retiro de una partida de mejoras, muebles y equipo se determinan como la diferencia entre el producto de la venta y el valor en libros del activo, las cuales son reconocidas en la ganancia o pérdida del período en el momento en que la venta se considera realizada.

Las mejoras en propiedad arrendada, muebles y equipo en proceso de construcción o adquisición son presentados al costo, menos cualquier pérdida por deterioro determinada. El costo de estos activos en proceso incluye honorarios profesionales y, para activos aptos, los costos por préstamos obtenidos, siempre que sea probable que den lugar a beneficios económicos futuros para la entidad y puedan ser medidos con fiabilidad. Tales activos son posteriormente reclasificados a su categoría de mejoras, muebles y equipos una vez concluido el proceso de construcción o adquisición, y los mismos están listos para su uso previsto. Estos activos son depreciados a partir de ese momento de manera similar al resto de las mejoras, muebles y equipo.

La depreciación anual del activo se reconoce como gasto y se calcula con base en el método de línea recta sobre la vida útil estimada de los distintos activos, según lo siguiente:

<u>Rubro</u>	<u>Años</u>
Mejoras en locales arrendados	15 - 20
Unidades de transporte	3 - 5
Muebles y enseres	10
Equipos diversos y de cómputo	5 - 10

(f) Activos intangibles

Los activos intangibles comprenden software con vidas útiles finitas de 3 a 5 años adquiridos en forma separada son reportados al costo menos su amortización acumulada y cualquier pérdida acumulada por deterioro de valor reconocida. La amortización se calcula con base en el método de línea recta sobre la vida útil estimada por la Compañía.

(g) Revisión de deterioro de valor de activo a largo plazo

La Compañía revisa periódicamente los importes en libros de sus activos tangibles e intangibles para determinar si existen indicios de que dichos activos hayan sufrido una pérdida por deterioro de valor. Si existe cualquier indicio, el importe recuperable del activo se calcula con el objeto de determinar el alcance de la pérdida por deterioro de valor (si la hubiera). Donde no es posible estimar el valor recuperable de un activo individual, la Compañía estima el valor recuperable de la unidad generadora de efectivo a la que pertenece

el activo. Donde se identifica una base consistente y razonable de distribución, los activos comunes son también distribuidos a las unidades generadoras de efectivo individuales o, en su defecto, al grupo más pequeño de unidades generadoras de efectivo para el cual se identifica una base consistente y razonable de distribución.

El valor recuperable es el mayor valor entre el valor razonable menos el costo de venderlo y el valor de uso. El valor de uso se determina con base en los futuros flujos de efectivo estimados descontados a su valor actual, utilizando una tasa de descuento antes de impuestos, que refleja las valoraciones actuales del mercado con respecto al valor del dinero en el tiempo y los riesgos específicos del activo.

Si se estima que el importe recuperable de un activo (o una unidad generadora de efectivo) es inferior a su importe en libros, el importe en libros del activo (unidad generadora de efectivo) se reduce a su importe recuperable. Inmediatamente se reconoce una pérdida por deterioro de valor como gasto, a menos que el activo correspondiente sea mantenido a valores revaluados, en cuyo caso tales pérdidas son reconocidas primeramente como una reducción al superávit por revaluación.

Una pérdida por deterioro de valor se puede revertir posteriormente y registrarse como ingresos en la utilidad del período, hasta el monto en que el valor en libros incrementado no supere el valor en libros que se habría sido determinado de no haberse reconocido ninguna pérdida por deterioro de valor para el activo (unidad generadora de efectivo) en años anteriores.

(h) Arrendamientos

Los arrendamientos son clasificados como arrendamientos financieros cuando los términos del contrato transfieren sustancialmente todos los riesgos y ventajas inherentes a la propiedad del activo arrendado. Todos los demás arrendamientos son clasificados como arrendamientos operativos.

Los pagos derivados de contratos de arrendamientos operativos en donde la Compañía actúa como arrendatario se reconocen como gasto de forma lineal, durante el transcurso del plazo del arrendamiento, salvo aquellos en los que resulte más representativa otra base sistemática de asignación para reflejar más adecuadamente el patrón de los beneficios del arrendamiento.

(i) Provisiones

Las provisiones son reconocidas cuando la Compañía tiene una obligación presente (ya sea legal o implícita) como resultado de un suceso pasado, es probable que la Compañía tenga que desprenderse de recursos, que incorporen beneficios económicos para cancelar tal obligación, y puede efectuarse una estimación fiable del importe de la obligación.

El importe reconocido como provisión corresponde a la mejor estimación, a la fecha del estado de situación financiera, del desembolso necesario para cancelar la obligación presente, tomando en consideración los riesgos e incertidumbres que rodean a la mayoría de los sucesos y circunstancias concurrentes a la valoración de la misma. Cuando el importe de la provisión sea medido utilizando flujos estimados de efectivo para cancelar la obligación, el valor en libros es el valor presente de los desembolsos correspondientes.

En el caso de que se espere que una parte o la totalidad del desembolso necesario para cancelar la provisión sea rembolsado por un tercero, la porción a cobrar es reconocida como un activo cuando es prácticamente segura su recuperación, y el importe de dicha porción puede ser determinado en forma fiable.

(j) Pasivos y activos contingentes

Los pasivos contingentes no se reconocen en los estados financieros, sólo se revelan en nota a los mismos. Cuando la posibilidad de una salida de recursos para cubrir un pasivo contingente sea remota, tal revelación no es requerida.

Los activos contingentes no se reconocen en los estados financieros, sólo se revelan en nota a los estados financieros cuando es probable que se produzca un ingreso de recursos.

Las partidas tratadas previamente como pasivos contingentes, serán reconocidas en los estados financieros del período en el que ocurra un cambio de probabilidades, esto es, cuando en el caso de pasivos se determine que es probable que se produzca una salida de recursos para cubrir el mencionado pasivo. Las partidas tratadas como activos contingentes, serán reconocidas en los estados financieros en el período en que se determine que es virtualmente seguro que se producirá un ingreso de recursos.

(k) Beneficios a los trabajadores

Los beneficios a trabajadores incluyen, entre otros, beneficios a corto plazo, tales como sueldos y aportaciones a la seguridad social, ausencias remuneradas anuales, ausencias remuneradas por enfermedad, y participación en ganancias e incentivos; si se pagan dentro de los doce meses siguientes al final del período. Estos beneficios se reconocen contra la utilidad o pérdida del período cuando el trabajador ha desarrollado los servicios que les otorgan el derecho a recibirlos. Las obligaciones correspondientes a pagar se presentan como pasivo por beneficios a los empleados.

(l) Reconocimiento de ingresos

Los ingresos se miden utilizando el valor razonable de la contrapartida, recibida o por recibir, derivada de los mismos. Estos ingresos son reducidos por aquellas estimaciones tales como devoluciones de clientes, rebajas y otros conceptos similares.

Venta de productos

Los ingresos provenientes de la venta de confitería y otros productos son reconocidos cuando se cumplen todas las condiciones siguientes:

- la Compañía ha transferido al comprador los riesgos y ventajas significativos derivados de la propiedad de los bienes;
- la Compañía no conserva para sí ninguna implicación en la gestión corriente de los bienes vendidos, en el grado usualmente asociado con la propiedad, ni retiene el control efectivo sobre los mismos;
- el importe de los ingresos puede ser medido con fiabilidad;
- es probable que la Compañía reciba los beneficios económicos asociados con la transacción; y
- los costos incurridos, o por incurrir, en relación con la transacción pueden ser medidos con fiabilidad

Prestación de servicios

Los ingresos por boletería se reconocen cuando el importe de los ingresos se puede medir con fiabilidad y es probable que los beneficios económicos asociados con la transacción fluyan a la Compañía.

Los ingresos por venta de espacios publicitarios se reconocen en el período correspondiente en que se presta el servicio; en caso de que los contratos establezcan las fechas de facturación y no se efectúe la transmisión total de los espacios publicitarios, los ingresos son diferidos en la parte proporcional no transmitida y registrados como ventas diferidas.

Intereses

Los ingresos por intereses son reconocidos cuando es probable que la Compañía reciba los beneficios económicos asociados con la transacción y que el importe de los ingresos puede ser medido con fiabilidad. Los mismos son acumulados sobre una base periódica tomando como referencia el saldo pendiente de capital y la tasa efectiva de interés aplicable.

(m) Costos y gastos

El costo de los inventarios vendidos y el costo de los ingresos de boletería se registran contra la ganancia o pérdida del período en el que se reconozcan los correspondientes ingresos de operación. Los gastos se reconocen cuando ha surgido un decremento en los beneficios económicos futuros, relacionado con un decremento en los activos o un incremento en los pasivos, y además el gasto puede medirse con fiabilidad independientemente del momento en que se paguen.

(n) Moneda extranjera

La moneda funcional de la Compañía es el sol. Las operaciones en otras divisas distintas al sol peruano se consideran denominadas en "moneda extranjera", y son reconocidas utilizando los tipos de cambio prevaletientes a la fecha de las transacciones. Al final de cada período de reporte, los saldos de partidas monetarias denominadas en moneda extranjera son traducidos utilizando los tipos de cambio prevaletientes a esa fecha. Los saldos de partidas no monetarias que son reconocidas en términos de costos históricos en monedas extranjeras son traducidos utilizando los tipos de cambio prevaletientes a la fecha de las transacciones.

Las diferencias en cambio originadas por partidas monetarias son reconocidas en la ganancia o pérdida neta en el período en el que se producen.

(o) Impuesto a las ganancias

El gasto por impuestos a las ganancias comprende la suma del impuesto a las ganancias corriente por pagar estimado y el impuesto a las ganancias diferido.

El impuesto a las ganancias corriente se determina aplicando la tasa de impuesto establecida en la legislación fiscal vigente a la renta neta fiscal del año.

El impuesto a las ganancias diferido corresponde al monto de impuesto esperado a recuperar o pagar sobre las diferencias temporarias entre los valores en libros reportados de activos y pasivos, y sus correspondientes bases fiscales. Los pasivos por impuestos a las ganancias diferidos son generalmente reconocidos para todas las diferencias temporarias imponibles. Los activos por impuestos diferidos generalmente se reconocen para todas las diferencias temporarias deducibles y créditos fiscales, rebajas y pérdidas fiscales no aprovechadas, hasta la extensión en que se considere probable que la Compañía va a tener en el futuro suficientes ganancias fiscales para poder hacerlos efectivos. Tales activos y pasivos no son reconocidos si las diferencias temporarias proceden de una plusvalía o del reconocimiento inicial (salvo en una combinación de negocios) de otros activos y pasivos en una operación que no afecta ni al resultado fiscal ni al resultado contable.

El valor en libros de los activos por impuestos diferidos es revisado al final de cada período de reporte, y reducido hasta la extensión de que no resulte probable que la Compañía disponga de ganancias fiscales futuras suficientes para recuperar la totalidad o una porción de tales activos.

Los impuestos a las ganancias diferidos activos y pasivos son determinados utilizando las tasas de impuesto que se espera aplicarán en el momento en que el activo se realice o el pasivo se liquide, con base en tasas y leyes fiscales aprobadas, o cuyo proceso de aprobación esté prácticamente terminado, al final del período de reporte. La medición de tales impuestos diferidos refleja las consecuencias fiscales que se derivarían de la forma en que la Compañía espera, al final del período de reporte, recuperar o liquidar el importe en libros de sus activos y pasivos.

Los impuestos a las ganancias, tanto corrientes como diferidos, son reconocidos como gasto o ingreso, e incluidos en la determinación de la ganancia o pérdida neta del período, excepto si tales impuestos se relacionan con partidas reconocidas en otros resultados integrales o directamente en patrimonio, en cuyo caso, el impuesto a las ganancias corriente o diferido es también reconocido en otros resultados integrales o directamente en patrimonio, respectivamente.

(p) Efectivo y equivalente al efectivo

El efectivo y equivalente al efectivo incluyen el efectivo en caja, bancos y las inversiones en depósitos a plazo con vencimientos inferiores a tres meses.

(q) Reclasificaciones

Ciertas cifras de los estados financieros del período 2016 han sido reclasificadas para hacerlas comparables con las del período 2017. La naturaleza de sus reclasificaciones, los importes reclasificados, y las cuentas afectadas se resumen como sigue:

	<u>2016</u> S/000
<u>Estado de Resultados Integrales</u>	
De Costos de bienes	
A Costos de servicios	14,043

3. RESPONSABILIDAD DE LA GERENCIA, JUICIOS CONTABLES CRITICOS Y FUENTES CLAVES DE INCERTIDUMBRE

La información contenida en estos estados financieros es responsabilidad de la Gerencia de la Compañía. Para la elaboración de los mismos, se han utilizado ciertas estimaciones realizadas para cuantificar algunos de los activos, pasivos, ingresos, gastos y compromisos que figuran registrados en ellos, con base en la experiencia y otros factores relevantes. Los resultados finales de dichas estimaciones podrían variar.

Estas estimaciones son revisadas sobre una base continua. Las modificaciones a los estimados contables son reconocidos de forma prospectiva, contabilizándose los efectos del cambio en las correspondientes cuentas de ganancia o pérdida del año en que se efectúan las revisiones correspondientes.

Las estimaciones consideradas más importantes para la elaboración de los estados financieros de la Compañía se refieren a:

- Determinación de la moneda funcional y registro de transacciones en moneda extranjera (Nota 2(b)).
- Reconocimiento de ingresos (Nota 2(l)).
- Clasificación y riesgos de los activos y pasivos financieros y deterioro de cuentas por cobrar (Nota 2(c)).
- El valor neto realizable y deterioro de los inventarios (Nota 2(d)).
- La vida útil asignada a propiedades, planta y equipo y a los activos intangibles (Nota 2(e) y 2(f)).
- Deterioro de propiedades, planta y equipo (Nota 2(g)).
- Impuesto a las ganancias corriente y diferido (Nota 2(o)).
- Provisiones (Nota 2(i)).
- Probabilidad de contingencias (Nota 2(j)).

Las fuentes de incertidumbre consideradas más importantes para la elaboración de los estados financieros de la Compañía se refieren a:

- Cálculo de deterioro de las cuentas por cobrar e inventarios.
- Vida útil económica para la depreciación de activos a largo plazo.
- Criterios tributarios considerados en el cálculo del impuesto a las ganancias.
- Criterios considerados en la determinación de probabilidades de las contingencias.

4. NUEVAS NORMAS E INTERPRETACIONES EMITIDAS INTERNACIONALMENTE

(a) Nuevas NIIF e interpretaciones que no afectaron significativamente los montos reportados y sus revelaciones en el año actual y anterior

Las siguientes normas e interpretaciones y modificaciones a las normas existentes fueron publicadas con aplicación obligatoria para el período contable que empieza el 1 de enero de 2017 o períodos subsecuentes, pero no fueron relevantes para las operaciones de la Compañía:

- **Modificaciones a la NIC 12 - Reconocimiento de activos diferidos por impuesto a las ganancias por pérdidas no realizadas.** Efectiva para periodos anuales que inicien en o después del 1 de enero de 2017.

Modifica la NIC 12 Impuesto a las ganancias para aclarar los siguientes aspectos:

- Las pérdidas no realizadas sobre instrumentos de deuda medidos a valores razonables y medidos al costo para propósitos fiscales dan lugar a una diferencia temporal deducible, independientemente de si el tenedor del instrumento de deuda espera recuperar el importe en libros del instrumento de deuda por venta o por uso.
- El importe en libros de un activo no limita la estimación de los posibles beneficios imponibles futuros.
- Las estimaciones para beneficios fiscales futuros excluyen deducciones fiscales resultantes de la reversión de diferencias temporarias deducibles.
- Una entidad evalúa un activo por impuestos diferidos en combinación con otros activos por impuestos diferidos. Cuando la legislación fiscal restringe la utilización de las pérdidas fiscales, una entidad valoraría un activo por impuestos diferidos en combinación con otros activos por impuestos diferidos del mismo tipo.

- **Modificaciones a la NIC 7- Iniciativas de revelación.** Efectiva para periodos anuales que inicien en o después del 1 de enero de 2017.

Aclara que las entidades proporcionarán revelaciones que permitan a los usuarios de los estados financieros evaluar los cambios en los pasivos derivados de las actividades de financiación.

- **Mejoras Anuales a las NIIF Ciclo 2014-2016**

Efectiva para periodos anuales que inician en o después del 1 de enero de 2017.

Aclara el alcance de la norma especificando que los requisitos de divulgación de la norma, excepto los de los párrafos B10-B16, se aplican a los intereses de una entidad enumerados en el párrafo 5 que se clasifican como mantenidos para la venta, ya sea como mantenidos para distribución o como operaciones discontinuas de acuerdo con NIIF 5 Activos no corrientes mantenidos para la venta y operaciones discontinuadas.

(b) Nuevas NIIF e interpretaciones emitidas aplicables con posterioridad a la fecha de presentación de los estados financieros

Las siguientes normas e interpretaciones han sido publicadas con aplicación para períodos que comienzan con posterioridad a la fecha de presentación de estos estados financieros:

- **NIIF 9 Instrumentos Financieros.** Efectiva para períodos que inicien en o después del 1 enero 2018.

La versión finalizada de la NIIF 9 que contiene requerimientos de contabilidad para los instrumentos financieros, reemplaza la NIC 39 Instrumentos financieros: Reconocimiento y medición. El estándar contiene requerimientos en las siguientes áreas:

- Clasificación y medición. Los activos financieros son clasificados por referencia al modelo de negocios dentro del cual son tenidos y las características de sus flujos

de efectivo contractuales. La versión 2014 de la NIIF 9 introduce la categoría de a valor razonable a través de otros ingresos comprensivos' para ciertos instrumentos de deuda. Los pasivos financieros son clasificados de manera similar a según la NIC 39, sin embargo, hay diferencias en los requerimientos que aplican a la medición del riesgo de crédito propio de la entidad.

- Deterioro. La versión 2014 de la NIIF 9 introduce el modelo de pérdida de crédito esperada para la medición del deterioro de los activos financieros, de manera que ya no es necesario que un evento de crédito haya ocurrido antes que la pérdida de crédito sea reconocida.
- Contabilidad de cobertura. Introduce un nuevo modelo de contabilidad de cobertura que está diseñado para que esté más estrechamente alineado con la manera como las entidades emprenden actividades de administración del riesgo cuando cubren exposiciones ante el riesgo financiero y no-financiero.
- Des-reconocimiento. Los requerimientos para el des-reconocimiento de activos y pasivos financieros son trasladados desde la NIC 39.

La Gerencia de la Compañía evaluó que la aplicación de la NIIF 9 no tendrá un impacto material en los importes sobre el que se informa con relación a los activos financieros y los pasivos financieros de la Compañía.

- **NIIF 15 Ingresos de actividades ordinarias procedentes de contratos con clientes.** Efectiva para períodos que inicien en o después del 1 enero 2018.

El principio fundamental de la NIIF 15 es que una entidad debería reconocer el ingreso para representar la transferencia de bienes o servicios prometidos a los clientes, en un importe que refleje la contraprestación que la entidad espera recibir a cambio de bienes o servicios. Específicamente, la norma añade un modelo de 5 pasos para contabilizar el ingreso:

Paso 1: Identificar el contrato con el cliente

Paso 2: Identificar las obligaciones separadas del contrato

Paso 3: Determinar el precio de transacción

Paso 4: Distribuir el precio de transacción entre las obligaciones del contrato

Paso 5: Reconocer el ingreso cuando (o a medida que) la entidad satisface las obligaciones del contrato.

Según la NIIF 15, una entidad contabiliza un ingreso cuando (o a medida que) se satisfaga una obligación del contrato, es decir, cuando el "control" de los bienes y servicios basado en una obligación de rendimiento particular es transferido al cliente. Se han añadido muchos más lineamientos prescriptivos en la NIIF 15 para poder afrontar situaciones específicas. Además, la NIIF 15 requiere amplias revelaciones.

La Gerencia de la Compañía considera que la aplicación de la NIIF 15 no tendrá un impacto material en los importes sobre los que se informa y las revelaciones de los estados financieros de la Compañía.

- **NIIF 16 Arrendamientos.** Efectiva para periodos anuales que inicien en o después del 1 de enero de 2019.

La NIIF 16 establece como reconocer, medir, presentar y revelar los arrendamientos. El estándar determina un solo modelo de contabilidad del arrendatario, requiriendo que los arrendatarios reconozcan activos y pasivos para todos los arrendamientos a menos que el término del arrendamiento sea 12 meses o menos o el activo subyacente tenga un valor bajo. Los arrendadores continuarán clasificando los arrendamientos como operacionales o financieros, con el enfoque de la NIIF 16 para la contabilidad del arrendador permaneciendo sustancialmente sin modificación en relación con su antecesor, la NIC 17. También se introducen nuevas revelaciones acerca de los arrendamientos.

La Gerencia anticipa que la aplicación de esta norma en el futuro podría tener impacto sobre los importes que se informa y las revelaciones de los estados financieros de la

Compañía; sin embargo, no resulta factible proporcionar un estimado razonable de su impacto hasta que la Compañía realice una revisión detallada.

- **NIIF 17 Contratos de seguros.** Efectiva para periodos anuales que inicien en o después del 1 de enero de 2021.

La NIIF 17 requiere que los pasivos de seguro sean medidos al valor corriente de cumplimiento y proporciona un enfoque de medición y presentación más uniforme para todos los contratos de seguro. Esos requerimientos están diseñados para lograr la meta de una contabilidad consistente, basada en principios, para los contratos de seguro. La NIIF 17 reemplazará la NIIF 4 "Contratos de seguro".

La Gerencia considera que la norma no tendrá un impacto importante en los estados financieros debido a que no cuenta con este tipo de operaciones.

- **CINIIF 22 Transacciones en moneda extranjera y contraprestación anticipada.** Efectiva para periodos anuales que inicien en o después del 1 de enero de 2018.

La interpretación se refiere a transacciones en moneda extranjera o partes de transacciones en las que:

- Hay una contraprestación que está denominada o cotizada en una moneda extranjera;
- La entidad reconoce un activo de pago anticipado o un pasivo por ingresos diferidos con respecto a esa contraprestación, antes del reconocimiento del activo, gasto o ingreso relacionado; y
- El activo pre-pagado o el pasivo por ingresos diferidos no es monetario.

El Comité de Interpretación llegó a la siguiente conclusión:

- La fecha de la transacción, a efectos de determinar el tipo de cambio, es la fecha del reconocimiento inicial del activo de pago anticipado no monetario o del pasivo por ingresos diferidos.
- Si hay varios pagos o recibos por adelantado, se establece una fecha de transacción para cada pago o recibo.

La Gerencia considera que esta interpretación no es de aplicabilidad a la Compañía por cuanto no efectúa este tipo de operaciones.

- **CINIIF 23 Incertidumbre sobre tratamientos de los impuestos a los ingresos.** Efectiva para periodos anuales que inicien en o después del 1 de enero de 2019.

La Interpretación aborda la determinación de la utilidad sujeta a impuestos (pérdida tributaria), bases tributarias, pérdidas tributarias no-usadas, créditos tributarios no-usados y tarifas tributarias, cuando haya incertidumbre acerca del tratamiento del impuesto a los ingresos según la NIC 12. Específicamente considera:

- Si los tratamientos tributarios deben ser considerados colectivamente;
- Los supuestos de los exámenes que realizan las autoridades tributarias;
- La determinación de la utilidad sujeta a impuestos (pérdida tributaria), bases tributarias, pérdidas tributarias no-usadas, créditos tributarios no-usados y tarifas tributarias;
- El efecto de los cambios en los hechos y circunstancias.

La Gerencia considera que esta interpretación no es de aplicabilidad a la Compañía por cuanto no efectúa este tipo de operaciones.

- **Modificaciones a la NIIF 2 Clasificación y medición de transacciones de pago basado en acciones.** Efectiva para periodos anuales que inicien en o después del 1 de enero de 2018.

Aclarar el estándar en relación con la contabilidad para las transacciones de pago basado en acciones liquidado en efectivo que incluyen una condición de desempeño, la clasificación de las transacciones de pago basado en acciones con características de liquidación neta, y la contabilidad para las modificaciones de las transacciones de pago basado en acciones desde liquidado en efectivo hacia liquidado en patrimonio.

La Gerencia considera que esta interpretación no es de aplicabilidad a la Compañía por cuanto no efectúa este tipo de operaciones.

- **Modificaciones a la NIIF 4 Aplicación de la NIIF 9 Instrumentos financieros con la NIIF 4 Contratos de seguro.** Efectiva para periodos anuales que inicien en o después del 1 de enero de 2018.

Enfoque de superposición a ser aplicado cuando la NIIF 9 sea aplicada por primera vez. Enfoque de diferimiento efectivo para los periodos anuales que comiencen en o después del 1 enero 2018 y solo disponible para tres años después de esa fecha.

Las enmiendas al IFRS 4 Contratos de seguro proporcionan dos opciones para las entidades que emitan contratos de seguro dentro del alcance de la NIIF 4:

- Una opción que permite que las entidades reclasifiquen, desde ganancia o pérdida hacia otros ingresos comprensivos, algunos de los ingresos o gastos que surgen de activos financieros designados; este es el enfoque denominado de superposición;
- Una exención temporal opcional de la aplicación de la NIIF 9 para las entidades cuya actividad predominante sea la emisión de contratos dentro del alcance de la NIIF 4; este es el enfoque denominado de diferimiento.

La aplicación de ambos enfoques es opcional y a la entidad le está permitido dejar de aplicarlos antes que sea aplicado el nuevo estándar de contratos de seguro.

La Gerencia considera que esta interpretación no es de aplicabilidad a la Compañía por cuanto no efectúa este tipo de operaciones.

- **Modificaciones a la NIC 40 Transferencias de propiedad de inversión.** Efectiva para periodos anuales que inicien en o después del 1 de enero de 2018.

Enmiendas al párrafo 57 para establecer que la entidad tiene que transferir una propiedad a, o desde, propiedad de inversión cuando, y sólo cuando, haya evidencia de un cambio en el uso. Un cambio en el uso ocurre si la propiedad satisface, o deja de satisfacer, la definición de propiedad de inversión. El cambio en las intenciones de la administración para el uso de una propiedad por sí mismo no constituye evidencia de un cambio en el uso.

La Gerencia considera que esta interpretación no es de aplicabilidad a la Compañía por cuanto no efectúa este tipo de operaciones.

- **Mejoras anuales a las NIIF Ciclo 2014-2016.**

Las mejoras anuales a las NIIF Ciclo 2014-2016 incluyen algunas modificaciones a varias NIIF que se encuentran resumidas a continuación:

- NIIF 1 - Elimina las exenciones a corto plazo en los párrafos E3 a E7 de la NIIF 1, ya que han cumplido el propósito previsto.
- NIC 28 - Se aclara que la elección para medir al valor razonable con cambios en resultados una inversión en una asociada o una empresa conjunta que está en poder de una entidad que es una organización de capital riesgo, u otra entidad calificada, está disponible para cada inversión en una asociada o empresa conjunta en una base de inversión por inversión, en su reconocimiento inicial.

Las modificaciones a la NIIF 1 y NIC 28 son vigentes para los periodos anuales que inician en o después del 1 de enero de 2018.

La Gerencia considera que esta interpretación no es de aplicabilidad a la Compañía por cuanto no efectúa este tipo de operaciones.

- **Modificaciones a la NIIF 9 Características de pago anticipado con compensación negativa.** Efectiva para periodos anuales que inicien en o después del 1 de enero de 2019.

Enmiendan los requerimientos existentes en la NIIF 9 en relación con los derechos de terminación en orden a permitir la medición a costo amortizado (o, dependiendo del modelo de negocios, a valor razonable a través de otros ingresos comprensivos) incluso en el caso de pagos de compensación negativa. Según las enmiendas, el signo de la cantidad del pago anticipado no es relevante, i.e., dependiendo de la tasa de interés que prevalezca en el momento de la terminación, un pago también puede ser hecho a favor de la parte contratante afectando el pago anticipado temprano. El cálculo de este pago de compensación tiene que ser el mismo tanto para el caso de una sanción por pago anticipado temprano como en el caso de una ganancia por pago anticipado temprano.

La Gerencia considera que esta interpretación no es de aplicabilidad a la Compañía por cuanto no efectúa este tipo de operaciones.

- **Modificaciones a la NIC 28 Intereses de largo plazo en asociadas y negocios conjuntos.** Efectiva para periodos anuales que inicien en o después del 1 de enero de 2019.

Enmiendan los requerimientos existentes para aclarar que la NIIF 9, incluyendo sus requerimientos de deterioro, aplican a los intereses de largo plazo en asociadas y negocios conjuntos que hacen parte de la inversión neta de la entidad en esas entidades donde se invierte.

La Gerencia considera que esta interpretación no es de aplicabilidad a la Compañía por cuanto no efectúa este tipo de operaciones.

- **Modificaciones a la NIIF 10 y la NIC 28: Venta o aportación de bienes entre un inversionista y su asociada o negocio conjunto.** La fecha de aplicación efectiva de estas modificaciones ha sido diferida de forma indefinida.

Las modificaciones se refieren a situaciones donde hay una venta o aportación de activos entre un inversionista y su asociada o negocio conjunto. Específicamente, las modificaciones establecen que las ganancias o pérdidas resultantes de la pérdida de control de una subsidiaria que no contenga un negocio, en una transacción con una asociada o un negocio conjunto que se contabilicen según el método de la participación patrimonial, se reconocen en los resultados de la controladora solo en la medida de la participación de los inversores no relacionados en esa asociada o negocio conjunto. Del mismo modo, las ganancias y pérdidas resultantes de la remediación de las inversiones retenidas en cualquier subsidiaria previa (que se ha convertido en una asociada o un negocio conjunto contabilizadas según el método de la participación) a valor razonable, se reconocen en los resultados de la controladora previa sólo en la medida de la participación de los inversores no relacionados en la nueva asociada o negocio conjunto.

La Gerencia considera que esta interpretación no es de aplicabilidad a la Compañía por cuanto no efectúa este tipo de operaciones.

- **Mejoras anuales a las NIIF Ciclo 2016-2017.** Efectiva para periodos anuales que inicien en o después del 1 de enero de 2018.

Las mejoras anuales a las NIIF Ciclo 2016-2017 incluyen algunas modificaciones a varias NIIF que se encuentran resumidas a continuación:

- NIIF 3 - Las enmiendan clarifican que cuando una entidad obtiene el control de un negocio que es una operación conjunta, esto mide de nuevo intereses antes sostenidos a aquel negocio.

- NIIF 11- Las enmiendas clarifican que cuando una entidad obtiene el control conjunto de un negocio que es una operación conjunta, la entidad no mide de nuevo intereses antes sostenidos a aquel negocio.
- NIC 12 - Las enmiendas clarifican que todas las consecuencias de impuesto sobre ingresos de dividendos (p. ej. la distribución de ganancias) deberían ser reconocidas en la ganancia o pérdida, independientemente de cómo el impuesto surge.
- NIC 23- Costos por préstamos susceptibles de capitalización, las enmiendas clarifican que, si cualquier préstamo específico permanece excepcional después de que el activo relacionado está listo para su uso o venta, ese endeudamiento pasa a formar parte de los fondos que una entidad toma en préstamo generalmente al calcular la tasa de capitalización de los préstamos en general.

La Gerencia considera que estas modificaciones no tienen impacto para la Compañía por cuanto no efectúa este tipo de operaciones.

Modificaciones a la NIC 19: Modificación, reducción o liquidación del plan.
Efectiva para periodos anuales que inicien en o después del 1 de enero de 2019.

Las modificaciones se refieren a que, si se produce una modificación, reducción o liquidación de un plan, ahora es obligatorio que el costo del servicio actual y el interés neto para el período posterior a la nueva medición se determinen utilizando los supuestos utilizados para la nueva medición. Además, se han incluido modificaciones para aclarar el efecto de una modificación, reducción o liquidación de un plan en los requisitos con respecto al límite máximo del activo.

La Gerencia considera que estas modificaciones no tienen impacto para la Compañía por cuanto no efectúa este tipo de operaciones.

5. EFECTIVO Y EQUIVALENTE AL EFECTIVO

El efectivo y equivalente al efectivo se compone de lo siguiente:

	<u>2017</u>	<u>2016</u>
	S/000	S/000
Caja y fondos fijos	624	681
Cuentas corrientes (a)	7,886	6,911
Depósitos a plazos (b)	<u>33,000</u>	<u>3,000</u>
Total	<u>41,510</u>	<u>10,592</u>

- (a) Comprende principalmente las cuentas corrientes bancarias y corresponden a saldos en bancos locales, en soles y dólares estadounidenses, y son de libre disponibilidad.
- (b) Al 31 de diciembre de 2017, los depósitos a plazo corresponden a fondos que la Compañía mantiene en el Banco de Crédito del Perú - Cuenta Soles, los cuales devengaron un interés a una tasa anual de 3.35%, y tuvieron vencimiento en enero de 2018. Al 31 de diciembre de 2016, los depósitos a plazo corresponden a fondos que la Compañía mantiene en el Banco de Crédito del Perú, los cuales devengan un interés a una tasa anual de 4.45%, y tienen vencimiento en enero de 2017.

6. CUENTAS POR COBRAR COMERCIALES, NETO

Las cuentas por cobrar comerciales, neto se componen de lo siguiente:

	<u>2017</u> S/000	<u>2016</u> S/000
Terceros	1,950	3,852
Entidades relacionadas (Nota 20)	<u>-</u>	<u>19</u>
	1,950	3,871
Estimación para deterioro de cuentas por cobrar (Nota 16)	<u>(34)</u>	<u>(31)</u>
	<u>1,916</u>	<u>3,840</u>

Las cuentas por cobrar comerciales son de vencimiento corriente y no devengan intereses.

En 2017 el 52% (75% en 2016) de las cuentas por cobrar comerciales corresponden a clientes con saldos no vencidos y para los cuales no se estiman pérdidas.

Al 31 de diciembre, las cuentas por cobrar comerciales incluyen saldos vencidos para los cuales no se han establecido apartados para cuentas de cobro dudoso dado que la Gerencia de la Compañía considera que tales importes aún siguen siendo recuperables. El resumen de la antigüedad de estos saldos se presenta a continuación:

	<u>2017</u> S/000	<u>2016</u> S/000
Vencidas con menos de 30 días	108	240
Vencidas de 31 a 60 días	400	620
Vencidas de 61 a 120 días	<u>404</u>	<u>96</u>
	<u>912</u>	<u>956</u>

Para los años terminados el 31 de diciembre, el movimiento del apartado para cuentas de cobro dudoso se compone de:

	<u>2017</u> S/000	<u>2016</u> S/000
Saldo inicial	31	28
Estimación por deterioro (Nota 15)	5	6
Recupero	<u>(2)</u>	<u>(3)</u>
Saldo final	<u>34</u>	<u>31</u>

La Compañía mantiene un apartado para cuentas de cobro dudoso al nivel que la Gerencia considera adecuado con el riesgo potencial de cuentas incobrables. La antigüedad de las cuentas por cobrar comerciales y la situación de los clientes son constantemente monitoreadas para asegurar lo adecuado de la estimación en los estados financieros. En consecuencia, la Gerencia de la Compañía considera que al 31 de diciembre de 2017 y 2016 no se requieren estimaciones en exceso al apartado de cobro dudoso.

7. INVENTARIOS, NETO

Los inventarios, neto se componen de lo siguiente:

	<u>2017</u> S/000	<u>2016</u> S/000
Confitería	689	1,839
Suministros de sonido, proyección y diversas 35 MM	108	108
Suministros de sonido, proyección y diversos digitales	2,666	2,491
Inventario en tránsito	-	102
	<u>3,463</u>	<u>4,540</u>
Desvalorización de inventarios	<u>(108)</u>	<u>(108)</u>
Total	<u><u>3,355</u></u>	<u><u>4,432</u></u>

Para los años terminados el 31 de diciembre, el movimiento de la desvalorización de los inventarios se compone de:

	<u>2017</u> S/000	<u>2016</u> S/000
Saldo inicial	108	1,315
Disminución por destrucción y castigo de repuestos obsoletos	-	(1,207)
Saldo final	<u><u>108</u></u>	<u><u>108</u></u>

La desvalorización de inventarios corresponde principalmente a los suministros de sonido, proyección y diversos 35 MM. Al 31 de diciembre de 2017, la Compañía mantiene todas sus salas en formatos digitales o en 3D dejando dichos suministros en estado obsoleto.

8. OTRAS CUENTAS POR COBRAR

Al 31 de diciembre, las otras cuentas por cobrar se componen de:

	<u>2017</u> S/000	<u>2016</u> S/000
Fondo de Marketing	247	466
Publicidad	247	259
Rebates - proveedores	62	562
Otras cuentas por cobrar	634	132
	<u><u>1,190</u></u>	<u><u>1,419</u></u>

9. MEJORAS EN PROPIEDAD ARRENDADA, MUEBLES Y EQUIPO, NETO

Para los años terminados el 31 de diciembre, el movimiento de las mejoras en propiedad arrendada, muebles y equipo se compone de:

	Mejoras en locales arrendados S/000	Unidades de transporte S/000	Muebles y enseres S/000	Equipos diversos y de cómputo S/000	Unidades por recibir S/000	Obras en curso S/000	Total S/000
COSTO:							
Al 1 de enero de 2016	80,025	764	15,835	57,535	714	-	154,873
Adiciones	13,103	304	1,009	7,384	6,056	16,467	44,323
Retiros	(9,104)	(430)	(1,892)	(10,293)	-	-	(21,719)
Transferencias	15,596	-	652	4,349	(5,001)	(15,596)	-
Al 31 de diciembre de 2016	99,620	638	15,604	58,975	1,769	871	177,477
Adiciones	2,295	-	494	4,132	2,299	1,480	10,700
Retiros	(239)	-	(2,752)	(3,467)	(18)	(8)	(6,484)
Transferencias	(51)	-	-	(62)	(2,186)	(1,179)	(3,478)
Al 31 de diciembre de 2017	101,625	638	13,346	59,578	1,864	1,164	178,215
DEPRECIACION ACUMULADA:							
Al 1 de enero de 2016	39,057	405	7,969	28,622	-	-	76,053
Adiciones	9,042	129	1,226	4,457	-	-	14,854
Retiros	(4,697)	(350)	(1,805)	(8,018)	-	-	(14,870)
Transferencias	4	(2)	(36)	34	-	-	-
Al 31 de diciembre de 2016	43,406	182	7,354	25,095	-	-	76,037
Adiciones	9,653	147	1,340	5,891	-	-	17,031
Retiros	(223)	-	(2,486)	(2,777)	-	-	(5,486)
Transferencias	-	-	-	-	-	-	-
Al 31 de diciembre de 2017	52,836	329	6,208	28,209	-	-	87,582
Total al 31 de diciembre de 2017	48,789	309	7,138	31,369	1,864	1,164	90,633
Total al 31 de diciembre de 2016	56,214	456	8,250	33,880	1,769	871	101,440

- (a) La Compañía no tiene mejoras, muebles y equipo que se encuentren garantizando el cumplimiento de obligaciones, tampoco posee compromisos para la adquisición de mejoras, muebles y equipo.
- (b) La Compañía tiene formalizadas pólizas de seguros para cubrir los posibles riesgos a que están sujetos los diversos elementos de sus mejoras, muebles y equipo, entendiéndose que dichas pólizas cubren de manera suficiente los riesgos a los que están sometidos.
- (c) Al 31 de diciembre de 2017, la Compañía mantiene activos con un valor en libros de S/8,941 (S/12,528 al 31 de diciembre de 2016) correspondientes a muebles y equipo totalmente depreciados que continúan en uso.
- (d) La Compañía en el período 2017 no ha inaugurado nuevas salas.

En el periodo 2016, la compañía inauguró siete nuevas salas en el centro comercial Open Plaza de Huancayo.

- (e) El gasto por depreciación ha sido incluido en la cuenta de costos operacionales y gastos generales y administrativos de la siguiente manera:

	<u>2017</u> S/000	<u>2016</u> S/000
Costos operacionales (Nota 14)	16,674	14,607
Gastos generales y administrativos (Nota 15)	<u>357</u>	<u>247</u>
Total	<u>17,031</u>	<u>14,854</u>

10. CUENTAS POR PAGAR

Las cuentas por pagar se componen de lo siguiente:

	<u>2017</u> S/000	<u>2016</u> S/000
Comerciales (a)	6,270	8,328
Entidades relacionadas (Nota 19)	<u>669</u>	<u>826</u>
Total	<u>6,939</u>	<u>9,154</u>

- (a) Las cuentas por pagar comerciales están denominadas en soles y dólares estadounidenses, son de vencimiento corriente, no generan intereses y no tienen garantías específicas.

11. PASIVO POR BENEFICIOS A LOS TRABAJADORES

El pasivo por beneficios a los trabajadores se compone de:

	<u>2017</u> S/000	<u>2016</u> S/000
Remuneraciones (a)	1,621	1,697
Participaciones de los trabajadores	892	1,043
ESSALUD	99	106
Compensación por tiempo de servicios	<u>134</u>	<u>136</u>
Total	<u>2,746</u>	<u>2,982</u>

- (a) Comprende los importes adeudados a trabajadores por concepto de vacaciones, bonos al personal y liquidación de beneficios sociales por pagar.

12. OTROS PASIVOS

Los otros pasivos se componen de:

	<u>2017</u> S/000	<u>2016</u> S/000
Ingresos diferidos	1,149	706
Tributos por pagar	374	343
Impuesto general a las ventas por pagar (IGV)	707	508
Total	<u>2,230</u>	<u>1,557</u>

13. PATRIMONIO**(a) Capital**

Al 31 de diciembre de 2017 y 2016, el capital de la Compañía está compuesto de 12,306,895 participaciones de S/1.00 cada una, totalmente autorizadas, suscritas, emitidas y pagadas.

(b) Estructura de participación societaria

Al 31 de diciembre de 2017 y 2016, la estructura de participación de la Compañía fue como sigue:

<u>Socios</u>	<u>Participa- cionistas</u> Nº	<u>Participación</u> %
CNMK Texas Properties, LLC	12,306,894	99.99999
Cinemark International, LLC	<u>1</u>	<u>0.00001</u>
Total	<u>12,306,895</u>	<u>100.00000</u>

(c) Otras reservas de capital

Corresponde a la reserva legal constituida por la Compañía en años anteriores. De acuerdo con la Ley General de Sociedades, la Compañía al haber sido constituida como Sociedad de Responsabilidad Limitada no tiene obligación legal de constituir reserva legal, por consiguiente, dicha reserva es de libre disposición.

(d) Resultados acumulados

Las personas jurídicas domiciliadas que acuerden la distribución de dividendos o cualquier otra forma de distribución de utilidades, retendrán el 6.8% del monto a distribuir para el año 2016 y 5% para los años 2017 en adelante del monto a distribuir, excepto cuando la distribución se efectúe a favor de personas jurídicas domiciliadas.

No existen restricciones para la remesa de dividendos ni para la repatriación del capital a los inversionistas extranjeros.

Al 31 de diciembre de 2017 y 2016, los accionistas han acordado la no distribución de dividendos.

14. COSTOS DE SERVICIOS Y BIENES

Por los años terminados el 31 de diciembre, los costos de servicios y bienes comprenden:

	<u>2017</u>	<u>2016</u>
	S/000	S/000
Adquisición de licencias de películas	37,080	38,487
Servicios prestados por terceros	19,621	18,490
Arrendamientos operativos (Nota 20)	17,125	16,418
Compras de confitería y suministros	15,406	15,175
Cargas de personal	12,033	11,009
Cargas diversas de gestión	1,020	1,866
Tributos	278	232
Depreciación (Nota 9)	16,674	14,607
Amortización	144	137
Total	<u>119,381</u>	<u>116,421</u>

15. GASTOS GENERALES Y ADMINISTRATIVOS

Por los años terminados el 31 de diciembre, gastos generales y administrativos comprende:

	<u>2017</u>	<u>2016</u>
	S/000	S/000
Cargas de personal	5,495	5,593
Servicios prestados por terceros	1,419	1,372
Tributos	154	155
Cargas diversas de gestión:		
Royalty (Nota 20)	6,258	6,402
Otros gastos	499	593
Depreciación (Nota 9)	357	247
Amortización	130	124
Deterioro de cuentas por cobrar (Nota 6)	5	6
Cargos bancarios	1,538	1,443
Total	<u>15,855</u>	<u>15,935</u>

16. GASTOS DE VENTAS

Por los años terminados el 31 de diciembre, gastos de ventas comprende:

	<u>2017</u>	<u>2016</u>
	S/000	S/000
Promociones	702	869
Publicidad	3,070	2,777
Total	<u>3,772</u>	<u>3,646</u>

17. OTROS INGRESOS

Por los años terminados el 31 de diciembre, otros ingresos comprende:

	<u>2017</u> S/000	<u>2016</u> S/000
Ingresos por supersavers	400	699
Fondo de Promoción Coca Cola	1,003	1,148
Ingresos por publicidad	324	531
Ingresos por Real D - Marketing	143	183
Descuentos y rebajas obtenidos	193	568
Ingresos por management fees Cinemark Bolivia (Nota 19)	-	46
Indemnización de Seguro (por inundación en Piura)	468	-
Ingresos por honorarios y videos	590	531
Otros	557	757
Total	<u><u>3,678</u></u>	<u><u>4,463</u></u>

18. IMPUESTO A LAS GANANCIAS

(a) Régimen tributario del impuesto a las ganancias

(i) Tasa del impuesto

La tasa del impuesto a las ganancias de las personas jurídicas domiciliadas en Perú al 31 de diciembre de 2017 y 2016 fue 29.5% y 28% respectivamente.

Las personas jurídicas domiciliadas en Perú se encuentran sujetas a una tasa adicional sobre toda suma que pueda considerarse una disposición indirecta de utilidades, que incluyen sumas cargadas a gastos e ingresos no declarados; esto es, gastos susceptibles de haber beneficiado a los accionistas, partícipes, entre otros; gastos particulares ajenos al negocio; gastos de cargo de accionistas, partícipes, entre otros, que son asumidos por la persona jurídica. Para el año 2016 la tasa es de 4.1%, modificada mediante Decreto legislativo 1261 a 5% a partir del 1 de enero de 2017.

Los dividendos y otras formas de distribución de utilidades se encuentran sujetas a la retención de una tasa del 5% en el año 2017. Mediante el Decreto Legislativo 1261 – Decreto Legislativo que modifica la Ley del Impuesto a la Renta, se modifica la tasa a 5% vigente a partir del 1 de enero del 2017.

(ii) Precios de transferencia

Para propósitos de la determinación del Impuesto a las ganancias, los precios de transferencia de las transacciones con entidades relacionadas o con sujetos residentes en territorios de baja o nula imposición deberán estar sustentados con la documentación de soporte correspondiente y el cumplimiento de obligaciones formales.

Servicios:

- Para su deducción como costo o gasto debe satisfacerse el "test de beneficio",
- Ello se cumple si el servicio proporciona valor económico o comercial, mejorando o manteniendo la posición comercial, y si partes independientes hubieran satisfecho la necesidad del servicio, ejecutándolo por sí mismas o a través de terceros;
- Se debe evidenciar prestación efectiva, naturaleza, necesidad real, costos y gastos incurridos por el prestador y los criterios de asignación (si se modificasen debe justificarse);
- El costo o gasto deducible por servicios recibidos será igual a sumatoria de: (i) costos y gastos incurridos por prestador, más (ii) margen (que no puede ser mayor a 5% por "servicios de bajo valor añadido").

Obligaciones formales:

Las operaciones entre entidades relacionadas y las realizadas a través de paraísos fiscales que corresponden al ejercicio 2016 en adelante ya no deben ser soportadas con un Estudio Técnico de Precios de Transferencia, sino con la declaración jurada informativa reporte local, cuyo vencimiento se producirá en el mes de abril de 2018 (operaciones del ejercicio 2016) y junio de todos los años (operaciones del ejercicio 2017 en adelante).

A su vez, para las operaciones de los ejercicios 2017 en adelante deberá presentarse las declaraciones juradas informativas reporte maestro y país por país, cuyos formatos, plazos y condiciones aún no han sido aprobados por la Administración tributaria.

La Compañía cuenta con el Estudio Técnico de Precios de Transferencia correspondiente al 2016, y está realizando el respectivo estudio por el año 2017.

En opinión de la Gerencia, no resultarán pasivos de importancia para los estados financieros al 31 de diciembre de 2017 y 2016, en relación a los precios de transferencia.

(iii) Situación tributaria

Las declaraciones juradas del impuesto a las ganancias de los años 2013 al 2017, están pendientes de revisión por la administración tributaria, la cual tiene la facultad de efectuar dicha revisión dentro de los cuatro años siguientes al año de presentación de la declaración jurada de impuesto a las ganancias. La Gerencia estima que no surgirán pasivos de importancia como resultado de las revisiones pendientes

Debido a las posibles interpretaciones que las autoridades tributarias pueden dar a las normas legales aplicables en cada año, a la fecha, no es posible determinar si de las revisiones que se realicen resultarán o no pasivos para la Compañía, por lo que cualquier eventual mayor impuesto o recargo que pudiera resultar de las revisiones fiscales sería aplicado a los resultados del período en que estos se determinen. Sin embargo, en opinión de la Gerencia cualquier eventual liquidación adicional de impuestos no sería significativa para los estados financieros al 31 de diciembre de 2017 y 2016.

(b) Impuesto a las ganancias reconocido en la ganancia del año

El gasto de impuesto a las ganancias reconocido en la ganancia del año terminado el 31 de diciembre, se detalla a continuación:

	<u>2017</u>	<u>2016</u>
	S/000	S/000
Gasto por impuesto a las ganancias corriente	4,912	5,381
Gasto por impuesto a las ganancias corrientes por fiscalización 2014	-	(14)
Gasto por impuesto a las ganancias de años anteriores	122	
Gasto (Ingreso) por impuesto a las ganancias diferido	(920)	702
Gasto por ajuste de variación de tasas fiscales	-	301
Total	<u>4,114</u>	<u>6,370</u>

El impuesto a las ganancias corriente estimado corresponde al impuesto por pagar, calculado aplicando una tasa de 29.5% sobre la renta gravable estimada.

Durante los años terminados el 31 de diciembre, la tasa efectiva del gasto de impuesto a las ganancias difiere de la tasa fiscal aplicable a la ganancia antes de impuesto. La naturaleza de esta diferencia se debe a ciertas partidas relacionadas con la determinación de la renta fiscal, cuyos efectos sobre la tasa fiscal aplicable se resumen a continuación (en porcentajes sobre la ganancia antes de impuestos):

	2017		2016	
	Importe S/000	Porcentaje %	Importe S/000	Porcentaje %
Ganancia antes de impuesto a las ganancias	15,907	100.00	21,289	100.00
Impuesto a las ganancias calculada según tasa tributaria	4,693	29.50	5,961	28.00
Gasto por Impuesto a las ganancias corrientes de años anteriores	122	0.77	(14)	(0.07)
Efecto tributario sobre adiciones: Gastos no deducibles/Ingresos no afectos	(701)	(4.41)	423	1.98
Impuesto a las ganancias registrado según tasa efectiva	4,114	25.86	6,370	29.91

(c) Activo y pasivo por Impuesto a las ganancias

Los saldos deudores y acreedores con la Administración Fiscal relacionados con el impuesto a las ganancias son los siguientes:

	2017 S/000	2016 S/000
POR COBRAR		
Activo por Impuesto a las ganancias	3,605	4,799

(d) Impuesto a las ganancias diferido

El movimiento en el activo neto por impuesto a las ganancias diferido, y la descripción de las diferencias temporarias que dieron origen es como sigue:

<u>DIFERENCIAS TEMPORARIAS:</u>	Saldos iniciales S/000	Cargo resultados S/000	a	Saldos finales S/000
Al 31 de diciembre de 2017:				
Activo:				
Estimación de desvalorización de Inventarios	32	-		32
Estimación deterioro de mejoras, muebles y equipo	-	-		-
Provisión de auditoría	40	-		40
Vacaciones pendientes de pago	236	31		267
Otras provisiones	-	52		52
Estimación de cobranza dudosa	9	1		10
Mejoras en propiedad arrendada - Compensación	6,221	146		6,367
Total	6,538	230		6,768
Pasivo:				
Diferencia de tasas de depreciación en mejoras, muebles y equipos	(371)	623		252
Diferencia de tasas de amortización de activos intangibles	(219)	68		(151)
Total	(590)	691		101
Total activo neto	5,948	921		6,869

<u>DIFERENCIAS TEMPORARIAS:</u>	<u>Saldos iniciales</u> S/000	<u>Cargo resultados</u> S/000	<u>a</u>	<u>Saldos finales</u> S/000
<u>Al 31 de diciembre de 2016:</u>				
Activo:				
Estimación de desvalorización de inventarios	-	32		32
Estimación deterioro de mejoras, muebles y equipo	1,238	(1,238)		-
Provisión de auditoría	37	3		40
Vacaciones pendientes de pago	205	31		236
Otras provisiones	368	(368)		-
Estimación de cobranza dudosa	8	1		9
Mejoras en propiedad arrendada - Compensación	5,637	584		6,221
Total	7,493	(955)		6,538
Pasivo:				
Diferencia de tasas de depreciación en mejoras, muebles y equipos	(255)	(116)		(371)
Diferencia de tasas de amortización de activos intangibles	(287)	68		(219)
Total	(542)	(48)		(590)
Total activo neto	6,951	(1,003)		5,948

19. SALDOS Y TRANSACCIONES CON ENTIDADES RELACIONADAS

El accionista principal de la Compañía es CNMK Texas Properties, LLC., perteneciente al grupo de compañías filiales poseído por Madison Dearborn Capital Partners LP.

Durante los años terminados el 31 de diciembre, la Compañía realizó las siguientes transacciones significativas con partes relacionadas, en el curso normal de sus operaciones:

	<u>Regalías</u>		<u>Ingresos (gastos) por Intereses de préstamos</u>		<u>Ingreso por soporte administrativo y financiero</u>	
	<u>2017</u> S/000	<u>2016</u> S/000	<u>2017</u> S/000	<u>2016</u> S/000	<u>2017</u> S/000	<u>2016</u> S/000
CNMK Texas Properties LLC	6,258	6,402	-	-	-	-
Cinemark Bolivia	-	-	95	416	-	46
			<u>Cobranza por Préstamos otorgados</u>		<u>Compras de activos fijos y repuestos de sonido y proyección</u>	
			<u>2017</u>	<u>2016</u>	<u>2017</u>	<u>2016</u>
			S/000	S/000	S/000	S/000
Cinemark Bolivia			5,689	7,992	-	-
Cinemark Chile			-	-	-	-
Cinemark International LLC			-	-	1,974	9,334

Producto de estas transacciones, y otras de menor importancia, se generaron los siguientes saldos por cobrar y por pagar:

	Corriente (b)	
	2017 S/000	2016 S/000
Cuentas por cobrar (Nota 6)		
Cinemark Bolivia (a)	-	19
Cinemark Chile	-	-
Total	<u>-</u>	<u>19</u>
Cuentas por cobrar a entidades relacionadas		
Cinemark Bolivia (a)	-	6,533
Cuentas por pagar (Nota 10)		
Cinemark International LLC (Estados Unidos)	150	268
CNMK Texas Properties LLC (Estados Unidos)	519	558
Total	<u>669</u>	<u>826</u>

(a) La cuenta por cobrar a Cinemark Bolivia comprende lo siguiente:

	2017 S/000	2016 S/000
Cuentas por cobrar	-	19
Préstamos por cobrar (i)	-	5,866
Intereses por cobrar (i)	-	667
Total	<u>-</u>	<u>6,552</u>

(i) Durante el 2013, la Compañía ofreció una línea de crédito a Cinemark Bolivia de US\$5,000 miles, de los cuales ha desembolsado un total de US\$3,910 miles. La tasa de interés pactada es de 15% anual y en 2015 se modificó la cláusula Tercera del contrato fijando la tasa de interés en LIBOR + 3%, calculado sobre la base de 365 días, generando intereses por cobrar por S/95 miles al 31 de diciembre de 2017 (S/667 miles al 31 de diciembre de 2016), y con vencimiento en 2017.

El 25 de agosto de 2017 Cinemark Bolivia culminó la amortización del 100% del préstamo y canceló la deuda.

(b) Al 31 de diciembre 2017 y 2016, los saldos por cobrar y por pagar se esperan ejecutar en el corto plazo.

Los saldos por pagar a entidades relacionadas no tienen garantías específicas.

En 2017, las remuneraciones pagadas al personal clave de la Gerencia de la Compañía ascendieron a S/2,290 miles (S/2,212 miles en 2016).

20. ARRENDAMIENTOS OPERATIVOS

La Compañía ha firmado Contratos de Arrendamiento operativos de espacios en centros comerciales donde la Compañía desarrolla y opera las salas de cine. Los contratos tienen vencimientos entre diez y veinte años, renovables al término de sus vencimientos y establecen una renta mensual mínima y variable, cuyas condiciones más relevantes, se resumen a continuación:

	Modalidad de renovación	Importe de alquiler (renta mínima)	Importe de alquiler (renta variable)	Gasto de arrendamiento	
				2017 S/000	2016 S/000
Open Plaza Angamos	10 años, con renovación por 5 años adicionales y prorrogado según acuerdo de las partes.	Ajustado trimestralmente por el IPC en el 2013 fue de (en miles) S/128 mensual	Valor porcentual del 13% sobre los Ingresos netos mensuales	1,917	2,066
Cinemark Lambramani	10 años, sin renovación automática del contrato. Previo acuerdo se puede suscribir un nuevo contrato.	Ajustado anualmente por el IPC de USA publicado por el Bureau of Labor Statistic	Valor porcentual del 12% sobre los Ingresos netos mensuales	886	924
Open Plaza Plura	10 años, con renovación por 5 años adicionales y prorrogado según acuerdo de las partes.	Se ajusta trimestralmente por el IPC en el 2013 fue de (en miles) S/41 mensual	Valor porcentual del 11% sobre determinados Ingresos netos	546	695
Jockey Plaza	10 años, con una renovación obligatoria del contrato por 10 años.	De US\$6.50 por metro cuadrado	Valor porcentual del 9% sobre la facturación neta mensual	2,419	2,560
Plaza Lima Sur	10 años, con la opción de renovar por el plazo de 8 años.	De US\$6.30 por metro cuadrado Incrementado anualmente por la inflación de USA	Valor porcentual del 10% sobre la facturación neta mensual	1,059	819
San Miguel	10 años, con renovación automática del contrato por 10 años.	De US\$10.00 por metro cuadrado Incrementado anualmente por la inflación de USA	Valor porcentual del 11% sobre los Ingresos netos mensuales	1,890	1,943
Mega Plaza	20 años, con opción de renovar por 2 periodos de 5 años cada uno.	De US\$5.72 por metro cuadrado	Valor porcentual del 10% sobre determinados Ingresos netos	2,872	2,815
Aventura Plaza Trujillo	10 años, con una extensión del plazo por 5 años según acuerdo de las partes, se puede prorrogar por otros periodos establecidos.	Se ajusta mensualmente por el IPC y se incrementa en 2.5% anual en cada aniversario del contrato	Valor porcentual del 11% sobre los Ingresos netos mensuales	1,239	1,302
Aventura Plaza Callao	10 años, con una extensión del plazo por 5 años según acuerdo de las partes, se puede prorrogar por otros periodos establecidos.	Se ajusta mensualmente por el IPC y se incrementa en 2.5% anual en cada aniversario del contrato	Valor porcentual del 11% sobre los Ingresos netos mensuales	1,488	1,420
Aventura Plaza Arequipa	10 años, con una extensión del plazo por 5 años según acuerdo de las partes, se puede prorrogar por otros periodos establecidos.	Se ajusta mensualmente por el IPC y se incrementa en 2.5% anual en cada aniversario del contrato	Valor porcentual del 11% sobre la facturación neta mensual	1,184	1,281
Open Plaza Cajamarca	10 años, con una extensión del plazo por 5 años según acuerdo de las partes, se puede prorrogar por otros periodos establecidos.	Se ajusta mensualmente por el IPC y se incrementa en 2.5% anual en cada aniversario del contrato	Valor porcentual del 8% sobre la facturación neta mensual	207	175
Open Plaza Huánuco	10 años, con una extensión del plazo por 5 años según acuerdo de las partes, se puede prorrogar por otros periodos establecidos.	Se ajusta mensualmente por el IPC y se incrementa en 2.5% anual en cada aniversario del contrato	Valor porcentual del 10% sobre la facturación neta mensual	263	239
Open Plaza Huancayo	10 años, con una extensión del plazo por 5 años según acuerdo de las partes, se puede prorrogar por otros periodos establecidos.	Se ajusta mensualmente por el IPC y se incrementa en 2.5% anual en cada aniversario del contrato	Valor porcentual del 10% sobre la facturación neta mensual	1,155	179
Total				17,125	16,418

Los pagos mínimos futuros de dichos arrendamientos operativos son como sigue:

	<u>2017</u>	<u>2016</u>
	S/000	S/000
Hasta un año	13,551	13,423
Más de un año hasta cinco años	38,715	43,965
Más de cinco años	<u>29,204</u>	<u>10,943</u>
Total	<u>81,470</u>	<u>68,331</u>

21. COMPROMISOS Y CONTINGENCIAS

(a) Fianzas y garantías otorgadas

Para garantizar el arrendamiento operativo de sus teatros arrendados a Open Plaza S.A. ubicados en los centros comerciales Open Plaza la Gerencia ha otorgado cartas fianzas de instituciones bancarias por los siguientes montos:

	<u>2017</u>	<u>2016</u>
	S/000	S/000
Open Plaza Angamos	350	350
Open Plaza Piura	114	114
Cajamarca	42	42
Huánuco	54	54
Huancayo	<u>294</u>	<u>294</u>
Total	<u>854</u>	<u>854</u>

Las cartas fianzas garantizan las obligaciones al pago de alquiler por todo concepto de los referidos locales, tienen vencimiento el 28 de mayo de 2018 excepto Huancayo cuyo vencimiento es el 11 agosto de 2018 y serán renovadas a su vencimiento.

(b) Contingencias

Al 31 de diciembre de 2017, la Compañía mantiene tres procedimientos administrativos ante el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual - INDECOPI por montos menores, por supuesta infracción a los artículos 1.1°, 2.1° y 19° del Código de Protección y Defensa del consumidor. La Compañía decidió apelar las respectivas multas impuestas por los que constituyó cartas fianzas por el importe de S/25 miles para garantizar el pago e iniciar el proceso de apelación.

Al 31 de diciembre de 2017, la Compañía mantiene dos procesos laborales, (al 31 de diciembre de 2016 mantuvo tres) por el pago de beneficios sociales e indemnización por despido arbitrario, el cual asciende a un monto demandado no material de S/148 miles (S/154 miles en 2016).

En opinión de la Gerencia y de sus asesores legales, es posible que los resultados finales de algunos de estos procesos judiciales no sean favorables a la Compañía, pero consideran que el impacto sobre los estados financieros no será material.

22. TRANSACCIONES NO MONETARIAS EN EL ESTADO DE FLUJO DE EFECTIVO

Las actividades de inversión que no generaron desembolsos de efectivo, y que afectaron activos y pasivos para el año terminado el 31 de diciembre de 2017 y 2016, se resumen de la siguiente forma:

	<u>2017</u> S/000	<u>2016</u> S/000
Intereses por cobrar a entidades relacionadas	95	416
Diferencia en cambio generada por préstamos a entidades relacionadas	(177)	(215)

23. INSTRUMENTOS Y RIESGOS FINANCIEROS**(a) Categorías de instrumentos financieros**

Los activos y pasivos financieros de la Compañía se componen de:

	<u>2017</u> S/000	<u>2016</u> S/000
Activos financieros:		
Préstamos y partidas a cobrar (incluyendo efectivo y equivalentes al efectivo)	44,616	22,384
Activo financiero disponible para la venta	-	-
Total	<u>44,616</u>	<u>22,384</u>
Pasivos financieros:		
Al costo amortizado:		
Cuentas por pagar	6,939	9,154
Total	<u>6,939</u>	<u>9,154</u>

(b) Riesgos financieros

La Compañía está expuesta continuamente a riesgos de mercado, riesgos de crédito y riesgos de liquidez originados por la variación del tipo de cambio. Estos riesgos son administrados a través de políticas y procedimientos específicos establecidos por la Gerencia de Contraloría de Finanzas.

(i) Riesgo de mercado**Riesgo de tipo de cambio**

La Compañía factura la venta local de sus productos principalmente en soles. El riesgo del tipo de cambio surge de los préstamos otorgados a partes relacionadas y por las transacciones pasivas y endeudamiento con proveedores pactados en dólares estadounidenses. Debido a que su principal concentración en moneda extranjera es con una entidad relacionada, la Compañía no ha considerado necesario establecer operaciones de derivados para su cobertura.

A continuación, se presenta el valor en libros de los activos y pasivos monetarios en moneda extranjera al 31 de diciembre, reflejados de acuerdo con las bases de contabilidad descritos en la Nota 2 (o) a los estados financieros:

	<u>2017</u> <u>US\$000</u>	<u>2016</u> <u>US\$000</u>
Activos:		
Efectivo y equivalente al efectivo	352	393
Cuentas por cobrar relacionadas	-	<u>1,955</u>
Total	<u>352</u>	<u>2,348</u>
Pasivos:		
Cuentas por pagar	<u>311</u>	<u>343</u>
Total	<u>311</u>	<u>343</u>
Posición activa neta	<u><u>41</u></u>	<u><u>2,005</u></u>

Los saldos de activos y pasivos financieros denominados en moneda extranjera al 31 de diciembre de 2017, están expresados en soles al tipo de cambio de oferta y demanda publicado por la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras de Fondos de Pensiones (SBS) vigente a esa fecha, el cual fue S/3.238 venta y S/3.245 compra (S/3.352 venta, y S/3.36 compra al 31 de diciembre de 2016) por US\$1.00.

En 2017, la Compañía ha registrado una pérdida por diferencia en cambio neta ascendente a S/283 (en 2016 registró pérdida por diferencia de cambio por S/434) y se encuentran reflejados en el estado de resultados y otros resultados integrales.

La Gerencia de la Compañía considera razonable un 5% de tasa de sensibilidad en la evaluación del riesgo de tipo de cambio. A continuación, se presenta el análisis de sensibilidad asumiendo una fluctuación del sol (S/) equivalente a la tasa antes indicada, exclusivamente sobre los saldos de activos y pasivos monetarios anteriormente reflejados.

	<u>Aumento (disminución en):</u>	
<u>Tipo de cambio</u>		<u>Efecto en la utilidad antes del impuesto a las ganancias</u> <u>S/000</u>
2017		
US\$ / Soles	+5%	7
US\$ / Soles	-5%	(7)
2016		
US\$ / Soles	+5%	336
US\$ / Soles	(5%)	(336)

(ii) Riesgo de crédito

El riesgo de crédito se refiere a que la contraparte incumpla sus obligaciones contractuales resultando en una pérdida financiera para la Compañía. Los instrumentos financieros que someten parcialmente a la Compañía a concentraciones de riesgo de crédito consisten principalmente en efectivo y equivalente al efectivo y cuentas por cobrar comerciales.

La Gerencia considera que las concentraciones de riesgo de crédito con respecto a cuentas por cobrar comerciales son limitadas debido a que, en su mayoría, las transacciones son realizadas en efectivo, no habiéndose presentado problemas significativos de cobro dudoso.

La Compañía coloca sus excedentes de liquidez en instituciones financieras de reconocida solvencia en el mercado nacional e internacional, establece políticas de crédito conservadoras y evalúa constantemente las condiciones existentes en el mercado en los que operan. En consecuencia, la Compañía no prevé pérdidas significativas que surjan de este riesgo.

(iii) Riesgo de liquidez

La Gerencia de Contraloría de Finanzas tiene la responsabilidad principal de la administración del riesgo de liquidez, la cual ha establecido políticas y procedimientos en cuanto al endeudamiento a corto, mediano y largo plazo. La Gerencia de Contraloría de Finanzas administra el riesgo de liquidez mediante el monitoreo de flujos de efectivo y los vencimientos de sus activos y pasivos financieros.

Al 31 de diciembre de 2017, el vencimiento contractual de los activos financieros es corriente.

Al 31 de diciembre de 2016, el vencimiento contractual de los activos financieros es corriente, con excepción del préstamo e intereses por cobrar a Cinemark Bolivia que posee un plazo de cuatro años en total, y será amortizado totalmente en el año 2017.

Al 31 de diciembre 2017 y 2016, el vencimiento contractual de los pasivos financieros de la Compañía es corriente.

La Compañía no mantiene líneas de crédito sin utilizar al 31 de diciembre de 2017 y 2016. La Compañía espera cumplir con sus obligaciones de flujo de efectivo operacionales y fondos disponibles de activos financieros a su vencimiento.

(iv) Administración del riesgo de capital

La Compañía maneja su capital para que pueda continuar como empresa en marcha, mientras se maximiza el retorno a sus accionistas a través de la optimización de los saldos de endeudamiento y patrimonio.

Al 31 de diciembre de 2017 y 2016, la Compañía no mantiene endeudamientos financieros.

(v) Mediciones de valor razonable reconocidas en el estado de situación financiera

En opinión de la Gerencia, al 31 de diciembre de 2017 y 2016, los valores razonables de los activos y pasivos financieros son sustancialmente similares a sus respectivos valores en libros debido a su vencimiento en el corto plazo.

En el caso de los activos de largo plazo, la Gerencia considera que el valor razonable es sustancialmente similar a su valor en libros debido a que devenga intereses equivalentes a las tasas vigentes en el mercado.

24. HECHOS SUBSECUENTES

No se tiene conocimiento de hechos posteriores ocurridos entre la fecha de cierre de estos estados financieros y al 22 de febrero de 2018, que puedan afectarlos significativamente.

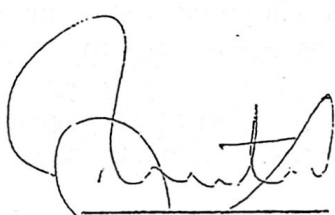
CINEMARK DEL PERU S.R.L.

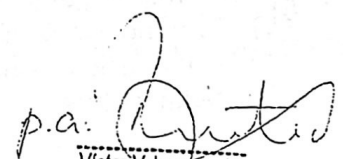
DETALLE DE INGRESOS DE CONFITERÍA
 POR LOS AÑOS TERMINADOS EL 31 DE DICIEMBRE DE 2017, 2016 y 2015
 (En miles de soles S/)

	2017 S/000	2016 S/000	2015 S/000
Ingresos de actividades operacionales:			
Prestación de servicios	89,903	91,355	86,712
Ventas netas de bienes (Confitería)	61,572	61,095	53,226
Total ingresos	151,475	152,450	139,938

<u>Detalle de Ventas netas de bienes (Confitería)</u>			
	2017 S/000	2016 S/000	2015 S/000
VENTAS CONFITERIA	60,539	59,423	51,896
VENTAS DE SOUVENIRS DE CONFITERIA	677	951	602
VENTA CONFITERÍA PREMIUM	164	152	202
DESCUENTOS Y REBAJAS OBTENIDOS	193	568	528
Total Ventas netas de Bienes	61,572	61,095	53,226
Participación de los Ingresos de Confitería sobre el Total de Ingresos	41%	40%	38%

<u>Detalle Ingresos por Línea de Negocio</u>			
	2017 S/000		2016 S/000
BOLETERIA	82,237	54%	82,937
CONFITERIA	61,572	41%	61,095
PUBLICIDAD EN PANTALLA	3,759	2%	2,332
OTROS	3,907	3%	6,086
Total ingresos	151,475		152,450


 Roberto Tueros C.
 Contador General
CINEMARK

p.a. 
 Victor Velezmore M.
 Contralor Gerente



cineplanet

Memoria Anual 2018



Contenido

Sección I – Declaración de Responsabilidad	3
Sección II – Negocio	4
II.1 Marco Estratégico Corporativo	4
II.2 Datos Generales	5
II.3 Descripción de operaciones y desarrollo	8
II.4 Procesos Judiciales, Administrativos o Arbitrales	18
II.5 Administración	18
Sección III – Estados Financieros	23
III.1 Información del Estado de Resultados	24
III.2 Información del Estado de Situación Financiera	25
III.3 Indicadores Financieros de los Estados Financieros	26
III.4 Análisis de los Resultados	27
Sección IV – Anexos	28
IV.1 Información relativa a los valores inscritos en el registro público del mercado de valores	28
IV.2 Información sobre el cumplimiento de los principios de buen gobierno corporativo	29
IV.3 Información sobre las cotizaciones mensuales	30



cineplanet



SECCIÓN I

Declaración de Responsabilidad

“El presente documento contiene información veraz y suficiente respecto al desarrollo del negocio de Cineplex S.A. durante el año 2018.

Sin perjuicio de la responsabilidad que compete al emisor, los firmantes se hacen responsables por su contenido conforme a los dispositivos legales aplicables”.

Fernando Soriano Barrantes
Gerente General
Cineplex S.A.

Angélica Maritza Cotos Luque
Directora de Finanzas y Planeamiento
Cineplex S.A.

Sara Elena Francesca Salazar Lozano
Contador General
Cineplex S.A.

Lima, 01 de Abril de 2019



SECCIÓN II

Negocio

II.1.- Marco Estratégico Corporativo

Propósito: Transformar un día común, en historias extraordinarias.
Nos inspira ser parte de millones de momentos de magia y de felicidad de la gente.

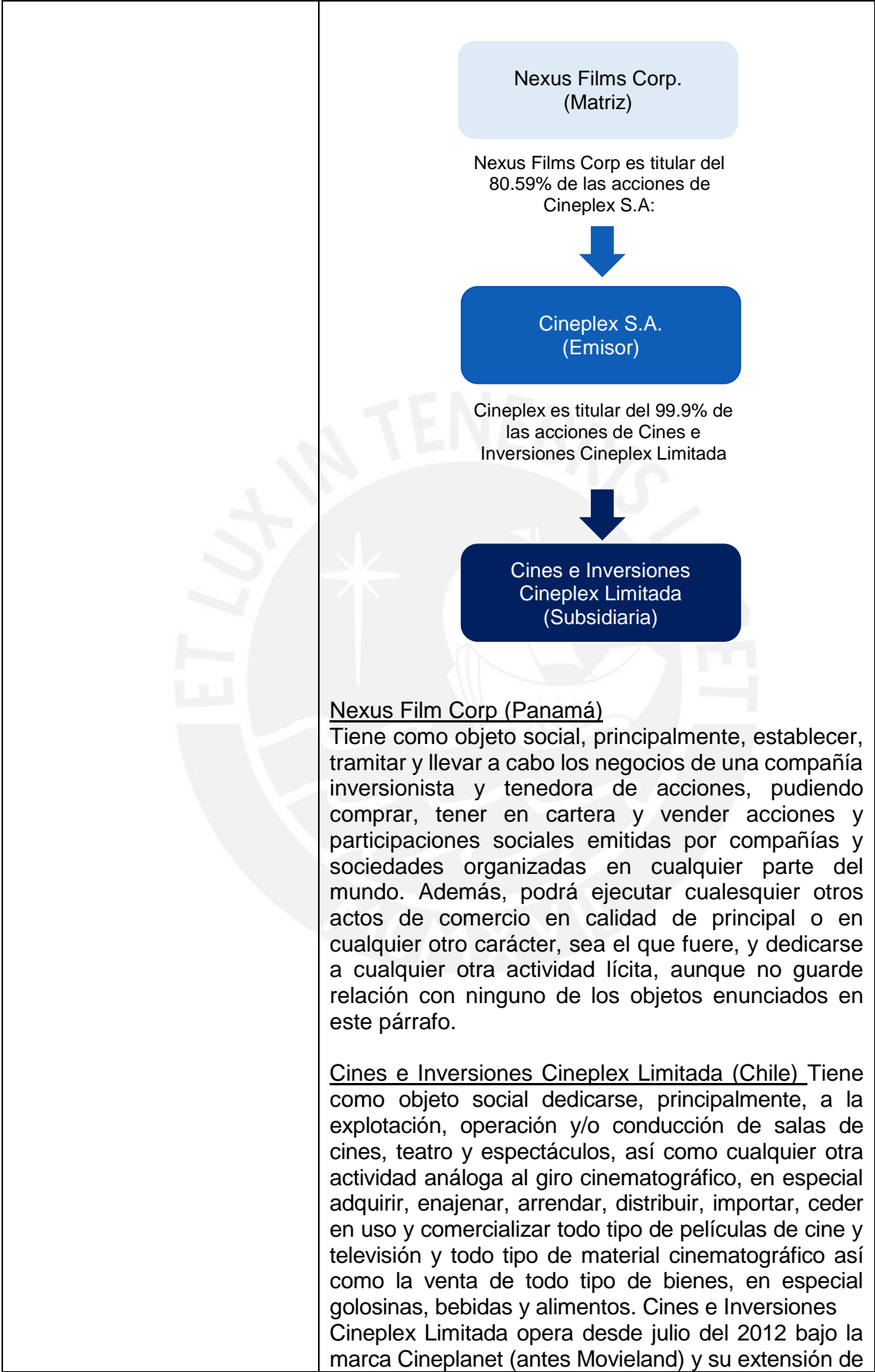
Visión: Ser la opción de entretenimiento que impacte positivamente en la vida de las personas y la sociedad.

Valores:



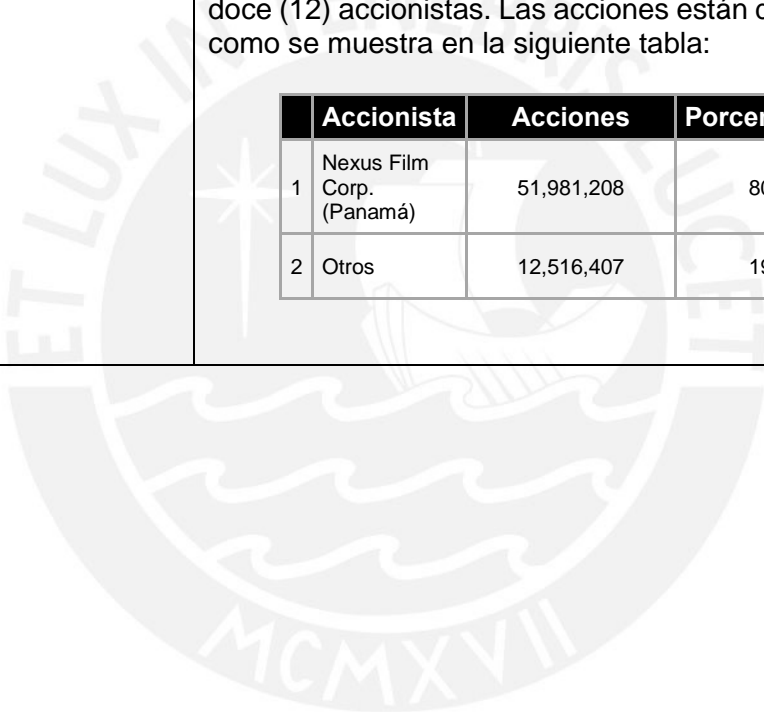
II.2.- Datos Generales

Denominación social	Cineplex S.A.
Objeto social	La Compañía tiene por objeto dedicarse a la operación de salas de cine siendo su principal actividad exhibición de películas y ventas de productos en dulcería, además puede enajenar, adquirir y distribuir todo tipo de material cinematográfico, incluidos los equipos de proyección y sus repuestos. Así, en general, la Compañía puede desarrollar todas aquellas actividades que estén relacionadas con servicios de entretenimiento fuera del hogar vinculado con la experiencia cinematográfica.
Domicilio	El domicilio legal de la Compañía está ubicado en Av. José Larco N° 663 (Piso 4 - 5), distrito de Miraflores, provincia y departamento de Lima.
Constitución	Cineplex S.A. fue constituida por escritura pública del 1 de julio de 1999 otorgada ante Notario Público de Lima, Dr. Julio Antonio Del Pozo Valdez. La Compañía está inscrita en la Partida N° 11110067 del Registro de Personas Jurídicas de Lima.
Plazo de duración del negocio	La duración de la Compañía es indefinida. Al giro de Cineplex corresponde la agrupación 5914 de la clasificación CIIU Revisión 4 de las Naciones Unidas.
Grupo económico	La Compañía conforma un Grupo Económico con su accionista principal Nexus Film Corp. y con su subsidiaria Cines e Inversiones Cineplex Limitada, de acuerdo al siguiente diagrama:





	marca Cineplanet Prime.												
Capital social	Al 31 de diciembre de 2018, el capital suscrito y pagado, de acuerdo con el estatuto de la Compañía es de S/.64'497,615.												
Acciones creadas y emitidas	La totalidad de las acciones emitidas por Cineplex S.A son acciones comunes de valor nominal S/.1.00 cada una, todas debidamente emitidas e íntegramente pagadas.												
Número y valor nominal de las acciones	Al 31 de diciembre de 2018 el capital suscrito y pagado en los Registros Públicos, de acuerdo con el estatuto de la Compañía está representado por 64'497,615 acciones comunes de valor nominal S/ 1.00 cada una, todas debidamente emitidas e íntegramente pagadas.												
Estructura accionaria	<p>Al 31 de diciembre de 2018 el cien por ciento (100%) de las acciones de la Compañía se distribuye entre doce (12) accionistas. Las acciones están distribuidas como se muestra en la siguiente tabla:</p> <table border="1"><thead><tr><th></th><th>Accionista</th><th>Acciones</th><th>Porcentaje</th></tr></thead><tbody><tr><td>1</td><td>Nexus Film Corp. (Panamá)</td><td>51,981,208</td><td>80.59%</td></tr><tr><td>2</td><td>Otros</td><td>12,516,407</td><td>19.41%</td></tr></tbody></table>		Accionista	Acciones	Porcentaje	1	Nexus Film Corp. (Panamá)	51,981,208	80.59%	2	Otros	12,516,407	19.41%
	Accionista	Acciones	Porcentaje										
1	Nexus Film Corp. (Panamá)	51,981,208	80.59%										
2	Otros	12,516,407	19.41%										





II.3.- Descripción de Operaciones y Desarrollo

a. Evolución de las operaciones

Cineplex S.A. inició operaciones el 1 de julio de 1999, con plazo de duración indefinido y como consecuencia de la escisión múltiple aprobada en las Juntas Generales de Accionistas de The Nomad Group S.A. e Inmobiliaria Sytasa S.A. con fecha 15 de abril de 1999. Como consecuencia de esta operación, la empresa adquirió el derecho de explotar las salas de cine Cineplex (hoy Cineplanet San Miguel), Adán y Eva (hoy Cineplanet Centro), Metro (inoperativo a la fecha) y el antiguo cine Alcázar (hoy Cineplanet Alcázar).

En febrero del año 2000, la Compañía fue adquirida por Nexus Films Corp. empresa que tuvo como accionistas a CDC Capital Partners (organismo del gobierno británico orientado a la inversión en el sector privado de países emergentes) y a Nexus Capital Partners, grupo de inversionistas que tomaron la decisión de desarrollar la categoría y mejorar la experiencia de entretenimiento existente. La idea original de la nueva administración fue crear una cadena que alcanzara un nivel de penetración importante a nivel nacional y que ofreciera una experiencia diferenciada y de elevada calidad en el servicio.

El cambio en la dirección de la Compañía se consolidó en el año 2000 con el lanzamiento de la marca Cineplanet y la inauguración del renovado Cineplanet Alcázar. Desde fines del año 2000, la Compañía tiene la posición de líder del mercado de exhibición de películas en Perú.

En agosto del 2001, se lanzó el Programa Planet Premium, el cual a lo largo de estos años ha cumplido con su objetivo de fidelizar a los clientes, así como brindar información sobre sus hábitos y preferencias. El 2001 también se convirtió en el primer año en que los resultados netos de la Compañía fueron positivos, situación que ha sido recurrente hasta la fecha.

Un año después, se asumió el reto de ingresar a nuevos mercados tanto para la Compañía como para la industria, al inaugurar el primer complejo de multicines en Lima Norte y el primer complejo de multicines en Provincias (Arequipa). Desde dicho año, la Compañía mantiene su estrategia de crecimiento en plazas sub-atendidas por la oferta de entretenimiento o donde la competencia aún no está presente o consolidada.

En el año 2004, el gobierno británico tomó la decisión de reestructurar CDC, por lo que en junio de ese año, se produjo un *management buyout* de la participación de CDC Capital Partners, accionista que pasó a llamarse Actis. Es así que Actis asumió la participación accionaria que mantenía CDC en Nexus Films Corp. hasta su salida a inicios del 2010.

En septiembre de 2004, se inició la internacionalización de la Compañía, a través de la constitución de la Subsidiaria Cines e Inversiones Cineplex Limitada en Chile, luego de la firma de contratos con diferentes operadores para abrir hasta cinco complejos. Cuatro de los cinco complejos firmados comenzaron a operar en el año 2005 y el Complejo Costanera inició operaciones en julio de 2012. El plan de expansión ejecutado para los primeros 4 complejos fue financiado por Cineplex mediante la emisión en Perú de un bono titulado de US\$8'000,000.00 en el año 2005.

Entre los años 2008 y 2011, años considerados de consolidación por la Compañía, se registraron tres hitos importantes: (a) repago anticipado de los bonos titulizados vía la consecución de un préstamo bancario local, (b) lanzamiento de las primeras salas 3D en Perú y, (c) lanzamiento de la primera página web que incorporó el primer módulo de ventas online de la industria.

En el 2012, luego de un fallo favorable en un proceso legal, se ganan los derechos sobre la marca Cineplanet en Chile y se unifica la identidad corporativa en ambos países. Asimismo, en julio de ese año y junto a la inauguración del complejo Costanera Center en Santiago de Chile, se abrieron las primeras salas Prime de la Compañía (extensión de marca de Cineplanet para el segmento VIP). Al cierre de 2012, Cineplex contaba con 21 complejos de cines en Perú y 5 en Chile.

A partir de 2013 y con la inauguración del complejo San Borja (en el centro comercial La Rambla), se da inicio a una etapa de inversión en salas de cine 100% digitales acorde con los cambios a nivel mundial en la industria cinematográfica. El complejo San Borja es el primero de la Compañía en Perú que incluye el formato “Cineplanet Prime”, apoyando el crecimiento del negocio en el sector VIP.

El año 2014 fue una etapa de expansión para la compañía, durante ese año se abrieron 8 complejos nuevos en Perú. Al cierre del ejercicio, Cineplex contaba con 32 complejos de cines en Perú y 7 en Chile. Para esta inversión, se emitió el Primer Bono Corporativo por un monto total de S/119'947,000.00, como parte de su Primer Programa de Bonos Corporativos Cineplex hasta por un monto máximo de emisión de US\$ 150'000,000.00. También se lanzó el nuevo aplicativo para smartphones y la nueva página web de Cineplanet, obteniéndose, además, el valor agregado de poder escoger tu butaca en toda la cadena. Se finalizó el año no solo reafirmando el liderazgo a nivel de entretenimiento, sino que también permaneciendo dentro del top ten del ranking Great Place to Work (GPTW).

A inicios de julio del año 2015, se lanzó el nuevo formato llamado Chaplin en el complejo de CP Primavera. Chaplin constituye el primer proyecto integral de innovación en el que Cineplanet se ha embarcado. Representó un hito en la historia de la organización al tener el propósito de responder la siguiente pregunta: ¿cómo podemos crear una plataforma para brindar la experiencia Cineplanet más cautivante en los diversos mercados en los que operamos? El desarrollo conceptual de Chaplin estuvo a cargo de la reconocida consultora internacional de innovación IDEO, la cual a través de un equipo multidisciplinario conformado por especialistas internacionales y en conjunto con personal de Cineplanet, se logró concebir una experiencia diferente tanto para los usuarios internos (colaboradores) como externos (clientes).

En el 2016, la organización se enfocó en la innovación y calidad de los servicios. En el primer semestre, se inauguró el cine Mall del Sur con 13 salas y la primera sala “Xtreme Láser” de Latinoamérica, el cual se convirtió en el mejor cine del país para Cineplanet y la industria. Además, a finales del año, la compañía fue reconocida como una de las mejores empresas para trabajar al quedar por noveno año consecutivo en el top ten del ranking “Great Place To Work (GPTW)” entre las compañías con más de 1,000 colaboradores. De esta forma, Cineplanet se posicionó como una empresa que no solo se preocupa por el servicio que brinda al cliente externo, sino también al interno.

Para el 2017, Cineplanet apostó por la mejora de procesos y la transformación digital mediante el rediseño de la infraestructura tecnológica. Todo esto con el fin de mejorar la gestión de cines y la obtención de información. Al cierre del año, con la apertura de los dos complejos en Villa María y Villa El Salvador, la empresa consolidó su participación en la zona sur de Lima.

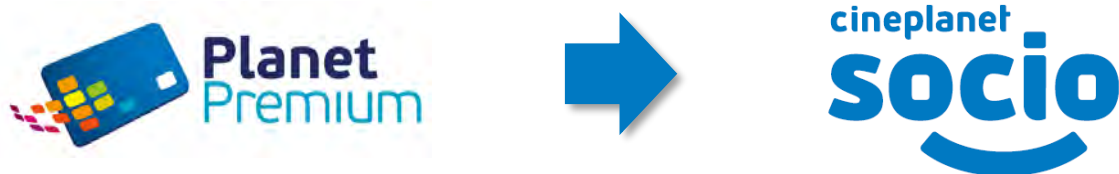
Cineplanet comenzó el 2018 con el lanzamiento de los renovados canales digitales y el nuevo programa de fidelización Socio Cineplanet. El 11 de enero se relanzaron las plataformas digitales de Cineplanet, contando con una plataforma omnicanal entre App, web, web mobile y kioscos. Hoy en día Cineplanet ha logrado consolidar sus plataformas digitales como el principal ecommerce de entretenimiento del Perú.



cineplanet



Asimismo, el programa de beneficios Cineplanet se relanzó como SOCIO CINEPLANET, contando con mayores beneficios para los clientes. Este programa de lealtad es un activo importante y ventaja diferencial frente a la competencia de la industria de entretenimiento ya que permite entender el comportamiento de los clientes y brindarles ofertas personalizadas.



La evolución del programa de lealtad de Planet Premium a SOCIO CINEPLANET muestra un programa con más interacciones digitales, ofreciendo la posibilidad de acceder a sus beneficios mediante las plataformas virtuales. Logra a su vez, una interacción más divertida, ya que utiliza un sistema de acumulación de puntos que le permite ganar beneficios a los usuarios. Asimismo, se vuelve más personalizado, porque otorga descuentos y promociones de acuerdo a las preferencias y gustos de cada cliente. Con el nuevo programa y los canales renovados, Cineplanet es capaz de brindar promociones más efectivas y con un mayor nivel de penetración.

Finalizando el mes de febrero, se dio a conocer la noticia sobre la resolución de Indecopi que establecía el libre ingreso de comida a las salas de cine. En medio de un escenario mediático, la normativa se haría efectiva el 17 de marzo, impulsando a Cineplanet a replantear la estrategia de ventas en dulcería.

El segundo trimestre inició con el estreno de la película más taquillera de toda la historia de Perú, Avengers Infinity War. Sumando un total de 3,141 mil espectadores, la película de superhéroes despertaría una ola de fanatismo nunca vista en el país. Desde los primeros días de estreno, los cines se vieron abarrotados por seguidores de la saga.



**Todos los días
tus entradas
a mitad de precio**

Exclusivo con tus Tarjetas Interbank



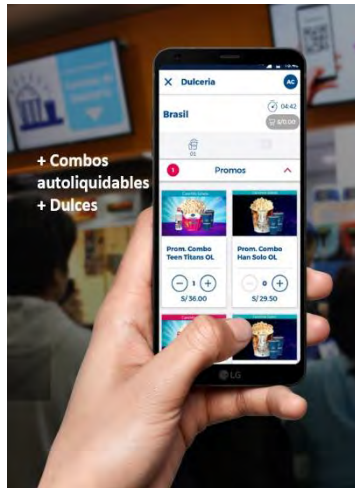
En agosto de 2018, Cineplanet lanza la primera campaña de descuentos en el año con Interbank. Esta promoción viene adquiriendo mayor relevancia, debido a que se tiene un segmento de clientes bancarizados que se encuentra en constante crecimiento e impulsa las ventas por canales digitales.

Para finales de setiembre, se llevaría a cabo la segunda promoción masiva con Plaza Vea. Siendo recurrente en los últimos 4 años, esta campaña ayuda a mejorar y a mantener la participación de mercado de la empresa.



cineplanet

Durante el 2018, Cineplanet llevó a cabo importantes cambios en el servicio de dulcería. El objetivo principal fue mejorar la oferta y el mix de productos acorde a las preferencias de los clientes. Una decisión relevante dentro de la nueva estrategia fue el cambio de proveedor de bebidas a Coca Cola en octubre. Por otra parte, también se buscó reducir el tiempo del cliente en las colas, digitalizando el servicio de compra en la aplicación o página web.



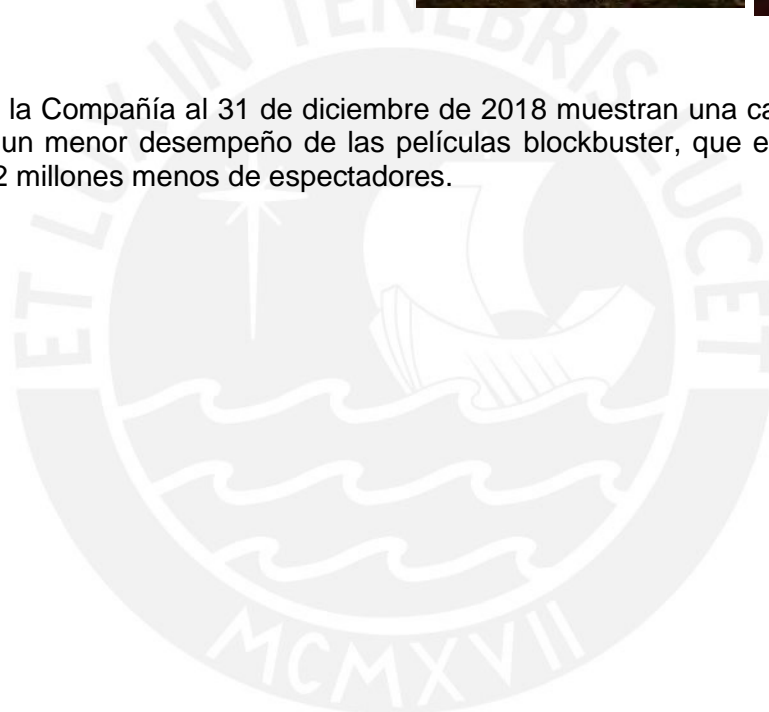
Finalmente, en diciembre se apertura el complejo de Santa Clara II con 4 salas y 800 butacas dentro del primer mall por conveniencia Qhatu Plaza. Con este último cine, Cineplanet busca consolidar su posición y atender una mayor demanda en la zona.



Las películas más taquilleras del año 2018 fueron: "Avengers: Infinity War", "Asu Mare 3", "Jurassic World: El Reino Caído" y "Los Increíbles 2". El primer puesto lo ocupa la saga de "Avengers" con la película "Infinity War", la cual rompió records de asistencia a nivel mundial desde su estreno. A partir de esta saga se han realizado numerosos proyectos cinematográficos basados en cómics, que presentan gran popularidad en todos los segmentos del público. En segundo lugar, se ubica la película nacional "Asu Mare 3" que cierra una trilogía exitosa desde el 2013. Es importante señalar que, durante este periodo, los estrenos peruanos tuvieron una mejor acogida por el público, representando un 15% del total de asistentes.



Los ingresos de la Compañía al 31 de diciembre de 2018 muestran una caída de -2%. Esto es producto de un menor desempeño de las películas blockbuster, que en comparación al 2017, obtienen 2 millones menos de espectadores.





b. Descripción del Mercado

i. Desempeño del sector

La industria de exhibición cinematográfica en el Perú ha cambiado significativamente en las últimas tres décadas. Durante la década de los ochenta, la asistencia a los cines cayó notablemente por la depresión de la economía y el impacto del terrorismo. Estos factores limitaron la capacidad de inversión en el sector, lo que deterioraba la calidad del servicio en términos de infraestructura y mala calidad de la proyección y sonido en las principales salas. Por otro lado, a nivel mundial, la industria atravesaba un periodo de cambio estructural. Pasó de los cines con grandes salas únicas, al concepto de complejo multisala (multiplex) donde se pudiera tener una oferta más diversificada.

Durante la primera mitad de los noventa, a medida que la economía mejoró y el terrorismo fue desapareciendo, los participantes de la industria comenzaron a invertir en mejoras de sus cines. En estos años, se ejecutaron los primeros proyectos para convertir cines de una sola gran sala, como el Pacífico, el Alcázar, el Adán y Eva o el Excelsior, en complejos multisala capaces de ofrecer una mejor mezcla de películas y horarios, con mejores butacas, proyección y sonido. Los cambios mencionados lograron incrementar los niveles de ocupación de los cines, sin embargo, no causaron un gran crecimiento del mercado; ya que muchos cines continuaron cerrando.

El mercado comenzó a crecer rápidamente entre 1997 y 1999, cuando el número de salas de alta calidad creció, con la apertura de complejos con doce salas o más como Cinemark Jockey Plaza, Cineplex San Miguel y UVK Larcomar.

A pesar de la apertura de nuevos y renovados complejos en Lima, es recién en la siguiente década cuando abre el primer complejo de cines de provincias (Cineplanet Arequipa – julio 2002). Desde el 2002, el crecimiento de la industria se concentra en regiones sub-atendidas por la oferta de entretenimiento en el país, principalmente provincias y zonas periféricas de Lima.

Evolución del número de espectadores de la industria (1980-2018)

En millones de espectadores



Fuente: Cinedatos.

En el año 2008, la industria comienza a crecer en su oferta de salas digitales, sobre todo bajo el formato de tercera dimensión (salas 3D). El siguiente cambio significativo en la infraestructura de la industria se da en el año 2012 con la aparición de las primeras salas 4D. Asimismo, siguiendo las tendencias de la industria a nivel internacional, desde el 2012 se comienza el proceso de digitalización de los equipos de proyección que, en su mayoría, se mantienen con tecnología análoga (celuloide o film de 35 mm). Al cierre del 2014 toda la industria en Perú ya contaba con tecnología digital. Cineplanet terminó su proceso de digitalización en todas sus salas a finales de junio del mismo año, tanto en Perú como en Chile.

La asistencia a los cines es altamente estacional a nivel mundial. En el Perú, los meses de mayor asistencia son usualmente julio y agosto, no solo porque en ese periodo coinciden Fiestas Patrias y vacaciones escolares, sino también por la llegada de los estrenos de películas taquilleras de alto presupuesto (blockbusters) de los grandes estudios de Hollywood. Tradicionalmente, los blockbusters se concentran en estos meses por las vacaciones de verano del hemisferio norte. En menor medida, y dependiendo de los estrenos de cada año, en Perú los meses de diciembre-enero y marzo-abril pueden generar picos de asistencia por la sucesión de feriados (fiestas de fin de año y semana santa, respectivamente).

Otro factor a tomar en cuenta en la industria de exhibición de películas son las variables exógenas que pueden afectar los ingresos de Cineplanet. Los principales factores que hemos identificado en Cineplanet son los cambios en las fechas de estreno de las películas, las aperturas de nuevos complejos por parte de la competencia y la organización de eventos de entretenimiento ajenos a la exhibición de películas.

Los exhibidores alquilan las películas de los distribuidores, quienes mantienen una relación de exclusividad con los estudios en las regiones del mundo en las que los representan. Los distribuidores son quienes importan las copias de las películas, manejan la relación comercial con los estudios y se encargan de las campañas de marketing de las películas (difusión en medios, *merchandising*, *avant-premieres*, etc.). El alquiler que los distribuidores cobran por sus películas se denomina "*film rental*" y es un porcentaje de la taquilla o recaudación de los exhibidores antes de impuestos. Los "*film rental*" se negocian película a película y dependen de la popularidad del título (*blockbuster* o no), entre otros. Este alquiler se reduce a medida que transcurren semanas desde la fecha de su estreno variando en un rango de 60% al 35%.

La buena relación y cooperación con los distribuidores es un componente esencial para que las empresas de exhibición cuenten con el material que es la razón de ser de su negocio: las películas. En ese sentido, se mantiene una constante relación de coordinación para las estrategias de marketing (marketing de las películas de parte del distribuidor y actividad promocional de parte del exhibidor) y otras que afectan al gremio en general, como es la Cruzada Antipiratería.

Cineplex S.A. participa del negocio de distribución de películas independientes a través de la sociedad con el distribuidor chileno BF. Desde inicios del 2013, Cineplex/BF obtuvo la distribución de las películas bajo el sello Lionsgate que trae películas de alta expectativa para el público. La participación de la Compañía en el negocio de distribución le otorga flexibilidad para adaptar el contenido (películas) que transmite en sus salas en diferentes épocas del año en las que no necesariamente se cuenta con productos comerciales.

En el 2016, la industria de cines marcó un crecimiento importante al convocar 51 MM de espectadores (11% respecto al 2015). También fue el mejor año para la industria de películas



peruanas, las cuales representaron el 10% de la taquilla nacional con películas como “Locos de amor”, “Guerrero”, “Calichin”, “La peor de mis bodas” y “7 Semillas”.

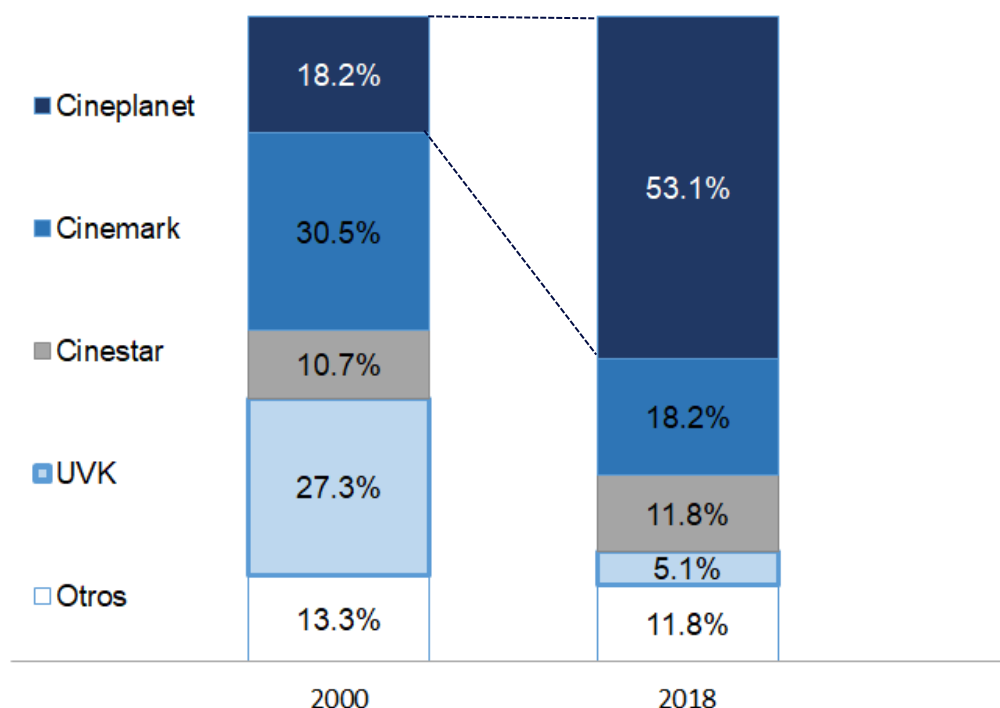
A diferencia del crecimiento obtenido en el año 2016, la asistencia de espectadores del 2017 se mantiene similar al año anterior, incrementando solo un 1.2%. Los efectos que causó el Fenómeno del Niño y a la ausencia de películas peruanas taquilleras impactaron en los resultados. Por otra parte, los eventos deportivos relacionados a la clasificación para la Copa Mundial 2018 de Fútbol, influyeron en el comportamiento de los clientes que dejaron de asistir a los cines en los días que hubo partidos de la selección peruana.

La industria del cine se contrae durante el periodo 2018. Los espectadores disminuyen en -2.4% en comparación con el 2017 debido a un menor desempeño de las películas y a las preferencias del público por los eventos deportivos. Sin embargo, 2018 resulta un mejor año para las películas peruanas; las cuales representan el 15% del total de espectadores. La película “Asu Mare 3” se posiciona como la segunda película más vista en el periodo.

ii. Descripción de los Mercados Específicos en los que opera la Compañía

La Compañía es la primera cadena de cines del Perú en participación de mercado, distribución geográfica, capacidad instalada y niveles de ocupabilidad. A diciembre del 2018, Cineplex opera 36 complejos de cines, veintiuno en Lima y quince en provincias.

Participación de mercado en Recaudación (2000 vs. 2018)



*Otros incluye a Cinerama y Cinépolis.
Fuente: Cinedatos.



Capacidad instalada - Salas y butacas

% de la industria

Año	Número de salas Cineplanet	% de la industria	Número de butacas de Cineplanet	% de la industria
2000	30	24.60%	5,354	20.70%
2001	39	27.90%	7,432	25.30%
2002	58	34.30%	10,766	30.50%
2003	58	32.80%	10,766	28.90%
2004	66	34.40%	12,037	30.20%
2005	90	38.30%	16,801	35.00%
2006	90	36.10%	16,801	32.70%
2007	112	41.00%	20,746	37.30%
2008	115	40.20%	21,391	36.90%
2009	115	38.60%	21,391	35.30%
2010	122	35.90%	22,840	33.40%
2011	146	37.50%	27,231	35.10%
2012	156	36.80%	29,136	34.50%
2013	179	38.20%	33,147	35.90%
2014	232	42.00%	42,526	39.70%
2015	232	40.60%	42,387	39.10%
2016	252	44.80%	47,097	42.60%
2017	265	42.81%	49,980	41.35%
2018	269	42.90%	50,559	41.63%

Fuente: Cineplex S.A., Cinedatos

Cineplex tiene relaciones comerciales con la mayoría de los operadores de centros comerciales del país y mantiene contratos de alquiler y/o usufructo de largo plazo por los locales que opera. Cineplex no cuenta con complejos de cine propios.

Distribución según el formato del cine

Distribución	Número de complejos	Número de salas
Centro Comercial	28	222
Stand-alone	3	21
Otros*	5	26
TOTAL	36	269

*Otros incluye complejos de cine con supermercados.

c. Inversiones de Importancia

Inversión en Subsidiaria (Cines e Inversiones Cineplex Limitada, Chile)

La Compañía mantiene una inversión en su Subsidiaria chilena con un saldo ascendente a S/ 23'931,891 al 31 de diciembre de 2018. Dicha inversión, representa el 99.9% de las acciones representativas del capital social y es llevada al costo.

De acuerdo con los estados financieros de dicha subsidiaria, la información financiera más relevante de la Subsidiaria es la siguiente:

En miles de soles	A diciembre 2018	A diciembre 2017
Activo	144,969	135,186
Pasivo	83,667	73,177
Patrimonio neto	61,302	62,008
Ingresos netos	106,390	109,033
Utilidad neta	7,549	6,174

Fuente: Estados financieros de la Subsidiaria de Cineplex auditados 2018 y 2017.

La subsidiaria opera once (11) complejos en Chile. Cada uno cuenta con un contrato de largo plazo con los respectivos operadores de centros comerciales:

Complejo	Inicio de operaciones	Operador de centro comercial	Número de salas
Florida	2005	Cencosud	14
La Dehesa	2005	Cencosud	8
Temuco	2005	Cencosud	6
Valdivia	2005	Plaza de los Ríos	5
Costanera Center	2012	Cencosud	12
Concepción	2013	Malls Plaza	7
Plaza Alameda	2013	Malls Plaza	7
Quilín	2015	Mall Paseo Quilín	6
Copiapó	2015	Mall Plaza	6
Curicó	2017	Mall Curicó	4
Valparaíso	2017	Mall Paseo Ross	4

Fuente: Cineplex S.A.

d. Descripción de los principales activos

Ver notas 10, 11 de los Estados Financieros Auditados 2018.

e. Número de personal empleado

Al 31 de diciembre de 2018, el número de trabajadores de Cineplex S.A. ha estado distribuido de la siguiente manera:

Trabajadores	A diciembre	A diciembre
	2018	2017
Directores y Gerentes	11	11
Empleados	2,943	3,026
Practicantes	13	6
TOTAL	2,967	3,043
Permanentes	738	852
Temporales	2,229	2,191

Fuente: Cineplex S.A.

II.4.- Procesos judiciales, administrativos o arbitrales

A la fecha de emisión de la presente Memoria Anual, Cineplex S.A manifiesta que no es parte en algún proceso judicial, administrativo o arbitral, cuyo resultado pueda considerarse razonablemente, que tenga o pudiera tener, un efecto significativo adverso en la situación financiera del Emisor o en el resultado de sus operaciones. Sin perjuicio, es preciso mencionar que en el año 2018, Indecopi emitió la Resolución N° 0219/2018/SPC-INDECOPI a través de cual ordenó a Cineplex permitir el ingreso de los clientes a las salas de cines con alimentos y bebidas de iguales características a las que se comercialicen en confiterías y dulcerías de la cadena de cine.

II.5. Administración

a. Directores

Cineplex es administrada por su Directorio. El Directorio de Cineplex está conformado por cinco (5) directores. Los directores son elegidos cada tres (3) años por una junta general ordinaria de los accionistas de Cineplex. De acuerdo con el estatuto de la Compañía, los directores pueden ser removidos mediante el voto de los accionistas en una junta general de accionistas.

La asistencia de una mayoría de los directores a una reunión del Directorio es necesaria para formar un quórum y para que el Directorio pueda tomar cualquier acción. La Gerencia General de Cineplex es nombrada por la Junta General de Accionistas y mantiene su cargo a criterio del mismo.

El actual Directorio fue elegido en la Junta General de Accionistas del 29 de marzo del 2017.

Directorio de Cineplex

Nombre	Cargo	Ingreso	Experiencia (años)
Rafael Dasso Montero	Presidente	2011	+ 26
Felipe Cebrecos Revilla	Director	2000	+ 59
Julio Luque Badenes	Director	2000	+ 34
Javier Rehder Castro	Director	2000	+ 34
Misael Shimizu Mitsumasu	Director	2016	+ 23

Fuente: Cineplex S.A.

Reseña profesional de los directores:

Rafael Dasso Montero

Director de la Compañía desde julio de 1999 y Presidente del Directorio desde septiembre 2011. Su experiencia anterior incluye su participación como asesor en diferentes privatizaciones, fusiones y adquisiciones de empresas en Latinoamérica con el Chase Manhattan en Nueva York e InterInvest en Lima. Fue Gerente General de Cineplex hasta el septiembre de 2008 y previamente, fue su Gerente de Marketing y Operaciones. Posteriormente fue Gerente General de la empresa operadora de centros comerciales, Real Plaza y luego fue Gerente General de Boticas Inkafarma. Actualmente es CEO de Inretail Pharma, la empresa peruana del grupo Intercorp que esta compuesta por Boticas Inkafarma, Mifarma y Quimica Suiza. Tiene un título de Master in Business Administration (MBA) por The Wharton School of the University of Pennsylvania y un título de Bachelor in Business and Economics otorgado por Lehigh University.

Felipe Cebrecos Revilla

Director desde septiembre de 2000. Tiene un título de Master in Public Administration (MPA) y un título del Advanced Management Program (AMP) otorgados ambos por Harvard University y es Ingeniero Civil de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Su trayectoria profesional incluye altos cargos ejecutivos y participación en el directorio de diversas instituciones públicas y privadas como el Banco Central de Reserva, el Banco Popular, la Superintendencia de Banca y Seguros, el Banco Central Hipotecario, la Caja de Ahorros de Lima y AFP Horizonte.

Julio Luque Badenes

Director desde junio de 2000. Tiene un título de Master en Economía y Dirección de Empresas por el Instituto de Estudios Superiores de Empresa (IESE) en Barcelona, España y es Ingeniero Mecánico por la Universidad Simón Bolívar, Venezuela. Actualmente es Presidente Ejecutivo de Métrica S.A, empresa consultora especializada en marketing y ventas, Presidente del Directorio de los hoteles Casa Andina, y director de Intercorp Retail InRetail Perú Corp, Supermercados Peruanos, Financiera oh, Tiendas Peruanas (Oeschle), Marsh Peru, MG Rocs, Promperu, Dinnet y Talma Menzies. Asimismo se desempeña como profesor en la Escuela de Administración de la Universidad de Piura en el Perú. Anteriormente se desempeñó como Gerente de Productos de S.C. Johnson & Son en Venezuela y Brasil, Gerente General de ACERCO (Perú) y Gerente General de ARMCO Comercial (Brasil).

Javier Rehder Castro

Es Director desde setiembre del 2000. También es Director de Casa Andina, y de Marsh Rehder. Fue responsable de la gerencia general de Rehder y Asociados durante 20 años hasta el año 2013, en que dicho corredor de seguros fue adquirido por Marsh. Tiene el título de Master in Business Administration (MBA) otorgado por The Wharton School (Universidad de Pensilvania) y de Administración de Empresas de la Universidad del Pacífico. Anteriormente trabajó como Director Ejecutivo durante cuatro años en Grupo "Bobadilla y Rehder" en México D.F. y fue profesor del curso de seguros del programa de maestría en finanzas de la Universidad del Pacífico y de la Universidad de Lima.

Misael Shimizu Mitsumasu

Es miembro del Directorio de Cineplanet desde febrero de 2016. Tiene un título de Master in Business Administration (MBA) otorgado por The Tuck School of Business at Dartmouth y un título de Bachiller en Economía otorgado por la Universidad del Pacífico. Su experiencia anterior incluye los cargos de Partner en Nexus Group y Gerente General de IR Management. Actualmente se desempeña como Vicepresidente de Negocios Inmobiliarios en Inretail Peru Corp.

b. Gerentes

Las principales gerencias de Cineplex son las siguientes:

Nombre	Cargo	Ingreso	Experiencia (años)
Fernando Soriano Barrantes	Gerente General	2008	+ 26
Angélica Maritza Cotos Luque	Directora de Finanzas y Planeamiento	2018	+18
Rafael Nieves Rondón	Director de Operaciones	2015	+ 26
Juan Jose Duffoo Sarmiento	Director Comercial	2015	+ 22
Alvaro Sedano Andrade	Director de Programación y Distribución	2004	+ 26
Mónica Aristizabal	Directora de Gestión y Desarrollo Humano	2016	+ 18
Víctor Arévalo	Gerente de Tecnología	2015	+ 22
Sonia Quispe Ramírez	Gerente de Contraloría	2004	+ 24

Fuente: Cineplex S.A.

Reseña profesional de los principales gerentes:

Fernando Soriano Barrantes

Es Gerente General desde el 2008. Tiene un título de Bachiller en Administración de Empresas otorgado por la Universidad del Pacífico y una Maestría en Administración de Empresas (MBA) otorgada por la Universidad Adolfo Ibañez de Chile. Hasta el 2008 fue Gerente de Operaciones de Cineplanet y previamente su Gerente de Ventas Corporativas para Perú y Chile. Su experiencia profesional previa incluye empresas como Ambev Perú, Embotelladora Rivera, Pepsico e Industrias Pacocha.



Angélica Maritza Cotos Luque

Directora de Finanzas y Planeamiento desde mayo de 2018. Contadora Pública de la Pontificia Universidad Católica del Perú, con especialización en IFRS de la Universidad del Pacífico y cuenta con amplia experiencia en el sector retail y de consumo masivo. Anteriormente se desempeñó como Controller de Finanzas en la Multinacional Asiática con presencia en más de 70 países, Olam Agro Perú SAC. Durante los años 2013 a 2016 ejerció la posición de Directora Asociada de Finanzas en Makro Perú y Makro Brasil, y previamente a ello, fue responsable de la Gerencia de Finanzas de Johnson & Johnson.

Rafael Nieves Rondón

Director de Operaciones desde mayo 2015. Bachiller en Administración de Empresas de la Universidad Central de Venezuela. Cursó el Programa Avanzado de Gerencia en el Instituto de Educación Superior de la Administración. Anteriormente se desempeñó como Director de Operaciones en Cines Unidos desde el 2008.

Juan Jose Duffoo Sarmiento

Director Comercial Corporativo Cineplanet desde agosto 2015. Bachiller en Economía de la Universidad Ricardo Palma, MBA de la Escuela de Post Grado de la USIL, con estudios de especialización en Programa de Dirección Comercial del PAD de la Universidad de Piura, Post Grado en Marketing On Line de la Universidad de Barcelona, entre otros. Docente tiempo parcial de la Escuela de Post Grado de la Universidad del Pacífico. Anteriormente se desempeñó como Gerente de Ventas de Publicidad, Gerente de Negocio Clasificados y Portales Transaccionales y Sub Gerente Comercial en Grupo El Comercio.

Alvaro Sedano Andrade

Director Corporativo de Programación desde el 2016. Anteriormente fue Gerente de Programación desde el 2004. Es Bachiller en Ciencias de la Comunicación por la Universidad de Lima con especialización en Marketing de ESAN y maestría en Gerencia y Administración de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas. Desde el año 2010, gestiona el negocio de distribución Cineplex/BF. Anteriormente se desempeñó como Gerente de Producto en VIPSA (Blockbuster Perú).

Mónica Aristizabal

Directora de Gestión y Desarrollo Humano desde el 2018. Es Administradora de Empresas de Servicio de la Universidad de la Sabana de Bogotá – Colombia, y Especialista en Gerencia de Desarrollo Humano de la Universidad Eafit en Medellín-Colombia. Cuenta con más de 10 años de experiencia en la gestión humana. Desde enero de 2016 y por dos años, se desempeñó como Gerente de Gestión y Desarrollo Humano en Cineplanet, anteriormente como Jefe de Bienestar y Compensación Emocional en el Grupo Éxito, compañía multilatinas líder del mercado al retail en Suramérica y con presencia en Colombia, Brasil, Uruguay y Argentina, y anterior a esto, como Coordinadora de Marketing Social en la Caja de Compensación Familiar Comfenalco Antioquia, en Colombia.

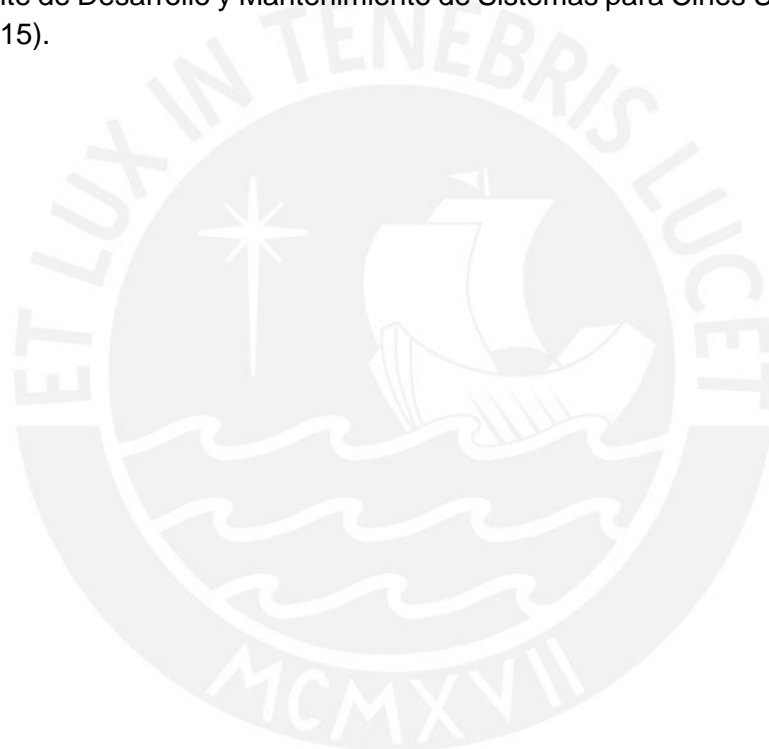


Sonia Quispe Ramírez

Gerente de Contraloría desde el 2016. Cuenta con el título de Licenciada en Contabilidad otorgado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, está inscrita en el Colegio de Contadores Públicos de Lima y es MBA de Centrum Católica. Se unió al equipo Cineplanet en febrero de 2000 como Contadora General, luego se desempeñó como Gerente de Administración. Anteriormente se desempeñó como Auditora Interna en Bambos y como Contadora en Andean Trading (Goodyear International).

Víctor Arévalo Rodríguez

Gerente de Sistemas desde el 2015. Especialista en Sistemas de Gestión de la Facultad de Posgrado de Estadística de la Universidad Central de Venezuela, con más de 20 años de experiencia laboral en empresas de manufactura, servicios, entretenimiento, y consultoría en proyectos tecnológicos en Latinoamérica. Anteriormente se desempeñó como Gerente de Desarrollo y Mantenimiento de Sistemas para Cines Unidos (Venezuela / 2009 al 2015).





SECCIÓN III

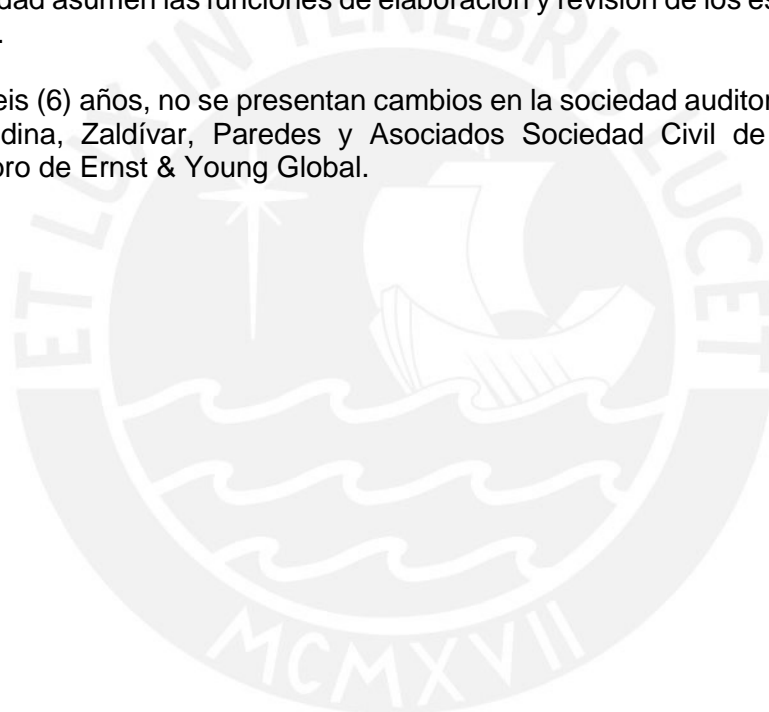
Estados Financieros

Los estados financieros por el año terminado el 31 de diciembre de 2018 y de 2017, han sido auditados por la firma Medina, Zaldívar, Paredes y Asociados Sociedad Civil de Responsabilidad Limitada, miembro de Ernst & Young Global.

Los estados financieros separados por el ejercicio terminado al 31 de diciembre de 2018 y al 31 de diciembre 2017 se han preparado de acuerdo con las NIIF. Para todos los períodos anteriores y hasta el ejercicio finalizado al 31 de diciembre de 2012 inclusive, la Compañía preparó sus estados financieros separados de conformidad con los Principios de Contabilidad Generalmente Aceptados (PCGA) en Perú.

A partir del 23 de Julio de 2018 asumió las funciones de Contador General la señorita Francesca Salazar Lozano, quien junto con los funcionarios mencionados en la Declaración de Responsabilidad asumen las funciones de elaboración y revisión de los estados financieros de la Compañía.

En los últimos seis (6) años, no se presentan cambios en la sociedad auditora externa a cargo de la firma Medina, Zaldívar, Paredes y Asociados Sociedad Civil de Responsabilidad Limitada, miembro de Ernst & Young Global.



**III.1 Información del Estado de Resultados (en miles de Soles)**

	A Diciembre	A Diciembre
	2018	2017
Ingresos por ventas		
Taquilla	227,440	236,276
Dulcería	171,814	180,436
Publicidad	11,381	10,510
Otros	21,674	14,238
Total ingresos	432,309	441,460
Costos		
Costos de operación y ventas	-290,535	-291,192
Utilidad Bruta	141,774	150,268
Gastos operativos		
Gasto de administración	-29,969	-29,208
Gasto de ventas	-5,845	-5,390
Otros	-2,417	1,379
Total gastos operativos	-38,231	-33,219
Utilidad operativa	103,543	117,049
Gastos financieros	-16,643	-16,565
Ingresos financieros	587	533
Ingresos por dividendos	3,370	-
Diferencias en cambio	-1,103	-2,721
Utilidad antes de impuestos	89,754	98,296
Impuesto a la renta	-29,807	-30,713
Utilidad neta	59,947	67,583

Fuente: Estados financieros del Emisor auditados para los años 2018 y 2017.

**III.2 Información del Estado de Situación Financiera (en miles de Soles)**

	A Diciembre 2018	A Diciembre 2017
ACTIVOS		
Activo Corriente		
Efectivo y equivalente de efectivo	75,147	18,555
Otros activos financieros	330	-
Cuentas por Cobrar	12,764	10,117
Otras cuentas por cobrar	6,546	6,399
Cuentas por cobrar a subsidiarias	3,458	138
Existencias	8,684	6,206
Gastos pagados por anticipado	1,485	2,584
Total Activo Corriente	108,414	43,999
Activo No Corriente		
Gastos pagados por anticipado	19,810	16,059
Inversión en Subsidiarias	23,932	23,932
Inmuebles, maquinaria y equipo, neto	303,808	314,425
Intangibles, neto	7,025	3,718
Total Activo No Corriente	354,575	358,134
Total Activo	462,989	402,133
PASIVO		
Pasivo Corriente		
Cuentas por pagar comerciales	46,466	41,119
Cuentas por pagar a subsidiarias	535	429
Tributos, remuneraciones y otras ctas. por pagar	14,695	17,393
Porción corriente préstamos largo plazo	73,231	102,703
Total Pasivo Corriente	134,927	161,644
Pasivo No Corriente		
Deudas a largo plazo	170,341	137,165
Pasivo por IR diferido, neto	10,141	8,495
Ganancias diferidas	26,342	9,401
Total Pasivo No Corriente	206,824	155,061
Total Pasivo	341,751	316,705
Patrimonio		
Capital Social	64,498	64,498
Reserva legal	12,900	6,229
Resultados acumulados	43,840	14,701
Total Patrimonio neto	121,238	85,428
Total Pasivo y Patrimonio	462,989	402,133

Fuente: Estados financieros del Emisor auditados para los años 2018 y 2017.



III.3 Indicadores Financieros de los Estados Financieros

	A Diciembre 2018	A Diciembre 2017
Índices de Liquidez		
Prueba Corriente	0.80	0.27
Prueba Ácida	0.74	0.23
Índices de Gestión		
Margen Bruto	32.8%	34.0%
Margen Operativo	24.0%	26.5%
Índices de Solvencia		
Endeudamiento Patrimonial	2.82	3.71
Endeudamiento Largo Plazo	0.61	0.49
Índices de rentabilidad		
Rentabilidad Neta sobre Patrimonio	49.4%	79.1%
Rentabilidad Neta sobre Ingresos	13.9%	15.3%

Fuente: Estados financieros del Emisor auditados para los años 2018 y 2017.

Prueba Corriente	Total activo corriente / Total pasivo corriente
Prueba Ácida	(Total activo corriente – existencias – gastos pagados por anticipado) / Total pasivo corriente
Margen Bruto	Utilidad bruta / Ventas totales
Margen Operativo	Utilidad operativa / Ventas totales
Endeudamiento Patrimonial	Total pasivo / Total patrimonio
Endeudamiento de Largo Plazo	Total pasivo de largo plazo / (Inmueble, maquinaria y equipo, neto + Inversión en subsidiarias)
Rentabilidad Neta sobre Patrimonio	Utilidad neta / Total patrimonio
Rentabilidad Neta sobre Ingresos	Utilidad neta / Total ingresos



III.4 Análisis y Discusión de la Administración acerca del Resultado de las Operaciones y la Situación Económica y Financiera

El siguiente análisis sobre la situación financiera y los resultados de las operaciones deberá ser leído conjuntamente con los estados financieros auditados de la Compañía y las notas que los acompañan.

Total Ingresos por Actividades Ordinarias

Al cierre del año 2018, los ingresos ordinarios decrecen 2.1% respecto al año 2017, debido a un menor ingreso de ventas en taquilla (-3.7%) y dulcería (-4.8%). Esta disminución es producto de un menor desempeño de las películas estrenadas.

Gastos Operativos

En el año 2018, los gastos operativos mostraron un crecimiento de 15.1% respecto al año 2017 explicado por un ajuste de otros gastos de periodos anteriores, sin los cuales el crecimiento sería de 5% en línea con la inflación y los nuevos complejos del 2017. La utilidad operativa de la compañía asciende a S/103.5 MM.

Resultados Netos

En el año 2018, se alcanzó una ganancia neta acumulada de S/ 59.9 millones, -11.3% menor en comparación con los S/ 67.6 millones del 2017. La diferencia respecto al año anterior se debe principalmente a la disminución de ingresos de la compañía y al mayor gasto operativo explicado anteriormente.

Efectivo y equivalentes de efectivo

Al 31 de diciembre del 2018 el saldo de Efectivo y equivalente de efectivo es de S/ 75.1 millones en comparación a los S/ 18.6 millones del 2017.

Activo Fijo

Dentro de este rubro se incluyen los Complejos de la Compañía, incluyendo la inversión en implementación (instalaciones eléctricas y sanitarias, marquesinas, luminarias, aire acondicionado entre otros), y los equipos necesarios para la operación (butacas, equipos de proyección, pantallas, equipos de sonido, productoras de popcorn). En el año 2018 se redujo a S/ 303.8 millones, un 3.4% menor al 2017, representando el 65.6% de los activos de la empresa. La disminución se debe a que en el 2018 solo se tuvo la apertura del complejo Santa Clara Qhatu Plaza.

Tributos, remuneraciones y otras cuentas por pagar

Al 31 de diciembre del 2018, la porción corriente de los préstamos a largo plazo, disminuyó en S/ 73.2 millones en comparación con los S/ 102.7 millones del 2017, debido a la reestructuración de la deuda.



SECCIÓN IV

Anexos

IV.1 Información relativa a los valores inscritos en el registro público del mercado de valores

Cineplex S.A. ha inscrito el Primer Programa de Bonos Corporativos Cineplex hasta por un monto total de US\$150,000,000.00, y en mes de abril de 2014, colocó S/119,947,000 que corresponden a la Primera Emisión de dicho Primer Programa. Asimismo, Cineplex S.A. a diciembre de 2018 mantiene inscritas el total de sus acciones representativas del capital social en el Registro Público del Mercado de Valores.





IV.2 Información sobre el cumplimiento de los principios de Buen Gobierno Corporativo

La Información sobre el cumplimiento de los Principios de Buen Gobierno Corporativo, forma parte de este documento y se aprueba en conjunto con el mismo. Dicha información se encuentra actualizada al Ejercicio 2018.



IV.3 Información sobre las cotizaciones mensuales, correspondientes al ejercicio 2018, de las acciones y valores representativos de deuda.

Al 31 de diciembre 2018 la sociedad tenía inscritos los siguientes valores en el Registro Público del Mercado de Valores:

Renta Variable: Las acciones representativas de capital no registraron negociación durante el año 2018.

Renta Fija: Los valores representativos de deuda mostraron las siguientes cotizaciones.

Renta Fija

Código ISIN	Nemónico	Año - Mes	COTIZACIONES 2018				Precio Promedio
			Apertura %	Cierre %	Máxima %	Mínima %	
PEP72840M010	CINEP1BC1A	2018-10	103.5155	103.5155	103.5155	103.5155	113.8671

Encuesta sobre los hábitos de consumo de alimentos en las salas cine en Lima

Investigación sobre los hábitos de consumo de alimentos en los cines en Lima después de la entrada en vigencia de las Resoluciones del Indecopi en el caso ASPEC vs. Cineplex S.A. y Cinemark S.R.L.

Ficha técnica:

Método de recolección de datos: Encuestas por internet empleando la plataforma Google Forms

Tipo de cuestionario: preguntas estructuradas

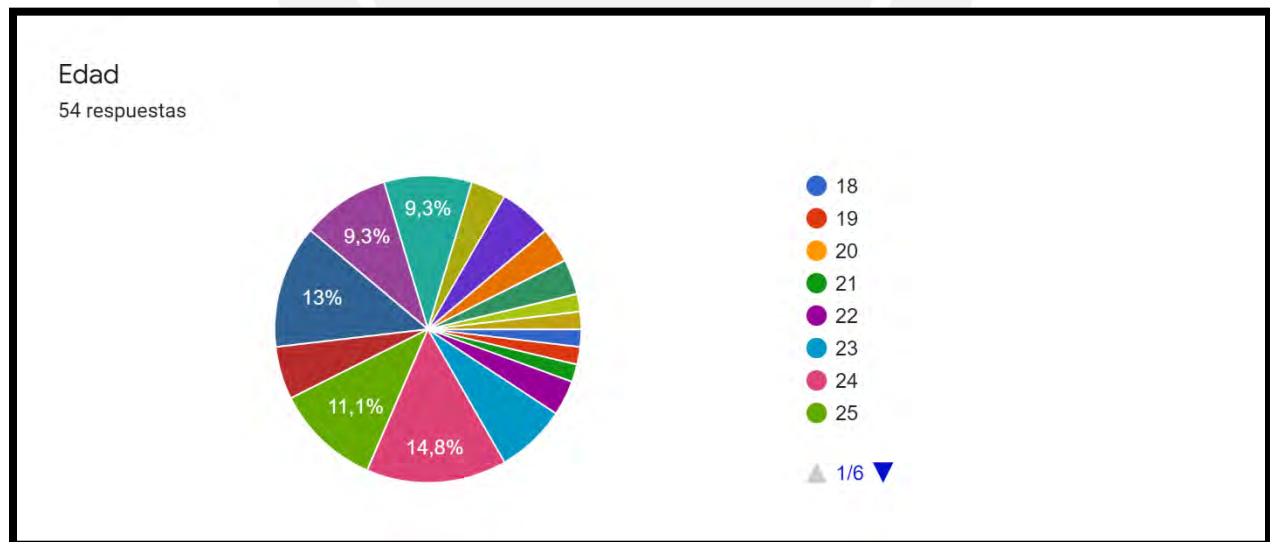
Tipo de muestreo: muestreo no probabilístico

Ámbito geográfico del universo: Lima

Muestra: 54 personas

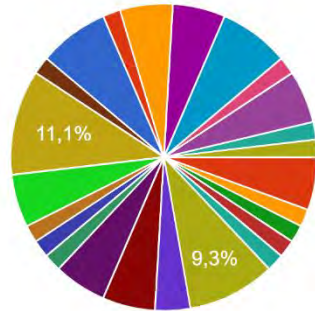
Fecha de inicio: 26 de enero de 2020

Fecha de finalización de la encuesta: 31 de enero de 2020



Distrito

54 respuestas

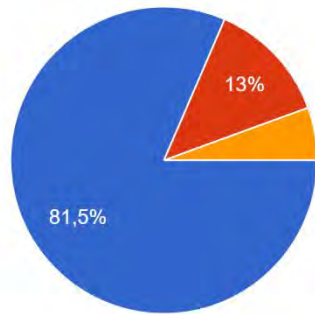


- Ancón
- Ate Vitarte
- Barranco
- Breña
- Carabaylo
- Chaclacayo
- Chorrillos
- Cieneguilla

▲ 1/6 ▼

¿Qué cine frecuenta más?

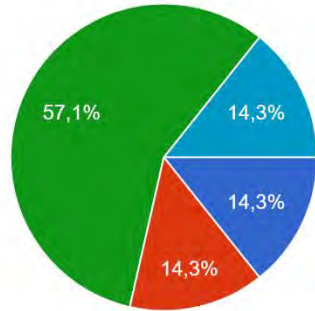
54 respuestas



- Cineplanet
- Cinemark
- Otro

¿Qué sede de Cinemark frecuenta más?

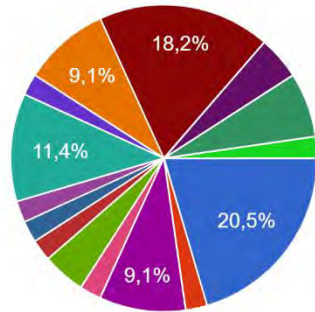
7 respuestas



- Angamos
- Bellavista
- Gamarra
- Mega Plaza
- Plaza Lima Sur
- San Miguel

¿Qué sede de Cineplanet frecuenta más?

44 respuestas

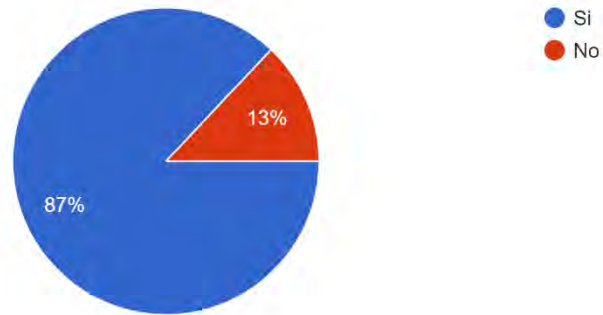


- Alcázar
- Rambla Brasil
- Caminos del Inca
- Jirón de la Unión
- Centro Cívico
- Comas
- Guardia Civil (Chorrillos)
- La Molina (Raul Ferrero)

▲ 1/3 ▼

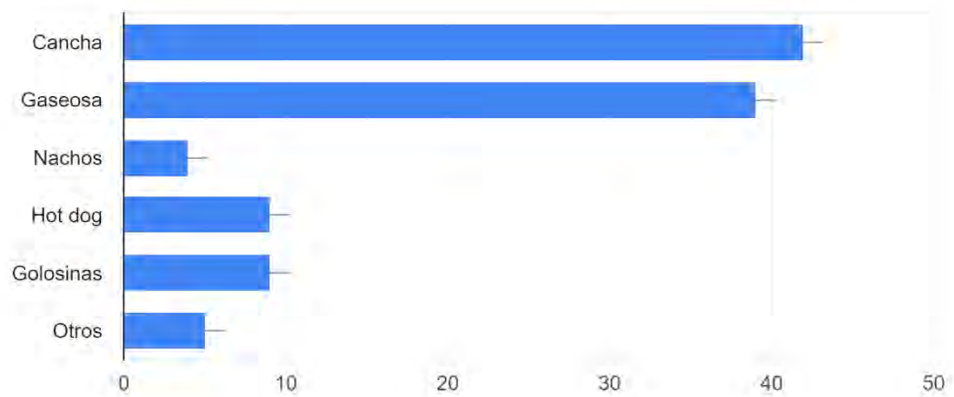
¿Suele consumir alimentos al interior de la sala de cine para ver la película?

54 respuestas



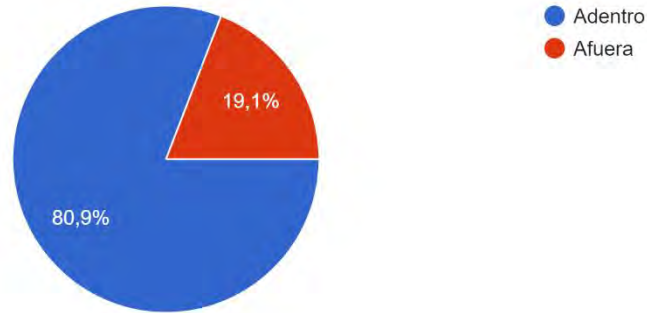
¿Qué alimentos consume?

47 respuestas



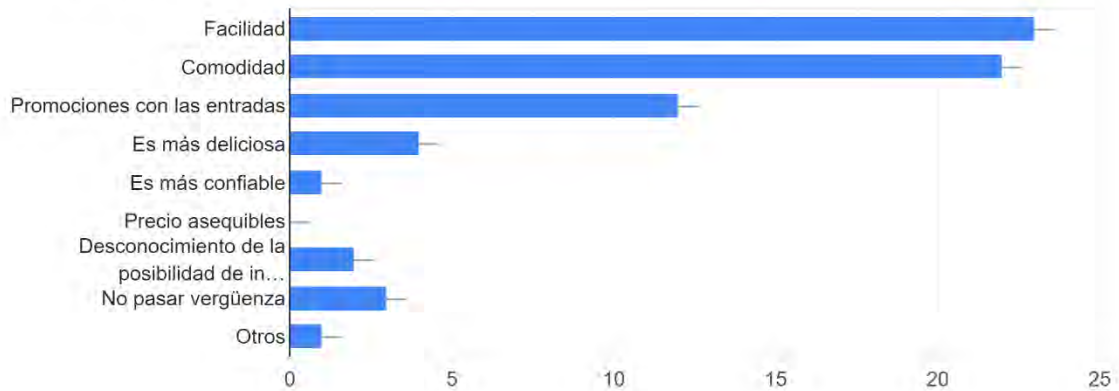
¿Los alimentos los compra dentro o fuera del cine?

47 respuestas



¿Cuál es la razón por la que adquiere los alimentos dentro del cine?

38 respuestas



¿Cuál es la razón por la que adquiere los alimentos fuera del cine?

9 respuestas

