

# Apuntes sobre la prohibición en los cines

Posted by [Boletín Ita Ius Esto](#) • [marzo 25, 2018](#) • [Derecho Administrativo](#) , [Recomendación](#) • [Add Comment](#)

Aura Hurtado Castillo[1]

Durante las últimas semanas gran porcentaje de consumidores ha aplaudido el pronunciamiento de Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual (en adelante, INDECOPI) por el que se ordenó a Cineplex SA y Cinemark (en adelante los Cines), abstenerse de limitar los derechos de los consumidores y permitir el ingreso a sus establecimientos comerciales con alimentos o bebidas adquiridas fuera de ellos.

La restricción de ingreso a las salas de cine con productos adquiridos fuera de sus establecimientos (en adelante, la Prohibición) configuraría una limitación a los derechos los consumidores y por ende, sería una cláusula abusiva. A propósito de lo desarrollado sobre este tema en la Res. 0219-2018/SPC-INDECOPI, unos breves apuntes:

Los consumidores tienen derecho a elegir libremente entre los productos y servicios que se ofrezcan en el mercado[2]. Por ello, en los contratos de consumo, ninguna conducta o disposición puede o debe afectar la libertad del consumidor. En ese sentido, resultó válido que INDECOPI evalúe si la mencionada prohibición infringe lo dispuesto en el numeral 1) del artículo 49[3] de la Ley N° 29571 (en adelante, CDPC) y si califica como alguna de las cláusulas abusivas *per se* descritas en el literal e) del artículo 50° del CDPC.

Así, siguiendo lo dispuesto por el CDPC y supletoriamente por el CC[4] verificamos que en los contratos de consumo que son contratos de adhesión lo que se protege es la libertad contractual de los consumidores. Por tanto, la norma dispone que en el contenido de dichos contratos:

1. Se encuentran prohibidas las cláusulas abusivas, entendiendo como estas a las estipulaciones que colocan al consumidor en i) una situación de desventaja o de desigualdad o ii) anulen sus derechos[5], y que
2. Son inválidas a favor de quien redacta las estipulaciones que limitan su responsabilidad, le otorgan facultades sobre la ejecución o vigencia del contrato o prohíba a la otra parte oponer excepciones[6].

Evidentemente, la Prohibición no configura ninguno de los supuestos detallados en el inciso b) pues no limita la responsabilidad de los Cines o extralimita sus facultades sobre la ejecución del contrato entendiendo que el objeto de del mismo es el servicio de proyección de cintas cinematográficas[7].

En esa línea, habrá entonces que determinar si la Prohibición se encuentra descrita dentro en el apartado a), toda vez que colocaría al consumidor en una situación de desventaja o desigualdad o anularía sus derechos.

A criterio del INDECOPI, el carácter abusivo de la Prohibición se basa en que esta coloca al consumidor en una situación de desventaja, la misma que radicaría en la limitación a la posibilidad de acceder a otros productos de distinta calidad y precio. Asimismo, enfatiza que los proveedores no pueden oponer a los consumidores las cláusulas abusivas que se encuentren en los contratos de adhesión[8] pues en este esquema de contratación los consumidores solo tienen libertad de contratar—para elegir con qué proveedor contratar—, y no libertad contractual —pues no pueden establecer el contenido del contrato—.

De ello, el fundamento para calificar la Prohibición como abusiva es la supuesta supresión de la libertad contractual de los consumidores, la misma que se

materializa en: i) la restricción al acceso de otros productos[9] y, ii) el precio desproporcionalmente elevado de los productos ofrecidos por los Cines[10].

#### 1. Sobre la restricción a la libertad de acceso a otros productos

El artículo 47° del CDPC indica que en los contratos de consumo no pueden incluirse cláusulas que impongan obstáculos onerosos o desproporcionados para el ejercicio de los derechos reconocidos al consumidor. En este caso, al adquirirse una entrada a los Cines, el objeto del contrato es la visualización de la cinta cinematográfica a exhibir, siendo la venta de cualquier producto o bebida, sana o no, independientemente de su calidad y precio, un servicio complementario.

La Prohibición supone la restricción de ingreso de otros productos distintos a los vendidos por los Cines, pero no supone un obstáculo oneroso o desproporcionado para recibir la prestación adquirida. Ello se verifica en que la adquisición del servicio (de cine) y de los productos (comestibles y bebidas) puede realizarse de manera separada no siendo necesario o condición que, el proveedor preste este segundo servicio, a fin de que se ejecute el servicio contratado por el consumidor.

INDECOPI argumenta además que la Prohibición configura una cláusula abusiva porque coloca a los consumidores en la situación de adquirir o no los productos de confitería que ofrece; es decir, reconoce su libertad de contratar pero excluye su libertad contractual. Lo que INDECOPI no toma en cuenta en el considerando 50 de la Resolución N° 219-2018/SPC es que precisamente ese tipo de relación jurídica se encuentra permitida y regulada en los contratos de adhesión.

*Contrario sensu*, la Prohibición no sería una cláusula abusiva si otorgara a los consumidores tanto libertad de contratar como libertad contractual; es decir, concediera a los consumidores la facultad de negociar directamente con los Cines, por ejemplo, el precio de la entrada o de los productos que ofrece. Lo anterior sería un contrasentido con la naturaleza de los contratos de adhesión en los cuales una parte se encuentra en la facultad de aceptar o no la prestación siempre que el contenido no viole ninguno de sus derechos.

De la lectura del inciso e) del artículo 50° del CDPC, se observa la ineficacia absoluta de aquellas cláusulas que excluyan o limiten los derechos legales de los consumidores. En el caso concreto, haciendo referencia a la libertad de elegir libremente los productos y servicios idóneos y de calidad que se ofrezcan en el mercado.

Como indiqué previamente el consumidor que ha adquirido una entrada para ver una película tiene la libertad de elegir si adquiere o no los productos ofrecidos por los Cines. Esta libertad de ingresar alimentos no adquiridos en los Cines, probablemente no sería materia de discusión si los precios de los productos ofertados por los Cines fueran iguales a los ofertados fuera de sus instalaciones; o, si dentro de los Cines, otros proveedores distintos a esta última ofertaran sus productos.

Conviene entonces preguntarse si la calificación de la Prohibición como cláusula abusiva garantiza la libertad contractual de los consumidores o si, erróneamente, intenta influir dentro de la oferta, permitiéndole a los consumidores gozar de una diferenciación en los precios que surge de la oferta dentro del marco de la libre competencia.

Sin profundizar los argumentos de libertad de empresa y modelo de negocio, como lo han hecho autores versados en el tema, coincido con ellos en que no estamos frente a una cláusula abusiva, pues no se verifica ninguna restricción a la libertad de acceso a otros productos.

Así, los Cines ejerciendo su derecho a la libre contratación, libre iniciativa privada[11] y libertad de empresa[12], pueden determinar los precios del servicio y productos que ofrezcan, dependiendo de los propios consumidores, que previamente conocen su precio y calidad, adoptar decisiones de consumo en función a sus intereses y necesidades.

En caso de querer justificar sólidamente lo contrario, INDECOPI debió analizar si la Prohibición anula los derechos de los consumidores y no si existe justificación que le dé validez a la Prohibición.

Tampoco repararemos en la posición de catalogar el servicio que brindan los Cines como una "experiencia" completa o no[13], dependiendo de si se adquiere los productos ofrecidos en las confiterías de dichos establecimientos. Denominar la adquisición conjunta de productos y servicios como una experiencia permite a los consumidores relativizar cuando esta se encuentre completa o no, pues en algunos casos se entenderá completa cuando se adquieran determinados productos (Ej.: adquisición de bebidas alcohólicas) o en determinadas temporadas (Ej.: a inicio de año cuando se ofrecen calendarios).

Esta categoría desvirtúa el tratamiento de los servicios y productos en conjunto, otorgando el tratamiento de venta atada a un servicio complementario, como es en este caso, la venta de confitería.

## 2. Sobre el precio desproporcionalmente elevado

Si bien hemos descartado que la Prohibición califica como una cláusula abusiva, conviene descartar también que pueda ser considerada como una práctica abusiva[14]. El artículo 57° del CDPC indica que constituye un método abusivo: a) el aprovechamiento de la situación de desventaja, b) con la imposición de condiciones onerosas que c) resulten imprevisibles para el consumidor.

A criterio de INDECOPI la venta por parte de los Cines de productos cuyo precio es el quintuple[15] respecto de su valor de mercado vinculado a la restricción de ingreso de otros productos, constituiría una práctica a todas luces abusiva. Discrepo con esta postura en razón de lo siguiente:

1. No existe aprovechamiento de una situación desventajosa, pues el consumidor al comprar una entrada para ver una película, no se encuentra en la necesidad o urgencia de adquirir un producto o bebida.
2. No existe imposición de condiciones onerosas, debido a que para la ejecución de la prestación del servicio (ver una película), el consumidor no está condicionado a la compra de los productos que ofrecen los Cines.
3. Ni la Prohibición ni el precio resultan imprevisibles para el consumidor, lo cual ha quedado acreditado según el anuncio de la Prohibición en la salas de los Cines y en las pantallas donde se indican los precios de los productos.
4. El precio no es un fundamento a juicio de calificar una cláusula como abusiva. La finalidad de prohibir disposiciones abusivas es la de corregir un desequilibrio normativo y no económico. Así, indica Stiglitz[16] que frente al abuso objeto-precio, se prevé distintas soluciones como límites a los intereses, lesión, revisión de contratos, ajustes equitativos, defensa de la competencia y abuso de la posición de dominio, entre otros.

Sin perjuicio de lo explicado, de conformidad con los derechos de los consumidores, esta Prohibición podría admitir excepciones por razones de salud o de condición (Ej. Solicitar el ingreso de bebidas sin azúcar para diabéticos o leche para niños).

En base a lo expuesto, la Prohibición no califica como cláusula ni práctica abusiva; puesto que, no se verifica una restricción a la libertad de los consumidores, ni tampoco se erige un obstáculo para la prestación del servicio y mucho menos se anula ningún derecho de los consumidores.

En esa lógica, resulta innecesario pronunciarse sobre los criterios que justificarían la existencia de la Prohibición, ya sean objetivos (estructura, orden público, entre otros) o no. Así también, es prescindible el argumento del precio al que se ofertan tal o cual servicio, puesto que finalmente este es un factor fijado por la dinámica del mercado.

Finalmente, cabe tener en cuenta que las asociaciones de consumidores además de representar los intereses difusos y colectivos de los consumidores, perciben un porcentaje de las multas impuestas[17]. Cabría preguntarse si en el caso de los Cines, la promoción de este procedimiento está exenta de una finalidad subyacente, diferente a la protección de los consumidores.

---

[1] Aura Liliana Hurtado Castillo, bachiller en Derecho y en Filosofía por la Universidad de Piura. Actualmente se desempeña como asistente en el Estudio Olaechea.

[2] Derecho reconocido en el artículo 65 de la Constitución Política del Perú (CPP) y al artículo 1.1 literal f) del CDPC.

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.

Artículo 1.1 (...) 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.

[3] Artículo 49° del CDPC: 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.

[4] Artículo 45° del CDPC: 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.

[5] Artículo 49° del CDPC: (...) 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.

[6] Artículo 1398 del CC: En los contratos celebrados por adhesión (...), no son válidas las estipulaciones que establezcan, en favor de quien las ha redactado, exoneraciones o limitaciones de responsabilidad; facultades de suspender la ejecución del contrato, de rescindirlo o de resolverlo, y de prohibir a la otra parte el derecho de oponer excepciones o de prorrogar o renovar tácitamente el contrato.”

[7] Según la consulta RUC de Cineplex SA su objeto es la exhibición de cintas cinematográficas, videos y programas de televisión.

[8] Apartado 48 de la Res. 0219-2018/SPC-INDECOPI

[9] Artículo 47 inciso b) de la Ley N° 29571: 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.

[10] Apartado 70 de la Res. 0219-2018/SPC-INDECOPI

[11] Artículo 58° de la CPP: 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.

[12] Artículo 59° de la CPP: 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 pública. El Estado

brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad; en tal sentido, promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades.

[13] Argumento desarrollado en el artículo Derecho de Consumo Vs. Derecho de Protección al Consumidor: a propósito de la "Resolución Canchita" publicado en LinkedIn el 11 de marzo de 2018 por Alfredo Lindley-Russo.

[14] Artículo 57° del CDPC: 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.

[15] Considerando 70 de la Res. N° 219/SPC

[16] STIGLITZ, R. (2014) Condiciones Generales Abusivas en los Contratos de Consumos, en Argentina-Proyecto de Código Civil y Comercial.

[17] Específicamente las Asociaciones de Consumidores que han suscrito un Convenio de cooperación institucional con INDECOPI y que reciben el beneficio descrito en el artículo 156.1 del CDPC: El Indecopi y (...) pueden celebrar convenios de cooperación institucional con asociaciones de consumidores (...). La firma del convenio de cooperación institucional otorga la posibilidad de que el Indecopi (...) puedan disponer que un porcentaje de las multas administrativas impuestas en los procesos promovidos por estas asociaciones (...)

156.2 del CDPC: Los porcentajes entregables a las asociaciones de consumidores deben ser utilizados a efectos de implementar acciones específicas de promoción y defensa de los intereses de los consumidores y un monto no mayor del cinco por ciento (5%) del porcentaje que se les entrega puede ser utilizado para su funcionamiento a efectos del desarrollo de su finalidad, en las condiciones que establece el reglamento.

Etiquetas: [Derecho de los consumidores](#), [indecopi](#), [Ley N 29571](#), [libertad de acceso a otros productos](#), [prohibición en los cines](#)