

# Consumerismo

facua

#186 / abril 2018 ▼



**LAS SUBIDAS EN TELECOS: EL  
PEOR ABUSO DEL AÑO**

# DERECHO A INGRESAR EN EL CINE CON SUS PROPIOS ALIMENTOS

Importante logro de los consumidores en Perú.

Por: Jaime Delgado Zegarra

**Internacional - 30/4/2018**

Hasta hace poco estaba prohibido ingresar al cine con sus propios alimentos. Los cines así lo habían establecido desde hace algunos años, sobre todo con el ingreso de las grandes cadenas. Ellos dicen que está prohibido comer alimentos en las salas, salvo que le compres sus productos a ellos, que generalmente son pura chatarra y muy caros.

Por ello presentamos junto a la Asociación Peruana de Consumidores y Usuarios (Aspec) una denuncia ante el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi). La perdimos en primera instancia, pero finalmente la Sala Especializada en Defensa del Consumidor nos dio la razón y ha declarado que este tipo de práctica es abusiva e ilegal, ya que viola el Código de Protección y Defensa del Consumidor<sup>1</sup> que establece la prohibición de que los proveedores impongan al consumidor cláusulas abusivas en la contratación de sus servicios.

En este caso, se ha considerado que dicha restricción, impuesta de manera unilateral por los cines, limitan el derecho del consumidor a su libre elección, sobre todo porque el cine no es un restaurante, al cine se va y se contrata y paga para ver una película. La autoridad ha ordenado a Cinemark y Cineplanet retirar esos odiosos letreros que dicen “*Prohibido ingresar alimentos que no hayan sido comprados en esta sala*”. Así lo ha señalado las recientes resoluciones N°0243-2018/SPC-Indecopi y N°0219-2018/SPC-Indecopi.<sup>2</sup>

Cinemark y Cineplanet argumentaban que nadie se podía meter con su modelo de negocios y que nadie los podía obligar a vender más barato sus productos u obligarlos a vender alimentos saludables. Además, permitir que el público ingrese alimentos era exponerse a que lleven su sopa a la minuta, su arroz con pato, lo cual podría causar malos olores, desorden y hasta accidentes.

Este fue el argumento principal que primó en el criterio de la Comisión de Defensa del Consumidor que actúa como primera instancia del Indecopi, sin embargo, esto fue rebatido y finalmente cuestionado por la segunda instancia, que sobrepuso los derechos del consumidor por encima de un modelo de negocios que no estaba respetando los derechos del público consumidor.

Efectivamente, en este tema existe una colisión entre dos ámbitos del derecho, por un lado el libre mercado, la libre empresa, la libre iniciativa o el derecho del empresario a diseñar su propio modelo de negocios, y por otro lado, las normas que protegen a los consumidores respecto de la imposición de condiciones abusivas en la contratación.

Al respecto el Tribunal Constitucional ha marcado una línea clara que define como interpretar y aplicar estas normas<sup>3</sup>. La posición que adoptó al respecto el Tribunal está expresada en la pluralidad de principios que se adelantó en mencionar, entre otros<sup>4</sup>:

a) **El principio pro consumidor:** Dicho postulado o proposición plantea la acción tuitiva del Estado a favor de los consumidores y usuarios en razón de las objetivas desventajas y asimetrías fácticas que surgen en sus relaciones jurídicas con los proveedores de productos y servicios.

b) **El principio de proscripción del abuso del derecho:** Dicho postulado o proposición plantea que el Estado combata toda forma de actividad comercial derivada de prácticas y modalidades contractuales perversas que afectan el legítimo interés de los consumidores y usuarios.

c) **El principio de isonomía real:** Dicho postulado o proposición plantea que las relaciones comerciales entre los proveedores y los consumidores y usuarios se establezcan en función de trato igual a los iguales y trato desigual a los desiguales.

d) **El principio *indubio pro consumidor*:** Dicho postulado o proposición plantea que los operadores administrativos o jurisdiccionales del Estado realicen una interpretación de las normas legales en términos favorables al consumidor o usuarios en caso de duda insalvable sobre el sentido de las mismas. En puridad, alude a una proyección del principio pro consumidor.

Importante también es destacar la precisión que hace nuestro Tribunal Constitucional en la misma sentencia cuando se refiere a la colisión de la libre competencia y la protección del consumidor<sup>5</sup> estableciendo que *"este Colegiado considera que aunque suele ser común que muchos de los problemas vinculados a la defensa de los derechos constitucionales de naturaleza económica sean enfocados únicamente desde la óptica de quienes corporativamente o en calidad de empresas ofertantes de bienes o servicios participan en el mercado, resulta bastante cuestionable que tan arraigada orientación desemboque en una posición donde la perspectivas de los consumidores o usuarios resulten minimizadas o simplemente ignoradas"*.

Es inobjetable, señala, que por mandato de los artículos 3° y 43° de la Constitución se consagra la existencia de un Estado social y democrático de Derecho, en donde los componentes de participación en búsqueda del bienestar general y el equilibrio ponderado de los agentes económicos no pueden ser ignorados.



De ahí, establece que si los destinatarios finales de los bienes y servicios que proveen las empresas son inobjetablemente los consumidores, las controversias generadas entre ellas y que incidan en dichos protagonistas, deben ser enfocadas

en dirección a la defensa o protección que la propia norma fundamental se encarga de reconocer.

Y volviendo al caso de los cines, si el giro principal de éstos fuera la venta de comida, es decir, un restaurante, esos argumentos serían válidos, pero en realidad, cuando vamos al cine estamos pagando para ver una película, no para comer, ni para que nos impidan comer. Prueba de esto es que podemos entrar a la sala, ver la película y no comer absolutamente nada.

Con la denuncia Aspec no pretendía obligarlos a cobrar más barato por su comida chatarra, llena de azúcar, sal y grasas, ni forzarlos a vender alimentos saludables, que sería ideal que lo hicieran voluntariamente. No, lo que se reclamaba, y es lo que se ha logrado, es que no prohíban a los consumidores llevar su propia manzana, su chocolate de verdad, unas galletas integrales o un popcorn canchita baja en sal. Primero porque ellos no venden estos alimentos, segundo porque no pueden obligar al público a comprar sus productos y tercero porque vender comida no es su giro de negocios. Cuando se va al cine se paga para ver una película, no para ingresar a un restaurante.

La denuncia estuvo debidamente fundamentada en el Código de Protección del Consumidor. Los consumidores tienen derecho a la protección de sus intereses económicos, en particular contra las cláusulas abusivas, que afectan el derecho de elegir libremente.

En la práctica, el público, y especialmente los niños, son inducidos y forzados a comer y tomar sólo los productos que ahí se ofrecen, sacrificando su salud y sobre todo su salud.

Algunos se preguntarán si es derecho de los establecimientos imponer ciertas restricciones al ingreso a sus locales y la verdad que sí lo pueden hacer, siempre que dichas restricciones estén debidamente justificadas y sean objetivas<sup>6</sup>. Si los cines dijeran que está prohibido comer en las salas porque esto fastidia al público y no deja disfrutar la función, esa sería una decisión objetiva e incuestionable. Esto ya lo hacen algunos teatros y están en su derecho.

Pero aquí es distinto. Cinemark, Cineplanet y otros cines te dicen *"está prohibido ingresar o comer en las salas"*, *"salvo que me compres los productos*

*a mí, a los precios que yo impongo y de la calidad que quiero".* Es decir, pura chatarra. Esa es la razón por la que no nos dejaban ingresar con alimentos adquiridos fuera de la sala, por más saludables y seguros que estos sean, pues a toda costa querían hacer un negocio extra con sus clientes, ya que saben perfectamente que se ha establecido como una costumbre o tradición comer algún bocadillo mientras se disfruta de una película.

Los cines argumentan que si el cliente ingresa alimentos adquiridos fuera de su establecimiento podría perturbar la tranquilidad del público, generar olores desagradables, ruidos molestos y hasta accidentes. Y que además, esto afectaría su modelo de negocios. Es decir, que un modelo de negocios puede sobreponerse a la ley y a nuestros derechos como consumidores. ¿Qué les parece?

No nos imaginamos como una manzana o un chocolate de verdad podrían causar malos olores o accidentes. Sin embargo, no dicen nada respecto de los vasos de 32 onzas (casi un litro, más de 100 gramos de azúcar, el doble del máximo tolerable por el cuerpo según Organización Mundial de la Salud<sup>7</sup>) de gaseosa altamente azucarada que venden todos los días a los niños que van inocentemente a disfrutar de una película.

En Brasil, desde hace doce años el Tribunal Superior de Justicia declaró que estas prácticas son abusivas e ilegales y sancionó a Cinemark<sup>8</sup> y Centerplex<sup>9</sup>. En España, el Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha<sup>10</sup> desde el año 2001 ha establecido que estas prácticas violan los derechos del consumidor, y así también lo ha establecido la Agencia Española de Consumo<sup>11</sup>.

El Tribunal Superior de Justicia de Brasil expresa en las referidas sentencias un argumento que es muy importante destacar. *"La práctica abusiva se revela o hace patente si la empresa cinematográfica permite el ingreso de productos adquiridos en sus instalaciones y prohíbe la adquirida en otros lugares, generando por vía indirecta una venta atada, prohibición inextensible a establecimiento cuya venta de productos alimenticios constituya la esencia de su actividad verbi gracia, los bares y restaurantes".*

*"La denominada 'venta atada', bajo este enfoque, tiene como ratio esencial la prohibición impuesta por el proveedor, utilizando su superioridad económica*

*o técnica, oponerse a la libertad de elección del consumidor entre productos y calidad satisfactoria de los servicios y precios competitivos", establece.*

En España, el Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha<sup>12</sup> ha fundamentado esta prohibición con los siguientes fundamentos:

No es que se imponga a todos los consumidores la adquisición de los productos o bienes referentes a comidas o bebidas en el interior del local, pero es evidente que se restringe arbitrariamente su libre capacidad de elección en el caso de que deseen acceder a ese tipo de bienes y servicios, únicamente respecto a aquellos que se expenden en el interior del local y se limita 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 produce un desequilibrio en las prestaciones de las partes en perjuicio de los consumidores es además una interpretación equilibrada que no cabe considerar ni quiera analógica sino operación de subsunción del hecho analizado a la luz de sus consecuencias en el ámbito del comportamiento contractual ni por ello rebasa las exigencias del principio de legalidad, todo sin necesidad de acudir a forzar la lectura de los tipos.



Además tampoco resulta irrazonable entender que la limitación de la capacidad de elección del consumidor en relación con productos o servicios accesorios no solicitados derivada de la cláusula citada que se impone unilateralmente, sin negociación individual, a todos los consumidores que accedan a la sala de cine caiga de lleno en la enunciación como cláusula abusiva de la D.A. 1ª 23ª) de la ley 26/1984, relativa a la imposición al consumidor de bienes y servicios complementarios o accesorios no solicitados ya que si se limita la posibilidad de acceder a dicha sala en función de la procedencia de los productos y sólo se pueden consumir los adquiridos en su interior resulta que de manera indirecta pero inequívoca se está imponiendo al consumidor que desee comer o beber, actividad permitida en la sala, el que lo sea respecto de servicios complementarios que en principio no ha solicitado pero que se ve forzado a solicitar de la propia empresa, causando ello un importante perjuicio que afecta también a las reglas de la buena fe y libre competencia.

Por su parte la Agencia Española de Consumo, Seguridad Alimentaria y Nutrición del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad<sup>13</sup>, que vendría a ser el homólogo del Indecopi o autoridad de Consumo en España, ha establecido, luego de un detallado análisis que la Sala deberá evaluar, para cuyo efecto adjuntamos una copia, la siguiente conclusión:



*"Se considera que la práctica consistente en prohibir la introducción de comidas y bebidas adquiridas en el exterior de la sala de cine, estando permitido el consumo de esos mismos productos cuando son adquiridos en su interior, es ilegal y tiene carácter abusivo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 82, 86.7 y 89.4 del Trlgdcu".*

La Sala especializada en Defensa del Consumidor del Indecopi ha establecido respecto de estas prácticas de los cines que<sup>14</sup> *"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 parezca en el lugar que determine libremente".*

Pero para evitar, lo que a modo de caricatura suelen decir los cines, en el sentido que si damos libertad al público de ingresar sus propios alimentos a las salas de cines, esto va a llevar su 'sopa a la minuta' o su 'arroz con pollo', la Sala ha establecido la siguiente precisión<sup>15</sup>:

*"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 los consumidores, el ingreso de alimentos a las salas de cine se supeditará aquellos productos iguales y/o de similares características a los que (Cinemark – Cineplanet) vende en sus locales, de acuerdo a los usos y costumbres del mercado".*

Entonces está muy claro que no se podrá llevar al cine un caldo de gallina porque está caliente y puede causar un problema, tampoco un pescado frito, que aunque muy rico, suele oler intensamente. Pero no podrá impedir el ingreso de una canchita hecha en casa, baja de sal, un verdadero chocolate de cacao, una manzana, unas galletas saludables, etc.

Como medida correctiva la resolución de la Sala ha dispuesto<sup>16</sup> *"ordenar que en un plazo de diez días hábiles a partir de la notificación<sup>17</sup> se abstenga de aplicar contra 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".*

Es importante decirles a los jóvenes que el cine no ha nacido con Cinemark y Cineplanet, o algunas de estas nuevas cadenas. Antes, cuando la gente iba al cine podía comprar libremente algún *snack* en las afueras del cine, o dentro si querían. Los consumidores eran libres de ingresar alimentos y a nadie nunca se le ocurrió llevar una sopa a la minuta o arroz con pollo. Ese tipo de argumentos de los cines fue solo para ridiculizar el tema y hacer de él una caricatura.

Ahora los consumidores hemos recuperado esa libertad, ese derecho arrebatado por varios años por estas cadenas de cine que nos tenían encadenados a sus productos caros y de mala calidad.

Gran triunfo para los consumidores, los aficionados al cine, los amantes de la alimentación saludable, los que se indignaban al pagar tan altos precios por una canchita, que a partir de ahora la podremos hacer en casa con menos sal. Bien por Aspec e Indecopi que hicieron respetar nuestros derechos.

Estamos seguros que esta resolución del Indecopi tendrá un gran impacto en el resto de países en los que los aficionados al cine vienen expresando su misma preocupación e indignación.

---

**Jaime Delgado** es abogado y expresidente de la Asociación Peruana de Consumidores y Usuarios (Aspec).

<sup>1</sup>LEY N° 29571.

<sup>2</sup>Expedientes N° 147-2017/CC2 y 148-2017-CC2 iniciados por la Asociación Peruana de Consumidores y Usuarios Aspec en contra de Cinemark y Cineplanet (Cineplex).

<sup>3</sup>EXP. N.° 3315-2004-AA/TC, Sentencia del Tribunal Constitucional, Lima 17 de enero de 2005, Agua Pura Rovic SAC.

<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/03315-2004-AA.html>

<sup>4</sup>Estos principios fueron recogidos en el Código de Protección y Defensa del Consumidor en su artículo V.

<sup>5</sup>Numeral 15 de la Sentencia del tribunal Constitucional , Lima 17 de enero de 2005, Agua Pura Rovic SAC.

<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/03315-2004-AA.html>

<sup>6</sup>Artículo 40 del CPDC.

<sup>7</sup><http://www.who.int/mediacentre/news/releases/2016/curtail-sugary-drinks/es/>

.Nota informativa sobre la ingesta de azúcares recomendada en la directriz de la OMS para adultos y niños.

<sup>8</sup>Superior Tribunal de Justicia Especial N° 744602 - RJ (2005 / 0067467-0).

<sup>9</sup>Superior Tribunal de Justicia Recurso Especial N° 1.331.948 - SP (2012/0132555-6).

<sup>10</sup>EDJ 2001/61639, TSJ Castilla-La Mancha Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 2ª, S 2-10-2001, n° 82/2001, rec. 48/2001.

<sup>11</sup>Informe de la Agencia española de Consumo, Seguridad Alimentaria y Nutrición del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, 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.

Sgadc/2531/2016/F . Madrid 3 de febrero de 2017.

<sup>12</sup>TSJ Castilla-La Mancha Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 2ª, S 2-10-2001, n° 82/2001, rec. 48/2001. EDJ 2001/61639.

<sup>13</sup>Sgadc/2531/2016/F del 3 de febrero de 2017.

<sup>14</sup>Numeral 112 de la Resolución.

<sup>15</sup>Numeral 105 de la Resolución.

<sup>16</sup>Punto sexto de la parte resolutive de la Resolución.

<sup>17</sup>El plazo vence el día 2 de marzo de 2018.