

# «CANCHITA PARA TODOS»: ANALIZANDO LA LICITUD DE LA PROHIBICIÓN DEL INGRESO DE ALIMENTOS Y BEBIDAS EN LOS MODELOS DE NEGOCIO QUE PROYECTAN OBRAS CINEMATOGRAFICAS AL PÚBLICO

---

Yosselyn Rubio Chuquihuaccha (\*)

RUBIO CHUQUIHUACCHA, Yosselyn: «CANCHITA PARA TODOS»: ANALIZANDO LA LICITUD DE LA PROHIBICIÓN DEL INGRESO DE ALIMENTOS Y BEBIDAS EN LOS MODELOS DE NEGOCIO QUE PROYECTAN OBRAS CINEMATOGRAFICAS AL PÚBLICO. En: IPEF, Revista Jurídica del Instituto Peruano de Estudios Forenses, Año XV N° 78-2, Marzo 2019, pps. del 71 al 98.

Print ISSN: 2308- 5401 / Line ISSN: 2617- 0566  
La revista indexada en LATINDEX (folio 22495)  
www.latindex.org.unam.mx

## RESUMEN:

En el presente trabajo se busca evaluar si es lícito restringir en el ordenamiento jurídico peruano en la actualidad el ingreso de alimentos y bebidas compradas fuera del establecimiento comercial que ofrece el servicio de proyección de películas al público. Es relevante conocer hasta dónde puede llegar la intervención del Estado sobre la elaboración privada de un modelo de negocio como el mencionado, para así poder establecer la predictibilidad del modelo. Asimismo, es importante fijar ciertos parámetros para saber en qué situaciones proteger al consumidor en los establecimientos que proyectan películas al público debido a que nos encontramos en una economía social de mercado donde se protege al consumidor teniendo en cuenta la asimetría de información, así como el incumplimiento de los deberes impuestos a los proveedores.

## ABSTRACT:

*This paper seeks to analyze whether it is lawful or not to restrict in the Peruvian legal system nowadays enter with food and beverages purchased outside to the commercial establishment that offers the service of public exhibition of films to the public. It is relevant to know how far the intervention of the State can reach over the private preparation of a business model such as the one mentioned in order to establish the predictability of the model. Also, set certain parameters to know in what situations protect the consumer in these establishments because we are in a social market economy where only the consumer is protected taking into account the asymmetry of information that exists and the infringement of the legal duties imposed to the providers.*

## PALABRAS CLAVE:

*Economía social de mercado-libertad de empresa-Derecho de Protección al consumidor-Intervención estatal.*

## KEYWORDS:

*Social market economy-freedom of Enterprise-consumer protection law-government intervention.*

Fecha de recepción de originales: 07 de Febrero de 2019.

Fecha de aceptación de originales: 28 de Febrero de 2019.

---

(\*) Abogada por la PUCP, especializada en temas de Protección al Consumidor

## INTRODUCCIÓN

Poco tiempo atrás se generó el debate sobre si la restricción de ingreso de alimentos y bebidas adquiridas fuera del establecimiento que proyecta obras cinematográficas al público es lícita o no. Esto a propósito de la Resolución 0219-2018/SPC-INDECOPI, donde se establece que la mencionada prohibición vulnera los derechos de los consumidores. A pesar de la posición del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la protección de la Propiedad Intelectual (en adelante, el INDECOPI), se han generado diversas posiciones al respecto.

A partir de lo anterior nos planteamos la siguiente interrogante: ¿Es lícito restringir en el ordenamiento jurídico peruano en la actualidad el ingreso de alimentos y bebidas compradas fuera del establecimiento comercial que ofrece el servicio de proyección de películas al público? Esta pregunta central la resolveremos a lo largo del trabajo.

Existen diversos regímenes económicos; sin embargo, el acogido por el Estado peruano fue el de una economía social de mercado. Esto se debió principalmente a que se buscaba- y se sigue buscando- promover la economía del país, permitiendo-en ciertos casos- la intervención del Estado en cuanto ello sea necesario mediando siempre una justificación razonable. Una de esas razones es la protección de los consumidores ante, por ejemplo, cláusulas abusivas que se encuentran reguladas en la Ley N°29571 llamada Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, CPDC). Asimismo, en una economía social de mercado se busca promover y proteger la libertad de empresa por lo que los proveedores pueden emprender el modelo de negocio que más les resulte conveniente para su beneficio, así como establecer su organización como la denominación social, precios y demás.

Asimismo, en la actualidad se han desarrollado diversos modelos de negocio siendo uno de ellos, los establecimientos comerciales que proyectan cintas cinematográficas al público. Este modelo de negocio ha evolucionado con el pasar de los años no teniendo como única prestación la proyección de películas sino adhiriendo prestaciones accesorias como la venta de dulces, bebidas, y el tradicional *popcorn* lo que significa una gran fuente de ingreso para el establecimiento por lo que no se permite el ingreso de estos productos adquiridos fuera del local. Esto generó que el mencionado modelo de negocio sea muy atractivo pues el complemento de ambas prestaciones es lo que genera la posibilidad de recuperar la inversión, además de generar un porcentaje de utilidad.

En la actualidad existen diversos artículos y opiniones sobre el tema, las cuales se encuentran muy divididas pues unos consideran que la restricción es ilícita<sup>1</sup> y otros piensan que es lícita<sup>2</sup>. En la primera posición generalmente se argumenta que la restricción se configuraría como una cláusula abusiva que atentaría contra el derecho de los consumidores en tanto se verían obligados a escoger solo los productos que ofrecen en el establecimiento. En la segunda posición, se alude a la libertad de empresa de los proveedores lo que les permitiría adoptar el modelo de negocio que les resulte más beneficioso. Es en este panorama que buscamos realizar un análisis de la restricción a la luz del Derecho Constitucional Económico y el Derecho Mercantil.

De otro lado, la estructura que tendrá el presente trabajo es, en primer lugar, desarrollar un marco teórico que nos permita entender con claridad las instituciones tanto del Derecho Mercantil como del Derecho Constitucional Económico que resulten pertinentes para el tema. Por ello, hablaremos sobre la economía social de

- 
- 1 DURAND CARRIÓN, Julio. «La resolución que empoderó a los consumidores y les devolvió su dimensión real de libertad de elección. Análisis coherente, sistémico y principista». Lima: Legis.pe, 2018. Consulta: 10 de junio del 2018 <https://legis.pe/resolucion-empodero-consumidores-devolvio-dimension-real-libertad-eleccion-analisis-coherente-sistemico-principista/>  
VIVAS, Fernando. «¡Traga tu canchita, liberal!». Lima: Grupo Editorial El Comercio. Consulta: 03 de julio del 2018 <https://elcomercio.pe/opinion/rincon-del-autor/indecopi-cine-cinemark-cineplanet-traga-canchita-liberal-fernando-vivas-noticia-50067>
  - 2 RODRIGUEZ GARCÍA, Gustavo. «La fábula del cine y la canchita: una historia de terror protagonizada por INDECOPI». Lima: Legis, 2018. Pe. Consulta: 10 de junio del 2018 <https://legis.pe/fabula-cine-canchita-historia-terror-protagonizada-indecopi/>  
BULLARD, Alfredo. «Libertad bamba». Lima: Grupo editorial El Comercio, 2018. Consulta: 10 de junio del 2018 <https://elcomercio.pe/opinion/columnistas/cineplex-indecopi-cine-consumidores-servicio-libertad-bamba-alfredo-bullard-noticia-501610>  
DEFILIPPI, Enzo. «Gracias por nada». Lima: Grupo editorial El Comercio, 2018. Consulta: 03 de julio del 2018 <https://elcomercio.pe/opinion/mirada-de-fondo/cineplanet-cinemark-canchita-indecopi-gracias-enzo-defilippi-noticia-500694>

mercado, la libertad de empresa, la protección al consumidor con especial énfasis en las cláusulas abusivas y una breve descripción del modelo de negocio que tienen los establecimientos comerciales que proyectan películas al público. Luego se elaborará un segundo capítulo donde se realizará un análisis de las mencionadas instituciones aplicadas a los temas que resultan del análisis de la pregunta central de la investigación.

## Capítulo 1: Marco teórico

### 1) Economía Social de Mercado

La Constitución Política del Perú del año 1993 regula en su artículo 58 que *«la iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta al desarrollo del país, y actúa principalmente las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura»*. Lo primero que debemos hacer notar de la mencionada regulación es que existe un principio de **liberalismo económico** donde se postula la libertad del hombre de disponer de su propiedad de manera libre<sup>3</sup> (esta libertad patrimonial que protege el derecho a la propiedad, el derecho a la libre contratación, libertad de trabajo, empresa, comercio e industria).

Es decir, como lo menciona el Tribunal Constitucional en su sentencia EXP N°0008-2003-AI/TC por **libre iniciativa privada** podemos entender que las personas, naturales o jurídicas, tienen derecho a desarrollar autónomamente la actividad económica de su preferencia disponiendo y afectando sus bienes con la finalidad de generar algún tipo de ganancia siempre y cuando no colisione con intereses generales de la comunidad.

Nuestra Constitución al mencionar en el artículo 61 que *«el Estado facilita y vigila la libre competencia»* nos quiere decir que el **mercado** debe regirse en condiciones de libre competencia. Así como las condiciones de venta, que deben ser resultado de la oferta y la demanda<sup>4</sup>, es decir que mediante las preferencias de los consumidores con

respecto a una marca, producto o servicio es que el competidor buscará mejorar sus precios, productos y demás, para resultar más atractivo a los ojos de su cliente y así lograr un mejor posicionamiento en el mercado.

Para el tema en concreto, lo mencionado anteriormente resulta relevante ya que una de las cuestiones en discusión de la Resolución 0219-2018/SPC-INDECOPI versa sobre que los precios de los productos al ser considerados muy elevados. Sin embargo, como veremos, en realidad el precio es el resultado de la oferta y la demanda.

Por otro lado, vemos que existe un principio de libre iniciativa privada y uno de libre competencia. Estos, según nuestra Constitución, se ejercen en una economía social de mercado. Este último concepto enmarca la manera y forma en que deben ser practicados aquellos principios en nuestra sociedad. Por ello, resulta fundamental saber su significado esencial.

Según el Tribunal Constitucional en su sentencia EXP N°0008-2003-AI/TC *«la economía social de mercado es representativa de los valores constitucionales de la libertad y la justicia y, por ende, es compatible con los fundamentos axiológicos a un Estado Social y democrático de derecho»*. Hay una política social que debe ser equilibrada con la política económica del Estado. Si bien los privados poseemos libertades, estas no pueden ejercerse en desmedro de la sociedad y los valores que la contemplan. Esto concuerda con el hecho de que en el artículo 58 de nuestra Carta Fundamental exprese que el Estado debe promocionar el empleo, salud, educación, seguridad servicios públicos e infraestructura; en el sentido de que vela por el desarrollo económico, pero también de los derechos fundamentales de las personas por lo que debe buscar una proporción entre ellos.

En la medida que se debe buscar un equilibrio, existe el **principio de subsidiariedad** que busca asegurar el bien común ante conflictos que se puedan generar en el desenvolvimiento del desarrollo económico. Así, según el Tribunal Constitucional, el principio de subsidiariedad no busca una oposición entre el Estado y la sociedad

3 KRESALJA, Baldo y Cesar OCHOA.

«Derecho Constitucional Económico». Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, 2017.

4 QUINTANA, Eduardo. «Análisis de las funciones del Indecopi a la luz de las decisiones de sus órganos resolutivos». Lima: INDECOPI, 2013. Consulta:22 de mayo del 2018  
[http://repositorio.indecopi.gob.pe/bitstream/handle/11724/5564/libre\\_competencia.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.indecopi.gob.pe/bitstream/handle/11724/5564/libre_competencia.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

sino un consenso entre ellas. El Estado solo intervendrá si existe una omisión de los agentes económicos tal como lo menciona la sentencia del Tribunal Constitucional EXP. N°0008-2003-AI/TC. Podemos inferir que la mencionada intervención no debe ser arbitraria, sino que debe existir una justificación razonable y fundada; de lo contrario, no se estaría buscando un consenso sino una imposición. Asimismo, se estarían violando las libertades de las personas.

Por otro lado, debido a lo mencionado anteriormente y como lo menciona nuestra Carta Fundamental en su artículo 65, en una economía social de mercado se busca la plena protección de los derechos de los consumidores. Es así como este se vuelve un principio rector de la política económica y social del Estado peruano. Este rol tuitivo le corresponde al INDECOP que buscará proteger a los consumidores siempre de la forma más efectiva y eficiente, teniendo en cuenta también la debida protección a la competencia en el mercado y la oferta de los diferentes bienes y servicios que se ofrecen. Esto debido a que la existencia de competidores genera que cada uno realice diversos esfuerzos para ganar la preferencia de los consumidores. Por ejemplo, se tratará de innovar productos, mejorar precios, ofrecer una mejor calidad en el producto servicio ofertado. Esta sería una de las principales razones por la que se habría creado el INDECOP<sup>5</sup>.

Es en base a lo anterior que el Estado a través del INDECOP y mediante jurisprudencia, intervino en lo que considera un abuso a los derechos de los consumidores pues estos se verían obligados a comprar solo en la dulcería del cine y por ende, elegir entre los productos que ahí se ofrecen y no del exterior, donde se indica que podrían acceder a precios menores y mayor variedad de productos.

También debemos tener en consideración que la economía social de mercado se rige por el **principio de solidaridad** del cual podemos entender lo siguiente:

«La solidaridad como principio político inspirador de un régimen jurídico avala la actuación razonable del estado

en su faceta de árbitro, a efectos de que este pueda reparar las injusticias que, como consecuencia de la vulneración de este principio, se hayan suscitado. Es por ello que, a través de la presencia e imposición de la rectoría estatal, se deberá tutelar y promover los derechos fundamentales, aumentando la capacidad de acceso a su disfrute hacia los menos favorecidos y así lograr consolidar una democracia social que haga efectivo el valor de la solidaridad como anclaje de justicia, dignidad y libertad»<sup>6</sup>.

Es decir, **la solidaridad** es un principio que permite al Estado reparar las injusticias que se hayan generado con el fin de tutelar los derechos fundamentales en favor de los que son menos favorecidos. Se busca maximizar la justicia, dignidad y libertad de la persona, pero no en el marco de un Estado con control concentrado ni al extremo de un Estado totalmente liberal, sino con un equilibrio entre ambos regímenes. El Estado actuará buscando maximizar la dignidad de la persona pues este es, según el artículo 1 de la Constitución peruana, el fin supremo del Estado.

Lo que busca una **economía social de mercado** puede verse en tres elementos tal como lo menciona también la sentencia del Tribunal Constitucional EXP. N°0008-2003-AI/TC: (i) bienestar social -en tanto también existe un principio de solidaridad del Estado- visto como la promoción de empleo, trabajo digno e ingresos justo; (ii) mercado libre, donde se encuentra la iniciativa privada y la libre competencia; y (iii) un estado subsidiario donde la actividad Estatal es complementaria a la actividad de los privados pues actúa solo en defecto de la primera. En base a esos tres elementos es que se buscará el bien común para toda la sociedad en conjunto, por ello es relevante cumplir con los principios que rigen una economía social de mercado.

En conclusión, el régimen económico del Estado peruano se enmarca en una economía social de mercado. Esto significa que se buscará un equilibrio entre una política social y una económica donde existe el derecho de la libertad de empresa, pero esta libertad no puede vulnerar el derecho de los consumidores y viceversa. Asimismo, se faculta la intervención del Estado de manera subsidiaria en

5 MATA VILLANUEVA, Nathaly, «El deber de idoneidad de los proveedores de los servicios públicos y la importancia de la regulación de los servicios reguladores». Tesis de licenciatura, Programa de segunda especialidad, PUCP, 2017. Consulta: 31 de mayo del 2018

[http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/8622/MATA\\_NATHALY\\_proveedores%20servicios%20publicos\\_organismos.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/8622/MATA_NATHALY_proveedores%20servicios%20publicos_organismos.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

6 ÁLVAREZ, Ernesto. «El modelo económico de la Constitución peruana». Lima: IUS IS VERITAS; N°48, 2014. Consulta: 07 de junio del 2018

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/11921/12489>

supuestos en los que se requiera tutelar el derecho de las personas siempre que exista una razón objetiva.

## 2) Libertad de empresa

La **libertad de empresa** o también llamada libertad económica como actualización de la libertad de comercio e industria fue reconocida inicialmente en la Revolución Francesa de 1789. En el Perú, se menciona por primera vez de manera expresa en la Constitución de 1993 lo que cambió nuestro régimen económico constitucional. La libertad de empresa se ejerce a través de un derrotero jurídico binario pues tiene carácter de derecho fundamental y a la vez tiene un carácter institucional. En cuanto a la primera afirmación, es un derecho subjetivo que debe ser respetado de manera obligatoria por el Estado y los poderes públicos por lo que quien sienta afectado su derecho puede accionar ante los tribunales. Con respecto a la dimensión institucional, la normatividad debe garantizar su funcionamiento y proteger al consumidor con la finalidad de lograr los fines sociales que busca la Constitución. Esto justifica una intervención al derecho a la libertad de empresa siempre que se respete su contenido esencial<sup>7</sup>.

Como acabamos de ver la libertad de empresa puede tener ciertas intervenciones, pero claramente esto solo está permitido en tanto exista una justificación razonable pues como todo derecho siempre se busca su mayor protección, en la mayor medida posible respetándose el contenido esencial del derecho. En la actualidad existe consenso en qué consiste ese contenido esencial por lo que pasaremos a la revisión de qué podemos entender por contenido esencial y en específico el contenido esencial de la libertad de empresa.

### 2.1) Contenido esencial

Podemos definir al **contenido esencial** de un derecho como el contenido único del mismo. Está formado por atribuciones y facultades que

conforman la razón de ser del derecho mismo. Se busca permitir que ese derecho sea realizado en su mayor medida posible<sup>8</sup> y se permitiría una restricción solo en la medida de que exista una razón justificada y objetiva. Como vemos, es sumamente importante encontrar el contenido esencial de un derecho, ya que nos marca el parámetro del núcleo duro del mismo, por ello, pasaremos a revisar el contenido esencial del derecho de la libertad de empresa.

#### a) La libertad de creación de empresa y acceso al mercado

Como parte del contenido esencial de la libertad de empresa tenemos **a la libertad de creación de empresa y acceso al mercado**. Se puede decir que esta es la primera fase en la que se puede ejercer la libertad de empresa. Existen ciertas limitaciones a esta libertad pues hay ciertas actividades que están a favor del Estado y cuando se exigen condiciones subjetivas para ser admitido al mercado como cuando se requiere que una empresa solo puede participar en una licitación si ha tenido experiencia internacional<sup>9</sup>

Cabe mencionar que, si bien la libertad de creación de empresa y acceso al mercado tiene protección constitucional, esta protección no abarca supuestos en los que una persona, por ejemplo, desee abrir una empresa que tenga como objeto social asesinar individuos a cambio de una prestación. Sería una libertad que no se encontraría en el marco de una economía social de mercado pues, como vimos anteriormente, este tipo de régimen busca no solo el desarrollo económico del país sino también que se respeten los derechos fundamentales de las personas como en este caso sería el derecho a la vida.

Lo mencionado anteriormente sucedería con cualquier otra empresa que tenga por objeto social un contenido que vulnere cualquier derecho fundamental. Uno de los modelos de negocio que existen en el Perú son los cines, donde se proyectan películas al público a cambios del valor de una entrada. Claramente este objeto social no

7 KRESALJA Baldo. «Perú: consideraciones constitucionales y legales sobre la competencia económica». Lima: Revistas PUCP Vol.12 N° 12, 2007. Consulta: 22 de mayo del 2018  
[Conuhttp://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/viewFile/2267/2218](http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/viewFile/2267/2218).

8 CASTILLO Luis, «El significado del contenido esencial de los derechos fundamentales». Lima: Foro Jurídico N°13, 2014. Consulta:22 de mayo del 2018  
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/viewFile/13783/14407>

9 KRESALJA, Baldo y Cesar OCHOA. «Derecho Constitucional Económico...OB.CIT

vulnera ningún derecho ni principio del Estado peruano, por ello, es que se permite la constitución de este tipo de empresas.

### b) Libertad de organización

La **libertad de organización** es la segunda fase en el ejercicio de la libertad de empresa pues una vez que ya se decidió que modelo de negocio se llevará a cabo y la empresa empieza emprender sus actividades, queda organizar la forma en que esta será llevada en marcha. Se entiende con ello que este derecho incluye la libertad de escoger el nombre, el tipo de empresa, domicilio, precios de los productos o servicios que la empresa ofrezca a mercado lo que debe regirse en base a la oferta y la demanda, créditos, y demás. Lo mencionado si bien se encuentra limitado de manera parcial por regulaciones que impone el Estado como las diversas reglas necesarias que existen para constituir el tipo de empresa que se desea constituir<sup>10</sup>, esto se acepta en tanto no se vulnere el derecho del empresario<sup>11</sup>.

Como vemos, el empresario puede organizar su empresa de acuerdo a su preferencia en tanto buscará obtener beneficio de esta ya que consideramos es uno de los principales motivos que llevan a una persona a constituir una persona jurídica. Esto se deriva también de lo mencionado líneas arriba pues uno puede disponer y afectar su propiedad, con la que busca obtener utilidades, de la manera que considere más conveniente respetando el ordenamiento jurídico peruano y teniendo en cuenta el bien social o el bien común en tanto nuestras libertades económicas se ejercen en una economía social de mercado.

Este contenido de la libertad de empresa es el más importante para nuestro trabajo pues es la libertad de organización que se restringiría si el Estado interviene en un modelo de negocio. En este caso, el modelo de negocio que proyectan películas al público se organizó de manera tal que para obtenga ganancias no solo de las entradas que se ofertan al público, sino también de los productos que se ofrecen en la dulcería, que como veremos más adelante, representa un gran porcentaje de sus ganancias.

### c) Libertad de competencia

Luego de emprendido un negocio y determinada su organización, viene la fase dinámica del funcionamiento en el mercado donde existen otros competidores que buscan posicionarse en el mismo de muchas maneras, para así obtener el mayor beneficio posible. Sin embargo, esa competencia debe llevarse a cabo respetando la buena fe empresarial pues como regula el artículo 6.2 del Decreto Legislativo 1044 «*un acto de **competencia desleal** es aquél que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe empresarial que deben orientar la concurrencia en una economía social de mercado*».

La **competencia** es un derecho y una obligación en una economía de mercado pues no solo beneficia a los empresarios sino también a los consumidores y la sociedad<sup>12</sup>. La competencia se encuentra regulada de manera expresa en nuestra Carta fundamental pues se menciona en el artículo 61 de la Constitución peruana «el Estado vigila y facilita la libre competencia».

Un ejemplo de lo descrito anteriormente es que el precio de las entradas de los cines debe basarse en la oferta y la demanda. Esto quiere decir que un cine, al ofrecer una mejor calidad de servicio, mejores precios e infraestructura será premiado por los consumidores obteniendo la preferencia de los mismos. No debe darse el caso de que entre dos empresas que proyectan películas al público se pongan de acuerdo en el precio de las entradas pues sería impedimento para generar un ambiente de competencia.

### d) Libertad de cese de actividad

Llegamos a la última fase en el ejercicio del derecho a la libertad de empresa. Quien posee una empresa puede determinar el momento y forma de su salida del mercado. Esto debe llevarse a cabo mediante diversos procedimientos jurídicos obligatorios pues debe protegerse a los trabajadores, acreedores y terceros<sup>13</sup> que participaron durante la puesta en marcha y desarrollo de la empresa. Puede ser que la empresa ya no sea de interés para el empresario, que simplemente desee no continuar

10 Nos referimos a los requisitos necesarios que exige la Ley General de Sociedad al momento de constituir una empresa.

11 Ibidem

12 Ibidem

13 Ibidem

en el mercado pues siente que ya no consigue los beneficios que él esperaba seguir consiguiendo; sean las razones que puedan existir, el sujeto es libre de cesar sus actividades empresariales.

Como conclusión, podemos decir que la libertad de empresa tiene como contenidos esenciales a la libertad de creación de empresa y acceso al mercado que representa el inicio de la actividad empresarial, la libertad de organización que permite establecer el giro del negocio, precios y demás, libertad de competencia lo que se refleja en la etapa dinámica de la empresa y finalmente la libertad de cese de actividad donde una persona puede decidir cuándo y de qué forma salir del mercado. Si una de estas libertades se restringe sin razón objetiva alguna, entonces se estaría vulnerando el contenido esencial de la libertad de empresa.

### 3) Derecho de protección al consumidor

La Constitución peruana regula en su artículo 65 lo siguiente: «*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 seguridad de la población*». Vemos que son tres derechos que se pueden colegir de la mencionada regulación: derecho a recibir información suficiente, derecho a la salud y la seguridad; los cuales serán desarrollados en el siguiente punto.

No todos están de acuerdo en brindarle protección constitucional a los derechos de los consumidores pues se volverían una norma programática por lo que debe existir legislación idónea junto con medidas eficaces para una correcta protección a los consumidores. Esto tiene que ir de la mano a través de los órganos administrativos<sup>14</sup>. Esta protección va acorde con el régimen económico que el Perú ha acogido que, como lo mencionamos anteriormente, es la economía social de mercado donde se busca el desarrollo económico del país con el apoyo de la libre iniciativa privada, pero aceptando la intervención del estado cuando sea necesario.

El **derecho del consumidor** anteriormente no tenía la importancia que posee en la actualidad pues se había concebido al Derecho Comercial como Derecho de la Empresa sin tener en cuenta que la razón de ser de las mismas era llegar a los consumidores o usuarios finales. Esta nueva visión implica que «*se ponga a la persona humana como lo que es en realidad, el centro de referencia de todas las relaciones jurídicas que los sujetos de derecho establecen entre sí y donde se revele el rol del consumidor como aquel que le da vida a la Economía social de mercado establecida por nuestra Constitución*»<sup>15</sup>.

En el Perú, la protección legal de los de los consumidores se encuentra en la Ley N°29571 llamado CPDC, que menciona de manera general en su artículo 1 todos los derechos de los consumidores como son, por ejemplo, derecho a la información, a la no discriminación, a la protección de los intereses económicos especialmente cláusulas abusivas, entre otros que serán desarrollados más adelante.

Por otro lado, **los consumidores** son los destinatarios finales de las ofertas que lanzan al mercado los empresarios. Son ellos quienes merecen tutela efectiva pues se encuentran en una posición de asimetría informativa. El consumidor debe ser uno razonable pues el derecho no protege a las personas que toman decisiones irresponsables sin haber recaudado un mínimo de información. Es decir, se debe tener un parámetro de diligencia que se encuentra entre el consumidor acuciosísimo y aquel descuidado. Se exige una diligencia ordinaria y actuar de buena fe<sup>16</sup>, entonces solo en la medida que estemos frente a un consumidor con las características mencionadas es que será merecedor de protección.

En conclusión, en el Estado peruano se protege al consumidor tanto a nivel constitucional como a nivel legal. En el primer caso encontramos la regulación de la protección en el artículo 65 de nuestra Carta Fundamental donde se regula el derecho a la información, protección de la salud y derecho a la seguridad. A nivel legal la protección se encuentra en el CPDC donde se establece el derecho a recibir información, la idoneidad, derecho

14 DURAND, Julio. «Los derechos del consumidor y su desarrollo constitucional». Lima: Vox Juris N°12, segunda parte; 2004. Consulta: 07 de junio del 2018  
[http://www.juliodurandcarrion.com/pdf/publicacion\\_catorce.pdf](http://www.juliodurandcarrion.com/pdf/publicacion_catorce.pdf)

15 Idem, 74

16 ESPINOZA Juan. «Derechos de los consumidores». Lima: Rodhas,2006.

a la no discriminación y protección de los intereses económicos.

### 3.1) Protección a los consumidores en la Constitución peruana

Los derechos que protegen a los consumidores en la constitución son los siguientes: (i) el derecho a la información, (ii) derecho a la protección de su salud y (iii) derecho a la seguridad. A continuación, haremos un desarrollo de cada uno de los derechos mencionados:

(i) Derecho a la información: en una relación de consumo<sup>17</sup> siempre existe un parte que maneja más información que otra con respecto al producto o servicio y este es el proveedor, la llamada **asimetría informativa**. El consumidor siempre elige lo que le parezca mejor para sus intereses, pero ello solo puede ser posible en tanto tenga la información suficiente sobre el producto o servicio que desee adquirir. Por ello, el proveedor tiene el deber de brindar toda la **información relevante**, con ello nos referimos a toda aquella sin la que no se hubiera tomado la decisión de consumo o se hubiera tomado en términos sustancialmente diferentes. Para ello, la información debe ser veraz, suficiente, de fácil comprensión, apropiada, oportuna, fácilmente accesible y brindada en castellano<sup>18</sup>.

(ii) Derecho a la salud: podemos entender a la salud como un bienestar, integridad física y psíquica de la persona lo que le permite desarrollarse sin ninguna alteración. En el ámbito comercial el **derecho a la salud** se entiende como «*la facultad de los consumidores de exigir que los proveedores adopten las medidas preventivas y efectivas que sean necesarias para evitar cualquier tipo de contingencia que pudiera o haya afectado la salud de los consumidores con motivo de la comercialización de bienes y servicios*»<sup>19</sup>.

(iii) Derecho a la seguridad: este derecho se encuentra concretizado en el artículo 25 del CPDC, nos indica que «*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 y seguridad de los consumidores o sus bienes*». Se entiende de lo anterior que el consumidor se encuentra protegido siempre y cuando le haya dado el uso normal o previsible del producto o servicio que adquiera.

### 3.2) Protección a los consumidores en la Ley N°29571 Código de Protección y Defensa del Consumidor

En el CPDC se mencionan diversos derechos que protegen al consumidor. Algunos de ellos ya se encontraban regulados por la Constitución Política del Perú, pero lo que hace la ley fue concretizar cada uno de ellos. Los principales derechos regulados en la ley son (i) derecho a la información, (ii) derecho a recibir un producto o servicio idóneo, (iii) derecho a la no discriminación, (iv) derecho a la protección de los intereses económicos y (v) derecho a la seguridad. En el presente acápite solo desarrollaremos los derechos número (ii), (iii), (iv); en tanto los anteriores ya fueron desarrollados:

(i) Derecho a recibir un producto o servicio idóneo: se encuentra regulado en el artículo 18 del CPDC, menciona que es «*la correspondencia entre lo que el consumidor espera y lo que efectivamente recibe en función a lo que se le hubiera ofrecido*». Este derecho está íntimamente relacionado con el de información en tanto lo que espera recibir el consumidor se justifica con la información que le fue brindada por diversos medios como la publicidad. Para saber la **idoneidad** de un producto o servicio «*debe compararse el mismo con las garantías que el proveedor está brindando y a las que está obligado. Las garantías son las características, condiciones o términos con los que cuenta el servicio o producto*»<sup>20</sup>

17 La que se da entre proveedores y consumidores.

18 MARAVÍ, Alfredo. «Breves apuntes sobre el sistema de protección al consumidor en el Perú». Lima: Revista de Actualidad Mercantil N° 2, 2013. Consulta: 07 de junio del 2018  
<http://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/92142?show=full>.

19 SANTILLANA, Mariana. «Tutela de los derechos del consumidor a la información y a la salud ante el consumo de productos que contienen o son elaborados con organismos vivos modificados (OVM) o transgénicos». Lima: Tesis para optar el título profesional de abogado, 2015. Consulta: 08 de junio del 2018  
[http://repositorio.ulima.edu.pe/bitstream/handle/123456789/1141/Santillana\\_Chiong\\_Claudia.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.ulima.edu.pe/bitstream/handle/123456789/1141/Santillana_Chiong_Claudia.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

20 OB.CIT, 37

(ii) Derecho a la no discriminación: este derecho se encuentra regulado en el artículo 38 del CPDC, establece que «*los proveedores no pueden establecer discriminación alguna por motivos de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole*». La diferenciación solo puede hacerse en la medida que exista una causa justificada y objetiva. Los establecimientos tienen la obligación de indicar las restricciones objetivas y justificadas que existan en su local para el acceso al mismo, esto debe darse con la debida oportunidad y de manera directa.<sup>21</sup>

(iii) Derecho a la protección de los intereses económicos: esto se encuentra muy relacionado con las cláusulas abusivas, es en este supuesto en donde podría generarse la prohibición regulada por el artículo 51.a del CPDC, ahí se establece que no se permite la imposición de obstáculos onerosos o desproporcionados para el ejercicio de los derechos reconocidos para el consumidor en los contratos.

Para la claridad del punto desarrollaremos qué se entiende por cláusulas abusivas.

### 3.2.1) Cláusulas abusivas

La definición de **cláusulas abusivas** se encuentra en el Código de Protección y defensa del consumidor en el artículo 49, nos indica que «*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*».

Como vemos las cláusulas abusivas se da en los casos en que las estipulaciones del contrato no hayan sido negociadas con el consumidor y las mismas les causen perjuicio a sus derechos reconocidos a nivel constitucional y legal. Estas cláusulas se pueden identificar si notamos la existencia de ciertas características que podemos dividir en dos grupos: (i) las cláusulas que solo

otorgan beneficios a quien las elaboró como la exoneración o limitación de responsabilidad y (ii) las cláusulas que perjudican a las personas que se adhieren a ellas como una renovación tácita del contrato o la prórroga del acto<sup>22</sup>.

Lo anterior se da generalmente en los casos de los contratos masivos donde no se puede ejercer su libertad contractual pues no podrían determinar el contenido del contrato y podrían verse perjudicados. Así, tenemos que según una resolución del Indecopi Resolución 0078-2012/SC2-INDECOPI:

«Según la Sala especializada en Protección al Consumidor del Indecopi, se consideró que para determinar el carácter abusivo de una cláusula, debían concurrir los siguientes presupuestos: i) falta de negociación sobre ella, ii) que sea verosímil suponer que en el mercado no hay alternativas distintas para los consumidores, es decir, que sobre el mismo producto o servicio o uno similar (sustituto razonable) no existe otro proveedor ofreciendo a los consumidores una cláusula diferente de aquella materia de cuestionamiento y iii) que exista desproporción injustificadamente entre los beneficios, riesgos y costos asumidos por ambas partes, asumidos por el consumidor»

Como podemos apreciar de lo citado anteriormente, existen tres maneras o formas de detectar una cláusula abusiva. Primero que no haya negociación sobre la cláusula, esto en tanto quien tiene toda la información suficiente es el proveedor por lo que fácilmente puede determinar cuestiones a su favor y perjudicar a los consumidores sin que ellos se den cuenta. En segundo término, tenemos que el consumidor no tenga disponible un sustituto razonable a su disposición para que pueda elegir lo que le parezca más conveniente. Por último, que en las cláusulas solo existan beneficios hacia el proveedor y solo obligaciones o perjuicios para los consumidores.

En el caso en concreto, consideramos que existe una cláusula, que en el próximo desarrollo del trabajo esclareceremos si es abusiva o no. La cláusula existente es que cuando el consumidor se dirige a realizar su compra realiza un acuerdo y este puede ser uno verbal ya que indica que desea adquirir una entrada y realiza la compra. Al aceptar la compra, acepta implícitamente todos los términos y condiciones que implica, siempre que la

21 Idem, 38

22 CALDERÓN ROJAS, Ximena; OBANDO FERNÁNDEZ, Marco y VALDEZ PAREDES, Doris. «Cláusulas abusivas». Lima: Derecho & Sociedad N° 34, 2010. Consulta: 05 de julio del 2018. <http://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/123510>

empresa haya informado previamente la existencia de alguna restricción y el consumidor decida si acepta o no a pesar de ello.

En conclusión, una cláusula abusiva es aquella que es estipulada de manera unilateral por una de las partes. Asimismo, vulnera el derecho de los consumidores al colocarlos en una situación de desventaja, anular sus derechos generando solo beneficios para el proveedor, es decir hay una desproporción en las obligaciones, riesgos y beneficios asumidos por las partes. Asimismo, también puede resultar un abusivo si se restringe o merma los derechos de los consumidores.

### 3.2.2 Derecho a la libre elección de los consumidores

A nivel legislativo, dentro del Código de Protección y Defensa del Consumidor en el artículo 1 inc. F se encuentra regulado el derecho a la libertad de elección de los consumidores. Se regula que los consumidores tienen el derecho de «*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*».

Asimismo, se indica en la Resolución Final N.º 094-2019/CC3 que el derecho a la libertad de elección de los consumidores se sustenta en que son ellos quienes conocen cuales son los productos o servicios que mejor convengan sus intereses y necesidades, por ello, «*son quienes tomarán decisiones de consumo más eficientes de acuerdo a su autonomía privada*». Es decir, que el consumidor sabe qué producto o servicio va a satisfacer en mayor medida sus intereses.

Por otro lado, en la mencionada resolución se indica también que:

«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 decisiones de consumo premian o castigan a los proveedores, en virtud de ello es que el artículo VI del Título Preliminar del Código reconoce como una política pública del Estado proporcionar que los consumidores «*tengan un rol activo en el desarrollo del mercado, informándose comparando y premiando con su elección al proveedor leal y honesto*».

Como vemos, el derecho a elegir libremente no solo trae beneficio a los propios consumidores, sino también que incentiva la competencia entre los agentes económicos del mercado, tratando de generar incentivos para que su producto o servicio sea el que los consumidores prefieran.

### 4) Modelo de negocio del establecimiento comercial que ofrece el servicio de proyección de películas al público

El **negocio de los cines** ha sido muy dinámico a través de los años. Ello debido a la evolución de las diversas tecnologías que ayudan a mejorar la calidad del servicio que se brinda como una mejor calidad de sonido, calidad de imagen y la implementación de diversas prestaciones complementarias como la venta de bebidas y snacks, lo que resulta muy atractivo para los consumidores. Esto seguirá evolucionando con el pasar de los años pues si bien las nuevas tecnologías ayudan a mejorar la calidad de servicio que prestan los establecimientos comerciales que ofrecen películas al público, esta misma tecnología crea productos similares que podrían ser un sustituto atractivo en vez de optar por ir al cine. Por ejemplo, la plataforma Netflix en la actualidad, como lo mencionan diversos diarios peruanos como Gestión y El Comercio, tiene una gran captación de la atención de los peruanos siendo el Perú el tercer lugar en el mundo con la mayor cantidad de usuarios de esta plataforma que es utilizada diariamente, un usuario promedio ve 60 películas al año.<sup>23</sup>

Por lo mencionado anteriormente es que la industria de los cines trata de crear e innovar siempre sus servicios creando, por ejemplo, programas de fidelidad como acumular puntos para obtener entradas a mitad de precio o hasta gratuitamente lo mismo sucede en cuanto promociones para obtener «*combos*» a un precio mejor del que verdaderamente ellos ofrecen. Para ello la empresa realiza una inversión importante, por lo que espera un retorno de utilidades también significativa.

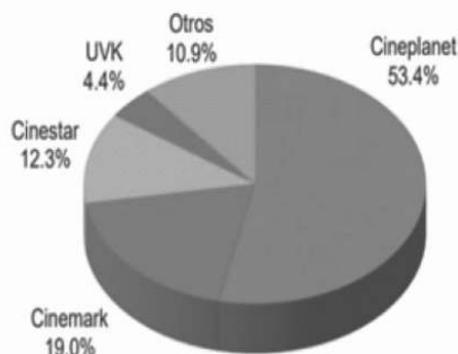
En los modelos de negocio de los establecimientos que proyectan obras al público existe una **cadena de producción** tradicional. En esa cadena encontramos elementos como: (i) financiamiento, (ii) distribución, (iii) exhibición y (iv)

23 GRUPO EDITORIAL EL COMERCIO, Perú 21. «Perú ocupa el 3er lugar en usuarios globales que ven Netflix diariamente». Lima: 2017. Consulta: 06 de junio del 2018 <https://peru21.pe/tecnologia/netflix-peru-ocupa-tercer-lugar-usuarios-globales-plataforma-dias-387948>

promoción<sup>24</sup>. El primer punto hace referencia a la manera en que este tipo de empresas consiguen el dinero para ponerse y seguir en marcha, el segundo punto trata de la distribución de las obras cinematográficas, el tercero de su proyección y, por último, la promoción que es como se capta al público.

Por otro lado, Cineplanet es la empresa que posee mayor presencia en el mercado como se puede visualizar en el siguiente cuadro, queda en segundo lugar de Cinemark. En ambos establecimientos se tiene un modelo de negocio que puede dividirse en una prestación principal y una prestación secundaria siendo las dos de real importancia para obtener un margen de utilidad y recuperar lo invertido.

Market Share Industria Exhibición de Películas  
12M Set-17



\* Fuente: Cineplex S.A.

Para detallar lo comentado anteriormente, expondremos el modelo de negocio de los principales establecimientos que proyectan obras cinematográficas al público en el Perú de acuerdo con gráfico que se muestra líneas arriba:

Servicio/Cine	CINEPLANET	CINEMARK	CINESTAR	UVK	CINÉPOLIS
<b>Precio de entrada *</b>	S/. 7 a S/. 37	S/. 6.5 a S/. 45.5	S/. 4.5 a S/. 15	S/. 5.5 a S/. 37	S/. 4.5 a S/. 46
<b>Programas de fidelización</b>	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí
<b>Dulcería</b>	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí
<b>Salas prime</b>	Sí	No	Sí	No	No
<b>Salas 3D</b>	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí
<b>Entradas online**</b>	Sí	No	No	No	No

Fuente: Información extraída de las páginas oficiales de cada establecimiento.

\* Rango de mínimos y máximos de acuerdo con el sector, día y tipo de sala.

\*\* Desde la página oficial.

24 SAYÁN CASQUINO, Yasmín. «Producción, distribución y exhibición del cine desde una nueva mirada: la web social». Lima: Congreso ALAIC, 2014. [http://congreso.pucp.edu.pe/alaic2014/wp-content/uploads/2013/12/Art%C3%ADculo-Alaic\\_2014\\_grupo-de-inter%C3%A9s-01\\_Yasm%C3%ADn-Say%C3%A1n.pdf](http://congreso.pucp.edu.pe/alaic2014/wp-content/uploads/2013/12/Art%C3%ADculo-Alaic_2014_grupo-de-inter%C3%A9s-01_Yasm%C3%ADn-Say%C3%A1n.pdf)

Como observamos del cuadro anterior, vemos que los precios son muy variados. Para la determinación de los precios se tienen en cuenta diversos factores como la zona en que se ubica el local, el tipo de sala en la que se proyectará la obra cinematográfica<sup>25</sup> y el día de la semana. Asimismo, vemos que todas las empresas poseen programas de fidelización las que pueden variar en su forma, es decir, unas usan el método de acumulación de puntos para acceder a diversas promociones y otras prefieren otorgar *stickers* de acuerdo con la cantidad de visitas. Pero todos los programas tienen la finalidad de generar un vínculo con el cliente y convertirlo en un consumidor frecuente.

Además, vemos que todos los establecimientos que proyectan obras cinematográficas al público cuentan con un espacio de dulcería como una prestación complementaria a la principal que es la venta de entradas. Todos los locales poseen salas 3D, pero no salas *prime*. Las primeras tienen un precio más accesible que el segundo tipo de salas que puedes encontrar en distritos más exclusivos debido a su mayor costo. Por último, solo Cineplanet posee venta de entradas *online* desde la página oficial lo cual es una gran ventaja pues se ahorra tiempo y no existe el cobro de comisión al no derivarte a otros enlaces como «Fadango».

#### 4.1) Prestación principal de los establecimientos comerciales que ofrecen servicio de proyección de películas al público

La **prestación principal** de los establecimientos comerciales que ofrecen películas al público es la venta de entradas para poder apreciar la proyección de películas, nos referimos a la taquilla. El principal competidor en el mercado peruano para este modelo de negocio es Cineplanet seguido de Cinemark. Para el primero la taquilla representa el 53.4% de los ingresos y para el segundo competidor la taquilla representa el 65% de sus ingresos<sup>26</sup>. Podemos apreciar que para ambas empresas el ingreso económico que perciben de las taquillas es importante por lo que sería su prestación principal.

#### 4.2) Prestaciones secundarias de los establecimientos comerciales que ofrecen

#### servicio de proyección de proyección de películas al público

En la actualidad el **modelo de negocio** de los establecimientos comerciales que proyectan material cinematográfico ha evolucionado. No solo se dedican a la venta de boletos para acceder observar una cinta cinematográfica, sino se complementa con la venta de bebidas y alimentos. Eso representa un gran porcentaje de los ingresos de los modelos de negocio de los cines representando en el principal competidor el 40.7% de sus ingresos en Cinemark el 35% hasta el 2017<sup>27</sup>. Consideramos que la implementación de esta prestación se acoge con la finalidad de brindar un servicio integral al cliente lo cual requiere una inversión muy alta no solo en los insumos, sino también en personal de servicio, lo que justificaría que el precio de tales alimentos y bebidas sea proporcional y con un margen de utilidad lo que podría llegar a tener un precio superior a la de un supermercado, por ejemplo. Pero como vemos, ese precio se justifica con el modelo de negocio escogido por el proveedor en uso de su derecho de libertad de empresa.

En conclusión, vemos que el modelo de negocio de los cines es muy dinámico y se ha desarrollado a lo largo del tiempo. Este tipo de negocio tiene como prestación principal la venta de *tickets* o entradas para ver un filme y como prestación accesoria, en tanto se ofrece un «paquete completo» para que la experiencia cinematográfica sea lo mejor posible, la venta de alimentos y bebidas lo que representa una cantidad importante de los ingresos de los cines.

## Capítulo 2: Análisis

### 1) Restricción del ingreso de bebidas y alimentos adquiridos fuera de los establecimientos que proyectan obras cinematográficas al público

Como vimos en el capítulo anterior, todos poseemos el derecho a la libertad de empresa. Como parte de este derecho tenemos la libertad de organizar el modelo de negocio que consideremos

25 El precio puede variar si la sala es 3D o Xtreme, por ejemplo.

26 GRUPO EDITORIAL EL COMERCIO, Gestión. «Cines: ¿cuánto representa el negocio de la dulcería?» Lima: 2018. Consulta: 06 de junio del 2018  
<https://gestion.pe/economia/cines-representa-negocio-dulceria-228083>

27 Ibidem [https://www.minsa.gob.pe/portada/Especiales/2012/ComeRicoComeSano/archivos/articulo\\_comida\\_chatarra.pdf](https://www.minsa.gob.pe/portada/Especiales/2012/ComeRicoComeSano/archivos/articulo_comida_chatarra.pdf)

más adecuado de acuerdo con nuestros intereses o a nuestro beneficio. Uno de los modelos de negocio que resultaron del ejercicio de las libertades mencionadas- de empresa y específicamente de organización- son los establecimientos comerciales que proyectan obras cinematográficas al público como prestación principal y como prestación accesoria la venta de alimentos y bebidas al público, además de diversos programas de fidelización, la determinación de los precios de boletería para ingresar a ver una obra cinematográfica y de los alimentos y bebidas que son ofrecidas en el cine.

De acuerdo con el modelo de negocio mencionado, se había establecido la restricción a la entrada de alimentos y bebidas adquiridas fuera del establecimiento que proyecte películas al público y solo se permitía el ingreso de los productos que hayan sido adquiridos dentro del mismo. El tipo de bebidas que se ofrecen en dichos establecimientos son generalmente gaseosas y aguas minerales. En cuanto a los alimentos brindados por la empresa, lo más frecuente es que podamos adquirir *pop corn*, pero también se ofrecen complementarios como chocolates, helados, tortillas de maíz con queso en crema, hamburguesas, *hot dog* entre otros.

En general, lo que se ofrece son alimentos de consumo masivo que no son considerados saludables y se llaman o catalogan coloquialmente «comida chatarra». Según el Ministerio de Salud, podemos definir a este tipo de alimentos como los que *«aportan principalmente calorías, tienen pocos nutrientes y pueden contener sustancias nocivas para la salud, pues generalmente se le agrega, industrialmente, una elevada cantidad de azúcar, sal y/o grasas trans y/o grasas saturadas, además de un sin número de aditivos químicos, colorantes y saborizantes artificiales»*<sup>28</sup>. El consumo reiterado de estos alimentos puede traer diversos problemas a la salud como la obesidad, diabetes, elevar los niveles de colesterol y de los triglicéridos, entre otros.

Por otro lado, lo que suele suceder en dichos establecimientos para que la prohibición del ingreso de los alimentos ajenos a la empresa sea cumplida es que previamente a la entrada de la sala donde proyectan la obra cinematográfica se suele fiscalizar a los consumidores. Usualmente se revisa los accesorios donde pueda ser probable ocultar productos adquiridos externamente como carteras,

bolsos o mochilas. Si los que realizan la revisión encuentran productos ajenos a la empresa informaban que no se permite la entrada con dichos productos a la sala de proyección. Los consumidores podían dejar lo que habían comprado en unos casilleros y recogerlos al final de la proyección del *film*.

En los establecimientos existían carteles expresos donde se informaba de la prohibición mencionada anteriormente, los que se encontraban a la vista de los consumidores para que puedan prever dicha información de manera oportuna como podemos apreciar en el gráfico mostrado. Cabe resaltar, que en algunas ocasiones no se realizaba la fiscalización mencionada anteriormente por lo que algunos consumidores aprovechaban dicha situación para ingresar algunos alimentos o bebidas que hayan adquirido fuera del establecimiento. Una vez que se lograba ingresar a la sala de cine era muy difícil que los trabajadores de la empresa pudieran darse cuenta del ingreso del producto ajeno al establecimiento.

**Fuente: El Comercio**

CINEPLANET	PROHIBIDO EL INGRESO
CINEMARK	<i>De alimentos y/o bebidas ajenas a la empresa</i>

El anuncio mostrado es una cláusula en tanto forma parte del acuerdo verbal que se configura cuando un consumidor adquiere una entrada para ver la proyección cinematográfica seleccionada. Cabe resaltar que un cliente no está obligado a comprar en el establecimiento si no desea consumir los productos del local, ellos- los consumidores- pueden ingresar a ver el *film* así no adquieran un «combo». Solo no pueden ingresar productos alimenticios que se adquieran fuera del local por tanto tampoco nos encontraríamos en el supuesto

28 MINISTERIO DE SALUD.  
«Ministerio de Salud y la comida chatarra». Lima: S/F. Consulta: 18 de junio del 2018

de una venta atada, que se da cuando «un vendedor exige que la venta de un producto sea condicional a la compra de otro producto»<sup>29</sup>. En este caso, sería una venta atada si la venta de las entradas estaría condicionada a la compra de los *snacks* ofrecidos por el establecimiento.

Además, esta es una cláusula general de contratación pues para la elaboración de esta solo participa una de las partes del contrato, quien sería la empresa, y los consumidores se adhieren a la misma si así lo desean.

En el artículo 48 del CPDC se establece que las cláusulas generales de contratación deben cumplir ciertos requisitos. Las cláusulas deben ser claras, sencillas, concretas y deben poderse entender directamente sin remisiones a otros documentos que no se tengan a disposición previamente a la conclusión del contrato o se debe mencionar expresamente la referencia al documento. Asimismo, las cláusulas deben ser accesibles, legibles, en base a la buena fe y con respeto al equilibrio necesario que debe existir entre los derechos y obligaciones de las partes.

En base a lo mencionado anteriormente, observamos que el anuncio «Prohibido el ingreso de alimentos y/o bebidas ajenas a la empresa» se muestra de manera clara y se dirige concretamente al mensaje que se quiere emitir que es que no se pueden ingresar productos ajenos a la empresa. Asimismo, esta prohibición se anuncia de manera oportuna en tanto los consumidores se enteran de ella antes de concluir el contrato pues se colocan de manera visible dentro del local así como en las páginas oficiales de los establecimientos que proyectan obras cinematográficas al público.

En conclusión, la restricción que se realiza en los establecimientos que proyectan obras cinematográficas al público versa sobre los alimentos y bebidas adquiridas fuera del establecimiento. Para hacer cumplir dicha prohibición se realizaba fiscalizaciones a los consumidores y se presentaban carteles con la prohibición expresa. De encontrarse en posesión de los consumidores los productos mencionados anteriormente no se les permitirá el ingreso de la sala de proyección de obras cinematográficas. Pueden guardar los alimentos y bebidas adquiridas fuera del local en casilleros hasta el momento del término de la película donde pueden recoger sus productos.

### **1.1) Justificación de la restricción del ingreso de bebidas y alimentos a los establecimientos comerciales que proyectan obras cinematográficas al público**

La restricción del ingreso de alimentos y bebidas mencionada en el acápite anterior debe tener una justificación que permita entender el motivo por el cual los consumidores no podían ingresar con los productos adquiridos en el exterior. A continuación, desarrollaremos las razones que tenía la empresa que ostenta el modelo de negocio que estamos tratando en este trabajo. Para la mencionada restricción consideramos que existen principalmente dos justificaciones que le permiten a la empresa establecer la restricción: (i) lo que ya mencionamos anteriormente que es el derecho a la libertad de empresa y libertad de organización como parte de su contenido esencial y (ii) la estructura de costos que posee la empresa, la inversión que realiza para poner en marcha el negocio y que requiere recuperar además de generar utilidades pues lo que busca una empresa es la rentabilidad.

El primer punto ya ha sido elaborado anteriormente, dimos cuenta de que en base a la libertad de empresa una persona puede establecer el modelo de negocio que considere conveniente. Por ello, es que en el caso del modelo de negocio de los complejos de cine es que los propietarios de la empresa dentro de su libertad de organización optaron por restringir la entrada de alimentos y bebidas adquiridas fuera del establecimiento pues es más beneficioso que los consumidores compren en la referida empresa para así poder captar una mayor cantidad de ingresos.

Así como menciona Ana Rosa Cristina Martinelli Montoya quien emitió el voto en discordia en la Resolución 0219-2018/SPC-INDECOPI en el fundamento número 10, «*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 privada y la libertad empresarial, los cuales se encuentran reconocidos constitucionalmente en la Constitución Política del Perú*».

En cuanto al segundo punto, consideramos que esta es una razón más práctica que doctrinaria. Como vimos anteriormente, el líder en el mercado en el Perú en cuando al modelo de negocio de

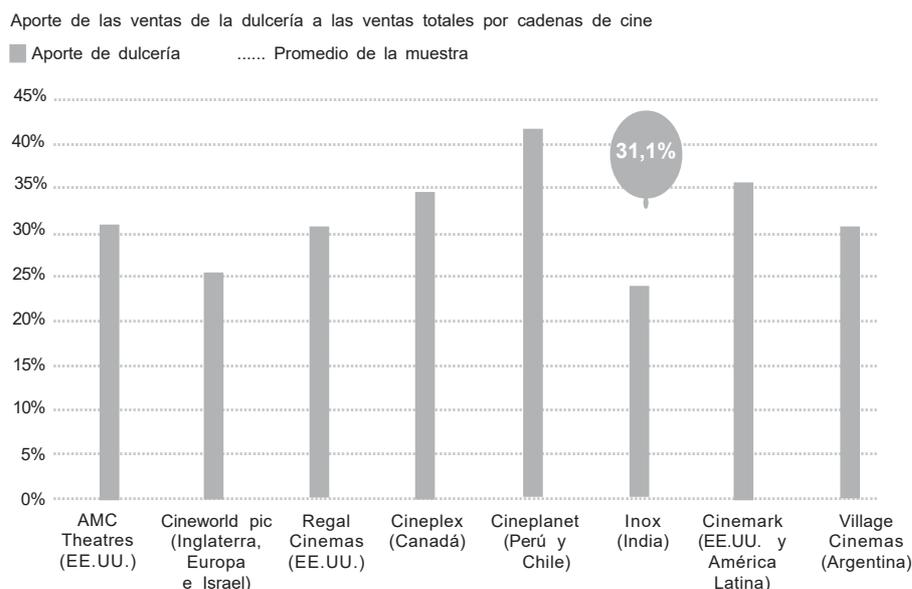
29 ECONOMIPEDIA. «Ventas atadas». Consulta: 06 de diciembre de 2019 <https://economipedia.com/definiciones/ventas-atadas.html>

proyección de obras cinematográficas al público es Cineplex S.A de nombre comercial Cineplanet, por ello, tomaremos como ejemplo a la mencionada empresa. Según el análisis de riesgo realizada por Apoyo & Asociados los ingresos del negocio de Cineplex S.A está compuesto de tres rubros<sup>30</sup>:

- (i) Taquilla: representa la venta de entradas para disfrutar de la proyección de la obra cinematográfica. Esto representó una entrada del 53.7% de los ingresos totales en el año 2017 lo que abarca más de la mitad de la ganancia total.
- (ii) Dulcería: nos referimos a la venta de alimentos y bebidas por parte de la empresa. Esto representa el 40.9% de los ingresos totales de la empresa.

- (iii) Otros ingresos: en este concepto tenemos a los ingresos referidos a la publicidad y distribución de películas y promociones de ventas corporativas que representan el 5.6% de los ingresos.

Como vemos, la actividad generadora de ingresos principal de Cineplex S.A es la taquilla, lo que le genera la mayor cantidad recaudación. Sin embargo, la dulcería también es un ingreso importante pues representa poco menos del 50% del total. Como vimos en el modelo de negocio de los establecimientos que proyectan películas al público, lo que se ofrece en estos lugares es una experiencia global, un «paquete completo». Se oferta la idea de que una persona no solo va a las multisalas de cine para ver una proyección cinematográfica sino también para disfrutar de las otras «experiencias» que ofrezca la empresa donde estaría incluido la venta de alimentos y bebidas.



Fuente: Elaborado por El Comercio

30 APOYO & ASOCIADOS. «Informe anual de Cineplex S.A». Lima: 2017. Consulta: 18 de junio del 2018 [http://www.aai.com.pe/wp-content/uploads/2018/05/Cineplanet\\_Dic-17.pdf](http://www.aai.com.pe/wp-content/uploads/2018/05/Cineplanet_Dic-17.pdf)

Esto también fue abordado por Ana Rosa Cristina Matinelli Montoya quien emitió el voto en discordia en la Resolución 0219-2018/SPC-INDECOPI, ella menciona en el fundamento número 11 del voto que dentro del CPDC se encuentra regulado el principio de primacía de la realidad que establece lo siguiente:

«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 las conductas que subyacen el acto jurídico que la expresa».

En base al mencionado principio, la vocal sostiene que el servicio que se presta el modelo de negocio en cuestión no solo está determinado por la exhibición y proyección de obras cinematográficas al público, sino también por la venta de alimentos y bebidas. Asimismo, menciona que *«el negocio tradicional de exhibición de películas ha ido evolucionando, pasando de ser únicamente lugares de proyección de películas, a lugares que ofrecen un conjunto de servicios para el entretenimiento, en el que se observan zonas de adquisición de alimentos y bebidas (caso de multisalas o multicines)»*.

Estamos de acuerdo con lo mencionado por la vocal. Consideramos que teniendo en cuenta la estructura de los multicines y las ganancias que representa este concepto para las empresas con este modelo de negocio es que la venta de alimentos y bebidas no es una prestación que no forme parte del giro de la empresa. En la resolución que estamos comentando – Resolución 0219-2018/SPC-INDECOPI- se razona pensando que uno de los motivos por los que Cineplex S.A no debería prohibir el ingreso de alimentos y bebidas ajenas al establecimiento es porque la empresa tiene solo como giro la proyección de obras cinematográficas, pero como vimos anteriormente en base al principio de la primacía de la realidad la empresa tiene como fuentes principales la taquilla y la dulcería.

Por otro lado, la vocal también menciona en el fundamento número 15 que:

«Las inversiones en la construcción y puesta en operación de estos multicines están estrechamente vinculadas a la venta de alimentos y bebidas, resulta razonable que estas empresas procuren recuperar su inversión no solamente a través de la boletería, sino también a través de la venta de alimentos y bebidas. De la misma manera, los costos de operación y mantenimiento de los multicines se

encuentran relacionados con la venta de alimentos y bebidas»

Es coherente con el modelo de negocio que se establezcan ciertas políticas de negocio con la finalidad de preservar la dinámica de la empresa, recuperar las inversiones y obtener utilidades. Es de conocimiento general que en este tipo de modelos de negocios hay servicio de limpieza, trabajadores que despachan los productos, quienes venden en boletería, los insumos que son distribuidos por los proveedores, entre otros. Todo esto justifica que la empresa restrinja la entrada de alimentos y bebidas ajenas a la empresa.

En conclusión, la restricción que establece el modelo de negocio de los establecimientos que proyectan películas al público se encuentra justificada en tanto se basa en el ejercicio de la libertad de empresa, especialmente la libertad de organización como contenido esencial del derecho mencionado. Asimismo, la restricción se justifica en tanto es razonable que una empresa se proyecte en recuperar su inversión además de generar utilidades por lo que es coherente que para lograr dicho fin se establezcan ciertas políticas restrictivas como lo venían haciendo los modelos de negocio de las multisalas de cine.

## **2) Protección a los consumidores en los modelos de negocio de los establecimientos que proyectan obras cinematográficas al público**

Se ha mencionado que la prohibición establecida por el modelo de negocio de los establecimientos que proyectan obras cinematográficas al público vulnera los derechos de los consumidores que acceden a dichos establecimientos con la finalidad de ver un *film*. En este acápite determinaremos si esa posición- como la del presidente de ASPEC, Crisólogo Cáceres- es correcta o no.

Anteriormente vimos los diversos derechos que se procuran para el consumidor tanto a nivel constitucional como a nivel legal. Sin embargo, resulta pertinente para este análisis determinar si existe vulneración o no de los siguientes derechos: (i) derecho a la información, (ii) derecho a la salud y (iii) protección de los intereses económicos.

### **2.1) Análisis del derecho a la información de los consumidores**

En primer lugar, determinaremos si existe violación al derecho a la información de los consumidores. Para lograr el análisis lo primero que debemos identificar es cuál sería la información relevante y suficiente que debe ser trasladada al consumidor para que pueda tener una decisión de consumo acertada y satisfactoria a sus intereses. En este caso debe informarse lo siguiente: (i) precio de las entradas, (ii) los términos y condiciones para acceder al servicio, (iii) horario de inicio de la proyección de la obra cinematográfica y (iv) precio de los alimentos y bebidas que se ofrecen dentro del establecimiento. A continuación, desarrollaremos cada uno de los puntos mencionados:

- (i) Precio de las entradas, en las empresas que se proyectan las obras cinematográficas siempre existe una lista de precios totalmente visible para los consumidores. Esto existe tanto en las plataformas virtuales y presenciales. Asimismo, la información sobre los precios se muestra de manera oportuna pues se verifica antes de que el consumidor efectivamente compre la entrada. Vemos que en este aspecto si se respeta el derecho del consumidor.
- (ii) Los términos y condiciones para acceder al servicio: Era una condición para ingresar a la sala de cine el no ingresar alimentos y bebidas ajenas al establecimiento que proyecta obras cinematográficas al público. Esta restricción se encontraba de manera pública y anticipada tanto en carteles que expresaban la prohibición-como el gráfico mostrado líneas arriba- como en las plataformas virtuales.
- (iii) Horario de inicio de la proyección de la obra cinematográfica: nuevamente vemos que esta información se puede encontrar fácilmente en los carteles que se publican en el mismo local. Uno puede, incluso, acercarse al establecimiento y verificar el tiempo de reproducción que tiene una película si la persona no llegó a tiempo exacto y decidir si le conviene o no adquirir una entrada. Asimismo, se puede encontrar la información en las plataformas virtuales pues al momento de seleccionar la obra cinematográfica a ser vista se puede visualizar a la vez el horario de inicio de proyección de esta.
- (iv) Precio de los alimentos y bebidas que se

ofrecen en los establecimientos: los precios de alimentos y bebidas se encuentran debidamente mostrados en los establecimientos de las multisalas de cine. Asimismo, se muestran imágenes referenciales del producto donde se pueden apreciar características, proporciones y cantidades del producto. De igual manera sucede en las plataformas virtuales de los establecimientos que tienen a disposición las compras en línea de los productos pues como vimos anteriormente, en algunos establecimientos del modelo de negocio en cuestión no se cuenta con una plataforma virtual propia y se deriva al consumidor a otros enlaces.

En base a lo expuesto anteriormente, podemos concluir que no se vulnera el derecho a la información de los consumidores pues los establecimientos muestran la información relevante de manera clara y oportuna a los consumidores, antes de establecer la relación de consumo se informa a los clientes de toda la información relevante para que ellos puedan decidir si acceden o no al servicio.

## **2.2) Análisis del derecho a la salud de los consumidores**

En cuanto al derecho a la salud de los consumidores, se menciona que los alimentos y bebidas que ofrecen los establecimientos comerciales que proyectan obras cinematográficas al público no puede ser catalogada como comida saludable lo que traería perjuicio a la salud del público como obesidad, elevar los niveles de colesterol y azúcar en la sangre, entre otras enfermedades. Claramente, la comida que se expende encaja en la definición de «comida chatarra» dada por el Ministerio de Salud, en tanto son alimentos procesados con una gran cantidad de azúcares y grasas.

Si bien la comida que comercializa este tipo de establecimientos no es saludable, en la práctica realmente la comercialización de este tipo de productos no se encuentra prohibida. En la actualidad existe la Ley 30021 más conocida como «Ley contra la comida chatarra» que más se avoca a promover y promocionar la alimentación saludable mediante cierto tipo de regulación, especialmente cuando se está dirigido a público infantil y adolescente. Cabe resaltar que esta norma tiene mayor incidencia en las escuelas.

Consideramos que la mencionada incidencia en las escuelas se da debido a que los niños, niñas y adolescentes se dirigen a los colegios de manera diaria, por ende, pueden consumir este tipo de alimento procesados o no saludables con mucha frecuencia, muchas veces sin la supervisión de los padres. En cambio, la frecuencia en que una persona se dirige a los establecimientos que proyectan películas al público no es tan frecuente.

Mencionamos anteriormente que Cineplex S.A tiene un programa de fidelización- así como muchos otros modelos presentes en el mercado, pero no con la presencia en el mercado que tiene Cineplex-llamado «Socio *Planet*» donde se debe acumular la mayor cantidad de visitas y de acuerdo con ello tu categoría aumenta. La categoría máxima es la llamada «cliente *black*», para llegar a este nivel debes acumular sesenta visitas al año lo que dividido entre los doce meses del año trae como resultado cinco visitas mensuales. Teniendo esto en consideración, vemos que aun siendo cliente frecuente no existiría un consumo excesivo de este tipo de alimentos.

De otro lado, puede evaluarse la situación particular en la que un consumidor tenga una condición especial como padecer de diabetes o ser celiaco. En estos casos podría brindarse excepciones y permitir el ingreso de alimentos que no perjudiquen a la salud de estos clientes. Esto se debe a que, si los consumidores que poseen estas enfermedades consumen un alimento alto en azúcar o grasas puede verse agravada su salud y, además, los cines no proveen este tipo de alimentos. Asimismo, si nos podríamos en el supuesto de que expendiesen alimentos saludables, en realidad, generaría más confianza y fidelidad que el propio consumidor prepare sus *snacks*.

Considero que la propuesta anterior tampoco afectaría los ingresos económicos de los cines. Al no permitir la entrada de alimentos, incluso los saludables, un celiaco o diabético tampoco consumiría los alimentos que se ofrecen en las confiterías de este modelo de negocio. Por ende, de por sí, son un público consumidor con el cual no cuentan para ofrecer sus *snacks*. Por ello, pueden generar mayor fidelidad y aumentar su frecuencia de

visitas con lo cual obtendrían mayores ingresos con los *tickets* de entradas.

En conclusión, no se vulnera el derecho a la salud de los consumidores pues si bien los alimentos que se ofertan pueden ser considerados comida no saludable, el acceso a estos productos no se da de manera frecuente pues la visita a los establecimientos comerciales que proyectan películas al público y es el consumidor quien decide si los consume o no. Asimismo, debe tenerse como excepción el caso en que el cliente posea una condición especial en su salud, lo cual beneficia tanto al consumidor como a la empresa misma.

### 2.3) Análisis de la protección de los intereses económicos

En cuanto a la protección de los intereses económicos de los consumidores, se argumenta que el precio de los productos ofertados en los establecimientos que proyectan obras cinematográficas al público resultan excesivos y que al no poder adquirir productos ajenos al negocio se estaría generando un obstáculo excesivamente oneroso.

Es pertinente recordar lo mencionado anteriormente en cuanto la economía social de mercado. En este régimen económico, los precios de los servicios y productos se regulan según la oferta y la demanda de los mismos. Los costos de los alimentos y bebidas que se ofertan en los establecimientos que proyectan obras cinematográficas al público no serían la excepción. Entonces, es la misma oferta y demanda lo que promueve los precios en estos establecimientos siendo los representantes de la demanda de los productos los mismos consumidores.

De otro lado, estos modelos de negocio manejan precios similares entre competidores que ofertan el mismo tipo de alimentos. Esto varía de acuerdo a la zona o sector en donde se encuentre localizado el establecimiento ya que los precios varían acorde al nivel económico de la zona. Por ejemplo, es diferente el precio en un establecimiento ubicado en Comas<sup>31</sup> y otro situado en el distrito de Plaza San Miguel<sup>32</sup>.

31 Según la página oficial de Cineplex S.A la entrada un día domingo cuesta S/ 15 en el distrito de Comas.

32 Según la página oficial de Cineplex S.A la entrada un día domingo cuesta S/ 24 en el distrito de Plaza San Miguel.

También se debe tener en cuenta lo que ya se mencionó anteriormente, en cuanto a que es razonable que los propietarios de estos modelos de negocio busquen recuperar lo invertido y además generar un porcentaje de utilidades. En una entrevista que realizó el diario Gestión a Fernando Soriano, gerente de Cineplex S.A, manifestó lo siguiente:

«Nuestro *ticket* promedio está alrededor de los S/ 12, si le quitas el 18% del IGV y el impuesto municipal, es decir, un 30%, te quedan S/ 9, y de ahí S/ 4.5 se va al distribuidor. Entonces, con S/ 4.5 no puede surgir este negocio, y falta quitar el 30% del Impuesto a la Renta, al igual que a la confitería. Por eso impulsamos remodelaciones y nuevas tecnologías para mejorar la experiencia. Entonces, la continuidad del negocio dependerá de los ingresos que tengamos y ese otro negocio (confitería) nos ayuda a reinvertir, o en el caso del cine prime, que es un restaurante con salas de cine. Pero Indecopi toma todo como uno solo y ya no puedo vender comida ni bebidas espirituosas ahí»<sup>33</sup>.

Vemos que el modelo de negocio de los establecimientos que proyectan obras cinematográficas al público requiere de mucha inversión. Con los precios de la entrada a los cines el mencionado modelo no podría seguir en marcha. Esto también sucede con los alimentos y bebidas que se ofertan pues cuentan, por ejemplo, con colaboradores a quienes se les debe otorgar una remuneración.

En conclusión, no se estaría vulnerando el derecho a la protección de los intereses económicos de los consumidores pues los precios de los productos están acordes a la oferta y la demanda; además que, disgregando la estructura de los precios, en realidad no resulta excesivamente oneroso pues gran parte del precio se destina al pago de impuestos y de los proveedores.

#### **2.4) Cláusulas abusivas en los modelos de negocio que proyectan obras cinematográficas al público**

Se ha mencionado que los establecimientos que proyectan obras cinematográficas al público al no permitir el ingreso de alimentos y bebidas ajenas al establecimiento configurarían un obstáculo excesivamente oneroso. Esto se encuentra regulado en el artículo 51.a de la ley 29571 donde se

regula que son cláusulas abusivas atendiendo al caso en concreto las que «impongan obstáculos onerosos o desproporcionados para el ejercicio de los derechos reconocidos al consumidor en los contratos».

Lo mencionado en el párrafo precedente fue desarrollado en el acápite anterior. Solo resaltaremos que no existiría un obstáculo oneroso pues los precios de los alimentos y bebidas resultan de dos razones: (i) de la oferta y la demanda en tanto son los consumidores quienes finalmente deciden adquirir el producto con el precio que fue informado de manera clara y oportuna y (ii) que se debe tener en cuenta los costos en los que incurre el modelo de negocio, la inversión realizada en general y la expectativa de utilidades que todo empresario desea obtener.

Por otro lado, se menciona también que sería una cláusula abusiva en tanto como mencionamos anteriormente, es establecida solo por una de las partes-en este caso el propietario del modelo de negocio de los establecimientos que proyectan películas al público- y obliga a los consumidores a comprar productos que son ofertados solo en los mencionados establecimientos de proyección de películas una vez comprada una entrada en la boletería, se prohíbe la entrada a las salas con alimentos y bebidas adquiridas en el exterior lo que limitaría la libertad de elección de los consumidores. La restricción es verdadera, sin embargo, no consideramos que configure una cláusula abusiva.

Con respecto a la mencionada posición podemos mencionar que no se genera una cláusula abusiva pues la empresa no condiciona la entrada a la sala de cine a que efectivamente se compre las bebidas y alimentos que ellos ofrecen. El consumidor tiene la opción de elegir si desea adquirir los mencionados productos ofrecidos por el cine o no, lo que generaría una relación contractual diferente. Uno puede ingresar a disfrutar la proyección de una obra cinematográfica sin la necesidad de adquirir algo para consumir dentro de la sala. Esto sucede también en otros tipos de modelos de negocio como las discotecas en donde puedes entrar a bailar sin necesidad de consumidor los aperitivos que se ofrezcan, pero no puedes ingresar con licor adquirido fuera del establecimiento.

33 GRUPO EDITORIAL EL COMERCIO, Gestión.

«Cineplanet: con este fallo habrá gente afuera de los cines liquidando a la empresa local». Lima, 2018. Consulta: 20 de junio del 2018

<https://gestion.pe/economia/fallo-habra-gente-afuera-cines-liquidando-empresa-local-228248>

En conclusión, vemos que no se genera una cláusula abusiva pues no se impone un obstáculo oneroso para ejercer lo dispuesto en el contrato pues los precios de los alimentos y bebidas ofrecidas dentro del establecimiento si bien puede un poco más costoso que adquirirlo afuera, son precios que dentro del mercado del modelo de negocio de este tipo de establecimientos se generan por la oferta y la demanda. Asimismo, que tampoco existe una cláusula abusiva en tanto uno no se encuentra en la obligación de comprar productos del propio establecimiento, sino se encuentra obligado a no ingresar productos ajenos a la empresa pues es una política para recuperar la inversión realizada además de generar utilidades.

### 3) Experiencia en comparada:

Es importante tener en cuenta cuál ha sido el tratamiento que se le ha brindado al presente tema en otras realidades y contextos. Es resaltante mencionar que las opiniones se encuentran muy divididas con respecto a esta discusión. A continuación, mostramos a seis países donde en los tres primeros se permite el ingreso de alimentos y bebidas adquiridas fuera del establecimiento comercial y en los tres últimos esta restricción está permitida.

- I. **Bolivia:** Se permite el ingreso de alimentos y bebidas que hayan sido adquiridas fuera del establecimiento. Esto se basa en que los consumidores tienen el derecho a la libertad de elección regulada en el Art. 24 de la Ley n° 453.

El mencionado artículo sostiene que los consumidores «tienen derecho a elegir los productos y servicios que requieran, al igual que seleccionar o cambiar de proveedor que a su criterio le sea conveniente». Asimismo, en el segundo párrafo señala que los proveedores «no podrán ordenar o inducir a los consumidores a contratar con determinados proveedores o quienes proporcionen servicios auxiliares».

Sin perjuicio de lo anterior, en una entrevista el

viceministro de defensa del consumidor Guillermo Mendoza informó en la práctica los consumidores siguen adquiriendo productos ofrecidos por el mismo establecimiento. Además, que el tipo de alimentos que se pueden ingresar son los que sea similares a los ofrecidos por el cine<sup>34</sup>.

- II. **Argentina:** En este país está permitido el ingreso de snacks adquiridos fuera del cine. La regulación argentina sostiene en la Ley N° 24.240 en su art. 37. Que «las cláusulas que importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor o amplíen los derechos de la otra parte». Entonces, se considera que la mencionada restricción consistiría en una cláusula abusiva pues restringe el derecho de los consumidores de elegir de que proveedor obtener los productos que desea consumir<sup>35</sup>.

- III. **España:** Está permitido que los consumidores ingresen alimentos y bebidas adquiridas fuera del establecimiento. Esto se basa en el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, en su art. 82.1 donde se sostiene que «se consideran cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquéllas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato».

FACUA, una organización dedicada a la defensa de los derechos de los consumidores en España, fue quien denunció a diversas salas de cine españolas por prohibir el ingreso de productos alimenticios que procedieran del exterior del cine pues se argumentó que configuraba una cláusula abusiva<sup>36</sup>.

- IV. **Colombia:** A diferencia de los países anteriores, en este país los consumidores no pueden ingresar a los cines con productos adquiridos fuera del local. La razón principal de

34 UNITEL. «Entrevista a Guillermo Mendoza». En UNITEL el 04 de julio de 2016. Consulta: 18 de octubre de 2019. <http://www.unitel.tv/la-revista/el-vice-ministerio-solo-se-debe-ingresar-alimentos-envasados-de-origen-al-cine/>

35 La Nación. «Que hacer cuando los cines impiden el ingreso con alimentos y bebidas» <https://www.lanacion.com.ar/lifestyle/que-hacer-cuando-los-cines-impiden-el-ingreso-con-alimentos-o-bebidas-nid2158703>

36 ALMARCHA, Jaime. «La prohibición de consumir productos alimenticios procedentes del exterior del cine: Un negocio redondo, pero ¿lícito?». Castilla: Centro de Estudios de Consumo, 2015. Consulta: 19 de octubre de 2019. [http://blog.uclm.es/cesco/files/2015/10/La-prohibici%C3%B3n-de-consumir-productos-alimenticios-procedentes-del-exterior-del-cine\\_un-negocio-redondo-pero-\\_%C3%ADcito\\_.pdf](http://blog.uclm.es/cesco/files/2015/10/La-prohibici%C3%B3n-de-consumir-productos-alimenticios-procedentes-del-exterior-del-cine_un-negocio-redondo-pero-_%C3%ADcito_.pdf)

este hecho es que la Constitución Política colombiana protege la libre competencia económica y que la restricción es algo inherente a la libertad de empresa y discrecionalidades requeridas para elaborar el modelo de negocio. Solo podría generarse infracción si a los consumidores no se brindaría la información correcta sobre esta restricción<sup>37</sup>.

**V. Chile:** En este país tampoco se permite el ingreso de alimentos y bebidas adquiridas fuera del establecimiento comercial. Existe jurisprudencia al respecto y es la «Denuncia de particular contra cadenas de cine del país. Rol N° 1987-11 FNE» con fecha 10 de febrero de 2012, podemos decir someramente que los fundamentos se basan principalmente en que no se afecta la libre competencia ya que todo se regula por la oferta y la demanda. Asimismo, se menciona que el negocio de las multisalas de cine no es solamente la venta de entradas sino también y de manera complementaria expendir alimentos para su venta.

**VI. Ecuador:** Aquí se también tenemos la prohibición del ingreso con alimentos y bebidas adquiridas fuera del establecimiento. Sin embargo, se indicó que desde el 2018 se está realizando un estudio para determinar si existe alguna afectación o no al derecho de los consumidores. Asimismo, se menciona que los consumidores no se oponen a la prohibición en sí misma, sino que prefieren que exista un control de precios debido a que estos serían muy elevados<sup>38</sup>.

Como vemos, en los países donde se permite el ingreso de alimentos y bebidas adquiridas fuera del establecimiento, se alega principalmente que el

derecho que resultaría afectado sería el que tienen los consumidores de elegir qué producto consumir y de qué proveedor adquirirlo. En los países donde la restricción es legítima se tiene en cuenta la libertad de empresa como el hecho de que tanto la venta de entradas como de snacks, son servicios complementarios y el no afectar la libre competencia.

Sin perjuicio de ello, seguimos en la posición de que, tal como menciona Pierino Stucchi, la decisión de Indecopi «afecta la libertad de empresa y la libre iniciativa privada»<sup>39</sup>. Esto debido a todas las razones expuestas a lo largo del presente trabajo. Asimismo y principalmente, porque el consumidor no está obligado a comprar los *snacks* dentro del establecimiento, pues como mencionamos anteriormente, puede disfrutar de la proyección de la película sin consumir nada. Además de que los precios y el modelo de negocio son resultado del ejercicio de la libertad de empresa.

#### **4) Conflicto entre la libertad de empresa y la intervención del Estado en los modelos de negocio de los establecimientos que proyectan obras cinematográficas al público: Ponderación**

La herramienta que nos ayudará a determinar si la restricción del ingreso de alimentos y bebidas adquiridas fuera del establecimiento comercial que proyecta obras cinematográficas al público es lícita o no es la **ponderación**. Esta herramienta es muy usada en el derecho constitucional cuando existe un conflicto entre dos valores jurídicos. Se busca encontrar un equilibrio entre los valores sopesándolos, teniendo en cuenta el contexto o circunstancias fácticas y posibilidades jurídicas<sup>40</sup>.

37 Las dos orillas, por Cinemark Colombia, «¿Por qué Cinemark no deja entrar comida?». Bogotá: 23 de abril del 2015. Consulta: 06 de diciembre de 2019.

<https://www.las2orillas.co/por-que-cinemark-deja-entrar-comida/>

38 El Tiempo, Diario de Cuenta, «¿Puedes ingresar al cine en Ecuador con alimentos comprados en otros establecimientos?». Cuenca: 02 de marzo de 2018.

Consulta: 07 de diciembre de 2019.

[https://www.eltiempo.com.ec/noticias/novedades/1/puedes-ingresar-al-cine-en-ecuador-con-alimentos-comprados-en-otros-establecimientos?\\_\\_cf\\_chl\\_jschl\\_tk\\_\\_=547322b41b996881b423cdfd2902020b9a19a133-1575845967-0-AfnYCYaAr8HG\\_7wVttDeCYSTpl4poUSXh2x9JusTlnyHAz-Xwlz1V5iRs-Vo2f-L\\_3ZfOCi5qOn6J\\_R059](https://www.eltiempo.com.ec/noticias/novedades/1/puedes-ingresar-al-cine-en-ecuador-con-alimentos-comprados-en-otros-establecimientos?__cf_chl_jschl_tk__=547322b41b996881b423cdfd2902020b9a19a133-1575845967-0-AfnYCYaAr8HG_7wVttDeCYSTpl4poUSXh2x9JusTlnyHAz-Xwlz1V5iRs-Vo2f-L_3ZfOCi5qOn6J_R059)

LURjQPaQGTlQvjdmo2pfa8eliPuKobiHcHGw9M7cQzb6tro7wNny6pllvzriFHEUFCDPYVX4sBSCq1v18aoA\_bsf6guFOFVy4dHShOWP9j1SS9slJLcU10a\_xS3cnKbYKb4-ElDgB2F8DVDEI16ks8sja b38MPiHAv6vf-YRSJ\_-FrT3Zoyvwxg8vvRLXADyjp9gSaJeKnl0m0nYOMMpu5wTHGgx\_k0J1FOdcFXEYt33-cuuNsV07gKKrNI5Z7tQ00HkBI2U90weQPblmCeR4ett3ip5akNjlpVpAKb-KqIFM9UxbYS\_u9gja7dDgx1ql1AQsSabc eW9pwXLi9nseN0SY3ivDqV1obd444mQSH7n5g9oeJyQKuordQ9A0LsrHo

39 Grupo editorial El Comercio, Gestión, «Ingreso de alimentos al cine en debate». Lima: 27 de febrero de 2018. Consulta: 19 de octubre de 2019.

<https://gestion.pe/economia/ingreso-alimentos-cine-debate-228150-noticia/>

40 INDACOCHA, Úrsula. «Calle de las pizzas y ponderación constitucional». Lima: Revista de Derecho Administrativo N°5, 2018. Consulta: 05 de julio del 2018

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/14508/15119>

Para la aplicación de este principio de proporcionalidad se deben seguir una serie de pasos: (i) debemos identificar un fin constitucionalmente legítimo (ii) debemos verificar la idoneidad de la medida (iii) determinar la necesidad de la medida y, por último, (iv) la proporcionalidad *strictu sensu*. En el primer punto se debe establecer si el límite que se quiere imponer a otro bien constitucional es legítimo desde el punto de vista constitucional, en el segundo punto se verifica si la medida que se desea adoptar es eficaz para alcanzar la finalidad que se busca, con respecto al tercer punto se debe evaluar si esa medida es indispensable para alcanzar el fin o si existe otra medida que represente una restricción menor al derecho. Por último, la proporcionalidad en sentido estricto se aplica solo si la medida pasó todos los pasos anteriormente mencionados y determina si las ventajas que se obtienen con la limitación son mayores a los perjuicios midiendo si la afectación es alta, media o baja. Si los perjuicios son mayores que los beneficios la medida no será proporcional<sup>41</sup>.

Con relación al tema de la presente investigación verificamos que se persigue una finalidad constitucionalmente legítima en tanto el fin es proteger el derecho de los consumidores, específicamente el derecho a la protección de los intereses económicos que vimos anteriormente. Ahora, corresponde verificar si la intervención del Estado- mediante una jurisprudencia- que restringió la política empresarial de prohibir el ingreso de alimentos y bebidas ajenas al establecimiento comercial que proyecta obras cinematográficas al público y restringe el derecho a la libertad de empresa en su contenido de libertad de organización es un medio idóneo para proteger el derecho de los consumidores.

### 3.1) Análisis de idoneidad

Vimos anteriormente que se alega que los derechos de los consumidores se ven afectados en tanto se les estaría imponiendo adquirir los alimentos y bebidas que se ofertan en el establecimiento. Esto afectaría diversos derechos de los consumidores como el derecho a la protección de los intereses económicos y la libertad de elección. Una de las maneras de conseguir la finalidad de proteger el derecho de los consumidores es efectivamente prohibiendo la restricción que hacen los establecimientos comerciales que proyectan obras cinematográficas al público.

Al eliminarse la mencionada restricción, los consumidores tendrían la posibilidad de ingresar a las salas donde se proyectan las obras cinematográficas con bebidas y alimentos adquiridos fuera del establecimiento comercial lo que ya no vulneraría el derecho de los consumidores en cuanto a la protección de sus intereses económicos, libertad de elección y otros.

Entonces, la intervención del Estado- mediante jurisprudencia- que elimina la posibilidad a los propietarios de los modelos de negocio en cuestión de prohibir el ingreso de alimentos y bebidas adquiridas fuera del establecimiento si resulta idónea para alcanzar la finalidad de proteger el derecho de los consumidores.

### 3.2) Análisis de necesidad

Luego de verificar que la medida de intervención del estado es idónea, nos toca abordar si es una medida necesaria. Para esto debemos saber si existe una medida igual de eficaz con la finalidad de proteger el derecho de los consumidores y que no afecte tan gravemente el derecho a la libertad de empresa en su contenido de libertad de organización de los propietarios de los modelos de negocio que proyectan obras cinematográficas al público.

Para vencer este paso del test de ponderación, la medida alternativa debe ser igualmente eficaz que la medida que se está ponderando. En este punto, consideramos que no existe una medida que sea igual de efectiva para alcanzar la protección de los derechos de los consumidores que prohibir que los establecimientos comerciales que ostentan este modelo de negocio establezcan la política empresarial de restringir el ingreso de alimentos y bebidas adquiridas fuera del establecimiento comercial.

En conclusión, la intervención del Estado de prohibir que los establecimientos comerciales que proyectan obras cinematográficas al público restrinjan el ingreso de alimentos y bebidas adquiridas fuera del local es una medida necesaria para cumplir la finalidad de proteger el derecho de los consumidores, específicamente el derecho a la protección de los intereses económicos y libertad de elección pues no existe una medida alternativa que posea la misma eficacia.

41 ídem, 294-295

### 3.3) Análisis de la proporcionalidad en sentido estricto

Luego de verificar que la intervención del Estado para proteger el derecho de los consumidores es una medida idónea y necesaria vamos a proceder a evaluar si la medida supera el paso de la proporcionalidad en sentido estricto.

En primer lugar, debemos identificar qué beneficios y qué perjuicios ocurren con la imposición de la medida:

(i) Beneficios de la medida: el principal beneficio de la medida es que los consumidores podrán ingresar a los establecimientos comerciales que proyectan obras cinematográficas con los alimentos y bebidas que adquieran fuera del establecimiento. Esto significaría un ahorro para los clientes de los establecimientos pues los productos externos tienen un costo menor. Asimismo, podrán elegir dentro de una variedad más extensa de productos pues los ofrecidos en los locales en ocasiones son limitados en diversidad. Por último, los consumidores podrán escoger productos más saludables en tanto los ofrecidos por el local puede considerarse productos no saludables.

(ii) Perjuicios de la medida: el principal perjuicio que encontramos con la adopción de esta medida es que los propietarios de los modelos de negocio que proyectan obras cinematográficas al público no pueden ejercer su derecho de libertad de organización de manera íntegra. Asimismo, como vimos anteriormente en la justificación de la restricción, esta es razonable en tanto este tipo de empresas realiza una inversión de dinero muy elevada y claramente desearán percibir un margen de utilidades por lo que resulta lógico que para ello se adopte la medida de prohibir el ingreso de productos externos pues de no ser así se generarían muchas pérdidas económicas. Además, si verificamos a nivel general la afectación al derecho de los propietarios es muy grave pues ellos reciben clientes diariamente y con la misma frecuencia es que se afectaría sus ingresos, en cambio, los consumidores que concurren a estos locales para ver disfrutar de una obra cinematográfica lo realizan esporádicamente y adquirirán los combos en tanto así decidan hacerlo pues la empresa no obliga a los clientes a adquirir sus productos para poder acceder al ingreso de la sala de cine. Por último, también se debe tener en cuenta puede suceder que al no recuperar

la inversión ni obtener un margen de utilidad, entonces se decida elevar el precio de las entradas -lo que podría suceder en un futuro- y este hecho perjudicaría aún más a los consumidores. Adicionalmente, consideramos importante tener en cuenta que dentro de la empresa existen muchos trabajadores que reciben un sueldo y esto puede verse afectado en tanto el ingreso económico de los cines sería menor.

Como vemos de lo mencionado anteriormente, los perjuicios que se generan con la adopción de la medida son mayores que los beneficios que se consiguen con la misma. Existe una afectación al derecho de la libertad de empresa de un nivel muy alto por lo que la medida no resulta proporcional y no debe ser aplicada.

Como conclusión para este punto podemos decir que la intervención del Estado mediante una jurisprudencia no resulta proporcional pues con su aplicación se generan muchos perjuicios a los propietarios del modelo de negocio que proyectan obras cinematográficas al público. Incluso los propietarios al verse perjudicados pueden optar por elevar el precio de las entradas lo que perjudicaría aún más a los consumidores pues muchos de ellos solo concurrían al cine a ver la obra cinematográfica y no adquirirían el «combo de *pop corn*».

Estamos a prácticamente un año de la emisión de la Resolución 0219-2018/SPC-INDECOPI y si bien, no todos los consumidores han optado por ingresar con alimentos externos, si existen muchos que ingresan con *pop corn* elaborados en su hogar o de puestos ambulantes. Un ejemplo de esto es el Cineplanet ubicado en el distrito de comas donde, aproximadamente a partir de la resolución, se ha generado mucho comercio ambulante de venta de *pop corn* y de bebidas en tamaños individuales donde muchos de los consumidores adquieren esos productos, los cuales lamentablemente, no cuentan con algún registro sanitario. Esto sucede también en el Cineplanet ubicado en Pro.

Al final de todo lo investigado, podemos finalmente podemos concluir que la restricción de ingreso de alimentos y bebidas de los establecimientos que proyectan obras cinematográficas al público es lícita. Asimismo, que el grado de afectación de los derechos de los consumidores resulta muy leve en comparación que los perjuicios que se generan para los propietarios del mencionado modelo de negocio en tanto se afecta directamente su derecho a la libertad de empresa en la modalidad de libertad de organización, por lo que la intervención del Estado no resulta justificada.

## CONCLUSIONES

1. El régimen económico del Estado peruano se enmarca en una economía social de mercado. Esto significa que se buscará un equilibrio entre una política social y una económica donde existe el derecho de la libertad de empresa, pero esta libertad no puede vulnerar el derecho de los consumidores y viceversa. Asimismo, se faculta la intervención del Estado de manera subsidiaria en supuestos en los que se requiera tutelar el derecho de las personas siempre que exista una razón objetiva.
2. La libertad de empresa puede tener ciertas intervenciones, pero claramente esto solo está permitido en tanto exista una justificación razonable pues como todo derecho siempre se busca su mayor protección, en la mayor medida posible. Asimismo, esa intervención no puede trasgredir el contenido esencial de la libertad de empresa pues de lo contrario caeríamos en la vulneración del mencionado derecho, situación que se busca evitar de todas las maneras. En la actualidad existe consenso en qué consiste ese contenido esencial por lo que pasaremos a la revisión de qué podemos entender por contenido esencial y en específico el contenido esencial de la libertad de empresa.
3. La libertad de empresa tiene como contenidos esenciales a la libertad de creación de empresa y acceso al mercado que representa el inicio de la actividad empresarial, la libertad de organización que permite establecer el giro del negocio, precios y demás, libertad de competencia lo que se refleja en la etapa dinámica de la empresa y finalmente la libertad de cese de actividad donde una persona puede decidir cuándo y de qué forma salir del mercado. Si una de estas libertades se restringe sin razón objetiva alguna, entonces se estaría vulnerando el contenido esencial de la libertad de empresa.
4. El Estado peruano se protege al consumidor tanto a nivel constitucional como a nivel legal. En el primer caso encontramos la regulación de la protección en el artículo 65 de nuestra Carta Fundamental donde se regula el derecho a la información, protección de la salud y derecho a la seguridad. A nivel legal la protección se encuentra en el CPDC donde se establece el derecho a recibir información, la idoneidad, derecho a la no discriminación y protección de los intereses económicos.
5. Una cláusula abusiva es aquella que es estipulada de manera unilateral por una de las partes. Asimismo, vulnera el derecho de los consumidores al colocarlos en una situación de desventaja o anular sus derechos generando solo beneficios para el proveedor, es decir hay una desproporción en las obligaciones, riesgos y beneficios asumidos por las partes.
6. El modelo de negocio de los cines es muy dinámico y se ha desarrollado a lo largo del tiempo. Este tipo de negocio tiene como prestación principal la venta de *tickets* o entradas para ver un filme y como prestación accesoria, en tanto se ofrece un «paquete completo» para que la experiencia cinematográfica sea lo mejor posible, la venta de alimentos y bebidas lo que representa una cantidad importante de los ingresos de los cines.
7. No se configura una venta atada en cuanto la venta de las entradas para ver una proyección cinematográfica no se encuentra condicionada a la compra de adquirir algún producto de la dulcería. Un consumidor puede ingresar al establecimiento sin necesidad de consumir algún producto, lo cual también se encontraba informado de manera previa.
8. La restricción que se realiza en los establecimientos que proyectan obras cinematográficas al público versa sobre los alimentos y bebidas adquiridas fuera del establecimiento. Para hacer cumplir dicha prohibición se realizaba fiscalizaciones a los consumidores y se presentaban carteles con la prohibición expresa. De encontrarse en posesión de los consumidores lo productos mencionados anteriormente no se les permitirá el ingreso de la sala de proyección de obras cinematográficas. Pueden guardar los alimentos y bebidas adquiridas fuera del local en casilleros hasta el momento del término de la película donde pueden recoger sus productos.
9. La restricción que establece el modelo de negocio de los establecimientos que proyectan películas al público se encuentra justificada en tanto se basa en el ejercicio de la libertad de empresa, especialmente la libertad de organización como contenido esencial del derecho mencionado. Asimismo, la restricción se justifica en tanto es razonable que una empresa se proyecte en recuperar su inversión

además de generar utilidades por lo que es coherente que para lograr dicho fin se establezcan ciertas políticas restrictivas como lo venían haciendo los modelos de negocio de las multisalas de cine.

10. No se vulnera el derecho a la información de los consumidores pues los establecimientos muestran la información relevante de manera clara y oportuna a los consumidores, antes de establecer la relación de consumo se informa a los clientes de toda la información relevante para que ellos puedan decidir si establecen o no una relación de consumo.
11. No se vulnera el derecho a la salud de los consumidores pues si bien los alimentos que se ofertan pueden ser considerados comida no saludable, el acceso a estos productos no se da de manera frecuente pues la visita a los establecimientos comerciales que proyectan películas al público y es el consumidor quien decide si los consume o no. Asimismo, debe tenerse como excepción el caso en que el cliente posea una condición especial en su salud, lo cual beneficia tanto al consumidor como a la empresa misma.
12. No se estaría vulnerando el derecho a la protección de los intereses económicos de los consumidores pues los precios de los productos están acordes a la oferta y la demanda; además que, disgregando la estructura de los precios, en realidad no resulta excesivamente oneroso pues gran parte del precio se destina al pago de impuestos y de los proveedores.
13. No se genera una cláusula abusiva pues no se impone un obstáculo oneroso para ejercer lo dispuesto en el contrato pues los precios de los alimentos y bebidas ofrecidas dentro del establecimiento si bien puede un poco más costoso que adquirirlo afuera, son precios que dentro del mercado del modelo de negocio de este tipo de establecimientos se generan por la oferta y la demanda. Asimismo, que tampoco existe una cláusula abusiva en tanto uno no se encuentra en la obligación de comprar productos del propio establecimiento, sino se encuentra obligas a no ingresar productos ajenos a la empresa pues es una política para recuperar la inversión realizada además de generar utilidades.
14. En cuanto a la experiencia comparada

podemos ver que las opiniones se encuentran muy divididas. Esto debido a que en países como Bolivia, Argentina y España si se permite el ingreso de alimentos y bebidas adquiridas fuera del establecimiento. En Colombia, Chile y Ecuador la restricción es legítima.

15. La intervención del Estado- mediante jurisprudencia- que elimina la posibilidad a los propietarios de los modelos de negocio en cuestión de prohibir el ingreso de alimentos y bebidas adquiridas fuera del establecimiento es idónea para alcanzar la finalidad de proteger el derecho de los consumidores pues se permite que los clientes puedan ingresar productos externos.
16. La intervención del Estado de prohibir que los establecimientos comerciales que proyectan obras cinematográficas al público restrinjan el ingreso de alimentos y bebidas adquiridas fuera del local es una medida necesaria para cumplir la finalidad de proteger el derecho de los consumidores, específicamente el derecho a la protección de los intereses económicos y libertad de elección pues no existe una medida alternativa que posea la misma eficacia
17. La intervención del Estado mediante una jurisprudencia no resulta proporcional pues con su aplicación se generan muchos perjuicios a los propietarios del modelo de negocio que proyectan obras cinematográficas al público. Incluso los propietarios al verse perjudicados pueden optar por elevar el precio de las entradas lo que perjudicaría aún más a los consumidores pues muchos de ellos solo concurrían al cine a ver la obra cinematográfica y no adquirirían el «combo de *pop corn*».
18. La restricción que establece el modelo de negocios de los establecimientos que proyectan obras cinematográficas al público es lícita al no vulnerar los derechos de los consumidores ni generarse una cláusula abusiva. La intervención del Estado en esta materia vulnera el derecho a la libertad de empresa de los titulares que ejercen este modelo de negocio.
19. La restricción de ingreso de alimentos y bebidas de los establecimientos que proyectan obras cinematográficas al público es lícita. Asimismo, que el grado de afectación de los derechos de los consumidores resulta leve en comparación que los perjuicios que se generan

para los propietarios del mencionado modelo de negocio por lo que la intervención del Estado no resulta justificada.

20. Como reflexión final podemos decir que en ocasiones el Estado protege a una parte sin tener en consideración el derecho de la otra. Siempre debe existir una ponderación entre dos valores jurídicos pues ambos poseen la misma importancia. Asimismo, debemos mencionar que el Derecho de Consumo debe tener una posición neutra en el sentido de que no se puede otorgar solo beneficios irrestrictos a una de las partes.

## BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ, Ernesto  
2014 «El modelo económico de la Constitución peruana». Lima: IUS IS VERITAS; N°48. Consulta: 07 de junio del 2018  
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/11921/12489>
- ALMARCHA, Jaime  
2015 «La prohibición de consumir productos alimenticios procedentes del exterior del cine: Un negocio redondo, pero ¿lícito?». Castilla: Centro de Estudios de Consumo. Consulta: 19 de octubre de 2019.  
[http://blog.uclm.es/cesco/files/2015/10/La-prohibici%C3%B3n-de-consumir-productos-alimenticios-procedentes-del-exterior-del-cine\\_un-negocio-redondo-pero-\\_l%C3%ADcito\\_.pdf](http://blog.uclm.es/cesco/files/2015/10/La-prohibici%C3%B3n-de-consumir-productos-alimenticios-procedentes-del-exterior-del-cine_un-negocio-redondo-pero-_l%C3%ADcito_.pdf)
- APOYO & ASOCIADOS  
2017 «Informe anual de Cineplex S.A». Lima:2017. Consulta: 18 de junio del 2018  
[http://www.aai.com.pe/wp-content/uploads/2018/05/Cineplanet\\_Dic-17.pdf](http://www.aai.com.pe/wp-content/uploads/2018/05/Cineplanet_Dic-17.pdf)
- BULLARD, Alfredo  
2018 «Libertad bamba». Lima: Grupo editorial El Comercio. Consulta: 10 de junio del 2018  
<https://elcomercio.pe/opinion/columnistas/cineplex-indecopi-cine-consumido-res-servicio-libertad-bamba-alfredo-bullard-noticia-501610>
- CALDERÓN Ximena y Margaret Matos  
S/F Entrevista al Dr. Alfredo Bullard González. Una introspección al derecho del consumidor y la dinámica del mercado ¿Es incestuosa la relación entre el Derecho y la Economía? Derecho y Sociedad, Lima. Consulta: 30/05/2018  
[revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/download/13330/13957](http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/download/13330/13957)
- CALDERÓN ROJAS, Ximena; OBANDO FERNÁNDEZ, Marco y VALDEZ PAREDES, Doris  
2010 «Cláusulas abusivas». Lima: Derecho & Sociedad N°34. Consulta: 05 de julio del 2018.  
<http://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/123510>
- CASTILLO Luis  
2014 «El significado del contenido esencial de los derechos fundamentales». Lima: Foro Jurídico N°13, 2014. Consulta:22 de mayo del 2018 <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/viewFile/13783/14407>
- CORREA Magdalena  
2008 «Libertad de empresa en el Estado Social de Derecho». Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- DEFILIPPI, Enzo  
2018 «Gracias por nada». Lima: Grupo editorial El Comercio, 2018. Consulta: 03 de julio del 2018  
<https://elcomercio.pe/opinion/mirada-de-fondo/cineplanet-cinemark-canchita-indecopi-gracias-enzo-defilippi-noticia-500694>
- DURAND, Julio  
2004 «Los derechos del consumidor y su desarrollo constitucional». Lima: Vox Juris N°12, segunda parte. Consulta: 07 de junio del 2018  
[http://www.juliodurandcarrion.com/pdf/publicacion\\_catorce.pdf](http://www.juliodurandcarrion.com/pdf/publicacion_catorce.pdf)

- DURAND CARRIÓN, Julio  
2018 «La resolución que empoderó a los consumidores y les devolvió su dimensión real de libertad de elección. Análisis coherente, sistémico y principista». Lima: Legis.pe. Consulta: 10 de junio del 2018  
<https://legis.pe/resolucion-empodero-consumidores-devolvio-dimension-real-libertad-eleccion-analisis-coherente-sistemico-principista/>
- ECONOMIPEDIA  
S/F «Ventas atadas». Consulta: 06 de diciembre de 2019  
<https://economipedia.com/definiciones/ventas-atadas.html>
- EL TIEMPO, Diario de Cuenta  
2018 «¿Puedes ingresar al cine en Ecuador con alimentos comprados en otros establecimientos?». Cuenca. Consulta: 07 de diciembre de 2019.  
[https://www.eltiempo.com.ec/noticias/novedades/1/puedes-ingresar-al-cine-en-ecuador-con-alimentos-comprados-en-otros-establecimientos?cf\\_chl\\_jschl\\_tk\\_=547322b41b996881b423cdfd2902020b9a19a133-1575845967-0-AfnYCzYaAr8HG\\_7wVttDeCYSTpl4poUSXh2x9JusTInyHAz-XwIz1V5iRs-Vo2f-L\\_3ZfOCi5qOn6J\\_R059LURjQPaQGTIQvjdm02pfn8eliPuKobiHcHGw9M7cQzb6tro7wNny6pIlvzriFHEUfCDPYVX4sBSCq1v8aoA\\_bsf6guFOFV4dHShOWP9j1SS9sIjLcUI0a\\_xS3cnKbYKb4-EIDgB2F8DVDEll6ks8sjab38MPiHAV6vf-YRSJ\\_-FrT3Zoyvwxg8vvRLXADyjp9gSaJeKnI0m0nYOMMpu5wTHGgx\\_k0J1FOdcFXEYt33-cuUNsV07gKKrNI5Z7tQ00HkBI2U90weQPblmCeR4ett3ip5akNjIvpvAKb-KqIFM9UxbYS\\_ug9ja7dDgx1q11AQsSabceWpWXL9seNOSY3MqV1cc44mQSH7r5g9oeJyQKuordQ9A0LsrHo](https://www.eltiempo.com.ec/noticias/novedades/1/puedes-ingresar-al-cine-en-ecuador-con-alimentos-comprados-en-otros-establecimientos?cf_chl_jschl_tk_=547322b41b996881b423cdfd2902020b9a19a133-1575845967-0-AfnYCzYaAr8HG_7wVttDeCYSTpl4poUSXh2x9JusTInyHAz-XwIz1V5iRs-Vo2f-L_3ZfOCi5qOn6J_R059LURjQPaQGTIQvjdm02pfn8eliPuKobiHcHGw9M7cQzb6tro7wNny6pIlvzriFHEUfCDPYVX4sBSCq1v8aoA_bsf6guFOFV4dHShOWP9j1SS9sIjLcUI0a_xS3cnKbYKb4-EIDgB2F8DVDEll6ks8sjab38MPiHAV6vf-YRSJ_-FrT3Zoyvwxg8vvRLXADyjp9gSaJeKnI0m0nYOMMpu5wTHGgx_k0J1FOdcFXEYt33-cuUNsV07gKKrNI5Z7tQ00HkBI2U90weQPblmCeR4ett3ip5akNjIvpvAKb-KqIFM9UxbYS_ug9ja7dDgx1q11AQsSabceWpWXL9seNOSY3MqV1cc44mQSH7r5g9oeJyQKuordQ9A0LsrHo)
- ESPINOZA Juan  
2006 «Derechos de los consumidores». Lima: Rodhas, 2006.  
2012 «Derechos de los consumidores». Segunda Edición. Lima: Rodhas
- FUENTES Juan y David SANCHEZ  
2016 «Reflexiones en torno al derecho a elegir libremente entre productos y servicios: un breve análisis casuístico». Derecho y Sociedad. Lima. Consulta: 29/05/2018  
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/18891>
- GRUPO EDITORIAL EL COMERCIO, Perú 21.  
2017 «Perú ocupa el 3er lugar en usuarios globales que ven Netflix diariamente». Lima: 2017. Consulta: 06 de junio del 2018  
<https://peru21.pe/tecnologia/netflix-peru-ocupa-tercer-lugar-usuarios-globales-plataforma-dias-387948>
- GRUPO EDITORIAL EL COMERCIO, Gestión  
2018 «Cines: ¿cuánto representa el negocio de la dulcería?». Lima: 2018. Consulta: 06 de junio del 2018  
<https://gestion.pe/economia/cines-representa-negocio-dulceria-228083>  
2018 «Cineplanet: con este fallo habrá gente afuera de los cines liquidando a la empresa local». Lima, 2018. Consulta: 20 de junio del 2018  
<https://gestion.pe/economia/fallo-habra-gente-afuera-cines-liquidando-empresa-local-228248>
- INDACOCHEA, Úrsula  
2018 «Calle de las pizzas y ponderación constitucional». Lima: Revista de Derecho Administrativo N°5, 2018. Consulta: 05 de julio del 2018  
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/14508/15119>
- KRESALJA Baldo  
2007 «Perú: consideraciones constitucionales y legales sobre la competencia económica». Lima: Revistas PUCP Vol.12 N°12, 2007. Consulta: 22 de mayo del 2018  
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/viewFile/2267/2218>
- KRESALJA Baldo y Cesar OCHOA

- 2017 «Derecho Constitucional Económico». Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial
- historia de terror protagonizada por INDECOPI». Lima: Legis, 2018. Pe. Consulta: 10 de junio del 2018  
<https://legis.pe/fabula-cine-canchita-historia-terror-protagonizada-indecopi/>
- MARAVÍ, Alfredo.  
2013 «Breves apuntes sobre el sistema de protección al consumidor en el Perú». Lima: Revista de Actualidad Mercantil N°2, 2013. Consulta: 07 de junio del 2018 <http://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/92142?show=full>.
  - MATA VILLANUEVA, Nathaly  
2017 «El deber de idoneidad de los proveedores de los servicios públicos y la importancia de la regulación de los servicios reguladores». Tesis de licenciatura, Programa de segunda especialidad, PUCP, 2017. Consulta: 31 de mayo del 2018  
[http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/8622/MATA\\_NATHALY\\_proveedores%20servicios%20publicos\\_organismos.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/8622/MATA_NATHALY_proveedores%20servicios%20publicos_organismos.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
  - MINISTERIO DE SALUD  
S/F «Ministerio de Salud y la comida chatarra». Lima. Consulta: 18 de junio del 2018  
[https://www.minsa.gob.pe/portada/Especiales/2012/ComeRicoComeSano/archivos/articulo\\_comida\\_chatarra.pdf](https://www.minsa.gob.pe/portada/Especiales/2012/ComeRicoComeSano/archivos/articulo_comida_chatarra.pdf)
  - QUINTANA, Eduardo  
2013 «Análisis de las funciones del Indecopi a la luz de las decisiones de sus órganos resolutivos». Lima: INDECOPI, 2013. Consulta: 22 de mayo del 2018 [http://repositorio.indecopi.gob.pe/bitstream/handle/11724/5564/libre\\_competencia.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.indecopi.gob.pe/bitstream/handle/11724/5564/libre_competencia.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
  - RODRIGUEZ GARCÍA, Gustavo.  
2018 «La fábula del cine y la canchita: una
  - SANTILLANA, Mariana  
2015 «Tutela de los derechos del consumidor a la información y a la salud ante el consumo de productos que contienen o son elaborados con organismos vivos modificados (OVM) o transgénicos». Lima: Tesis para optar el título profesional de abogado, 2015. Consulta: 08 de junio del 2018  
[http://repositorio.ulima.edu.pe/bitstream/handle/123456789/1141/Santillana\\_Chiong\\_Claudia.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.ulima.edu.pe/bitstream/handle/123456789/1141/Santillana_Chiong_Claudia.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
  - SAYÁN CASQUINO, Yasmín  
2014 «Producción, distribución y exhibición del cine desde una nueva mirada: la *web* social». Lima: Congreso ALAIC, 2014. [http://congreso.pucp.edu.pe/alaic2014/wp-content/uploads/2013/12/Art%C3%ADculo-Alaic\\_2014\\_grupo-de-inter%C3%A9s-01\\_Yasm%C3%ADn-Say%C3%A1n.pdf](http://congreso.pucp.edu.pe/alaic2014/wp-content/uploads/2013/12/Art%C3%ADculo-Alaic_2014_grupo-de-inter%C3%A9s-01_Yasm%C3%ADn-Say%C3%A1n.pdf)
  - VIERA Christian  
2010 «La libertad de empresa y algunos límites desde la perspectiva del Estado Social». Bilbao: Universidad de Deusto. Consulta: 01/05/2018  
[https://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/11789/58036\\_9.pdf?sequence=1](https://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/11789/58036_9.pdf?sequence=1)
  - VIVAS, Fernando  
S/F «¡Traga tu canchita, liberal!». Lima: Grupo Editorial El Comercio. Consulta: 03 de julio del 2018  
<https://elcomercio.pe/opinion/rincon-del-autor/indecopi-cine-cinemark-cineplanet-traga-canchita-liberal-fernando-vivas-noticia-50067>