

PROCEDENCIA : COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR - SEDE LIMA SUR N° 2
PROCEDIMIENTO : DE PARTE
DENUNCIANTE : ASOCIACIÓN PERUANA DE CONSUMIDORES Y USUARIOS – ASPEC
DENUNCIADA : CINEMARK DEL PERÚ S.R.L.
MATERIA : SUSPENSIÓN
ACTIVIDAD : OTRAS ACTIVIDADES DE ENTRETENIMIENTO N.C.P.

SUMILLA: *Se suspenden los efectos de la Resolución 0243-2018/SPC-INDECOPI del 7 de febrero de 2018, emitida por la Sala Especializada en Protección al Consumidor, en el extremo referido a la medida correctiva ordenada, desde el día 21 de febrero de 2018 hasta el día en que Cinemark del Perú S.R.L. sea notificado con la resolución de la Sala Especializada en Protección al Consumidor, por la cual se pronuncie sobre su pedido de aclaración; reanudándose el cómputo del plazo para dar cumplimiento a la medida correctiva, el día siguiente de efectuada dicha notificación.*

Lima, 2 de marzo de 2018

ANTECEDENTES

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

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

- (iv) la denunciada no ponía a disposición de los consumidores productos alimenticios saludables, tales como: frutas, frutos secos, sándwich con palta y otros.
2. Mediante Resolución 849-2017/CC2 del 26 de mayo de 2017, la Comisión emitió el siguiente pronunciamiento:
- (i) Declaró infundada la denuncia presentada por Aspec contra Cinemark, al no haberse acreditado las siguientes presuntas infracciones:
- a los artículos 47° inciso b), 48° inciso c); y, 57° del Código, respecto a que la denunciada habría puesto a disposición de los consumidores productos alimenticios con precios elevados. En tanto no había quedado acreditado ello, así como no resultaba competencia de la administración pública el poder regular los precios que dicho proveedor ofertaba en el mercado;
 - a los artículos 49°.1, 50° inciso e); y, 58°.1 del Código, respecto a que la denunciada habría restringido el acceso a sus salas de cine con cualquier tipo de productos alimenticios que no hubieran sido adquiridos en dicho establecimiento. Ello, en la medida que dicha restricción se encontraba justificada y por tanto no resultaba lesiva a la moral, la salud o seguridad pública, sino que se encontraba dentro del ámbito de la libertad de empresa (auto-organización empresarial);
 - a los artículos 18°, 19° y 40° del Código, sobre la conducta consistente en que la denunciada no habría sustentado y/o explicado sobre las restricciones de ingresar productos alimenticios no adquiridos en su establecimiento, a las salas de cines. Ello, en tanto no resultaba una obligación legal el tener que sustentar dicha restricción denunciada;
 - a los artículos 1°.1 inciso f), 18° y 19° del Código respecto a que, dentro de los productos puestos a disposición de los consumidores en las salas de cine, la denunciada no contaría con productos alimenticios saludables. Ello, en tanto que el hecho que el proveedor únicamente ponga a disposición de los consumidores determinados tipos de alimento, no implicaba una afectación a las normas de protección al consumidor; y,
- (ii) denegó la solicitud de medidas correctivas requeridas por Aspec y el pago de las costas y costos del procedimiento.
3. En atención al recurso de apelación interpuesto por Aspec, mediante Resolución 0243-2018/SPC-INDECOPI del 7 de febrero de 2018, la Sala Especializada en Protección al Consumidor (en adelante, la Sala) resolvió por mayoría² lo siguiente:

² Cabe señalar que dicho pronunciamiento se emitió con el voto en mayoría de los señores vocales Javier Eduardo Raymundo Villa García Vargas, Juan Alejandro Espinoza Espinoza y Francisco Pedro Ernesto Mujica Serelle.

- (i) Confirmó la Resolución 849-2017/CC2, en el extremo que declaró infundada la denuncia interpuesta por Aspec contra Cinemark, por presunta infracción de los artículos 47° inciso b), 48° inciso c) y 57° del Código; toda vez que, el deber de idoneidad, la protección mínima del contrato de consumo, cláusulas y prácticas abusivas, no implicaba la regulación de precios en el mercado;
- (ii) declaró la nulidad parcial de la Resolución 1 del 23 de marzo de 2017 y la Resolución 849-2017/CC2, en los extremos que imputó y se pronunció, respectivamente, sobre la conducta consistente en que Cinemark habría restringido el acceso a sus salas de cine con cualquier tipo de productos alimenticios que no hubieran sido adquiridos en su establecimiento comercial como una infracción del artículo 58°.1 del Código, toda vez que la conducta antes mencionada se encontraba contemplada como una presunta infracción de los artículos 49°.1 y 50° inciso e) del Código, por tanto, ordenó el archivo de dicho extremo de la denuncia;
- (iii) revocó la Resolución 849-2017/CC2, en el extremo que declaró infundada la denuncia interpuesta por Aspec contra Cinemark, por presunta infracción de los artículos 49°.1 y 50° inciso e) del Código; y, en consecuencia, declaró fundada la misma. Ello, al haberse acreditado que la restricción consistente en la prohibición a los consumidores de ingresar a las salas de cine con alimentos y/o bebidas adquiridas fuera del establecimiento comercial, aplicada por la denunciada, constituye una cláusula abusiva de ineficacia absoluta que limita los derechos de los consumidores;
- (iv) declaró la nulidad parcial de la Resolución 1 del 23 de marzo de 2017 y la Resolución 849-2017/CC2, en el extremo que imputó y se pronunció, respectivamente, sobre la presunta falta de Cinemark en no haber sustentado y/o explicado la restricción de ingresar productos alimenticios no adquiridos en su establecimiento a las salas de cines, toda vez que este cargo se encontraba analizado como parte integrante de la imputación referida a la restricción de ingresar productos alimenticios no adquiridos en su establecimiento a las salas de cines. En consecuencia, ordenó el archivo de la denuncia en el presente extremo;
- (v) confirmó la Resolución 849-2017/CC2, en el extremo que declaró infundada la denuncia interpuesta por Aspec contra Cinemark, por presunta infracción de los artículos 1°.1 inciso f), 18° y 19° del Código,

Asimismo, la señora vocal Mónica Eliana Medina Triveño, realizó un voto en discordia en los extremos referidos a: (i) la restricción de acceso a las salas de cine, con cualquier tipo de producto alimenticio que no hubiera sido adquirido en el establecimiento comercial de Cinemark; y, (ii) el hecho de no haber sustentado y/o explicado sobre dicha restricción, señalando que se debería declarar infundada la denuncia en contra de Cinemark en ambos extremos.

toda vez que el hecho de que pusiera a disposición de los consumidores determinados tipos de alimentos y/o bebidas en sus salas de cine, no implicaba una afectación a las normas de protección al consumidor;

- (vi) ordenó como medida correctiva a Cinemark, que en un plazo de diez (10) días hábiles, contado a partir del día siguiente de notificada la resolución, se abstenga de aplicar en contra de los consumidores cláusulas limitativas como la analizada en el presente caso, para lo cual debía retirar de sus establecimientos comerciales (salas de cine) el aviso donde informa a los consumidores la prohibición del ingreso a sus salas de cine con alimentos y/o bebidas adquiridas fuera de su establecimiento;
 - (vii) asimismo, a fin de evitar que los consumidores pudieran ingresar a las salas de cine con productos alimenticios que, por razones de higiene, seguridad, u otros, causaran un daño a la infraestructura del local o de otros consumidores, se indicó que el ingreso de alimentos a las salas de cine se supeditaría a aquellos productos iguales y/o de similares características a los que Cinemark vendía en sus locales, de acuerdo a los usos y costumbres del mercado;
 - (viii) por otro lado, informó a Cinemark que debía presentar los medios probatorios que acreditaran el cumplimiento de la medida correctiva ordenada a la Comisión, en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles, contado a partir del vencimiento del plazo otorgado para tal fin; bajo apercibimiento de imponer una multa coercitiva conforme a lo establecido en el artículo 117° del Código. Asimismo, informó que en caso se produjera el incumplimiento del mandato, la Comisión evaluaría la imposición de la multa coercitiva por incumplimiento de medida correctiva conforme a lo establecido en el numeral 4.11 de la Directiva 006-2017/DIR-COD-INDECOPI;
 - (ix) sancionó a Cinemark con una amonestación, por la inclusión de una cláusula abusiva que limitaba los derechos de los consumidores, consistente en la prohibición del ingreso a sus salas de cine con alimentos y/o bebidas adquiridas fuera de su establecimiento;
 - (x) condenó a Cinemark al pago de las costas y costos incurridos por Aspec en el trámite del presente procedimiento; y,
 - (xi) dispuso la inscripción de Cinemark en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi.
4. Cabe señalar que la citada resolución fue notificada a Cinemark el día 16 de febrero de 2018, mediante Cédula de Notificación del 15 de febrero de 2018.
5. El 21 de febrero de 2018, Cinemark presentó un escrito solicitando la aclaración de la Resolución 0243-2018/SPC-INDECOPI, a fin de que la Sala

señale los alcances de la medida correctiva ordenada, precisando lo siguiente:

- (i) Si el concepto de “*cláusulas limitativas como la analizada en el presente caso*”, se refería únicamente a la prohibición de ingresar a sus establecimientos con alimentos y/o bebidas adquiridas fuera de los mismos;
 - (ii) los criterios que debían ser tomados en consideración, a efectos de determinar si un producto es igual y/o de similares características a los comercializados en su establecimiento;
 - (iii) en la medida que se indica que la restricción no aplicará respecto de productos que “*vende en sus locales*”, debería entenderse que, una vez que dichos productos dejen de ser comercializados por su empresa, podría limitarse el ingreso a sus establecimientos con alimentos y/o bebidas similares a dicho producto; y,
 - (iv) el concepto de “*usos y costumbres del mercado*”, debería entenderse los usos y costumbres propios de las confiterías ubicadas dentro de establecimientos de cine.
6. Mediante escrito presentado el 1 de marzo de 2018, Cinemark solicitó la suspensión del plazo otorgado por la Resolución 0243-2018/SPC-INDECOPI para dar cumplimiento a la medida correctiva, al encontrarse pendiente la decisión de la Sala sobre su pedido de aclaración formulado el 21 de febrero de 2018.

ANÁLISIS

Sobre la suspensión de los efectos de la Resolución 0243-2018/SPC-INDECOPI

7. El Decreto Supremo 009-2009-PCM, Reglamento de Organización y Funciones del Indecopi, establece que la Sala es competente para pronunciarse sobre las solicitudes de enmienda, ampliación y aclaración de sus propias resoluciones³. Asimismo, en su artículo 28° señala que la Sala puede aclarar conceptos oscuros o dudosos expresados en la parte resolutive de su pronunciamiento, siempre que no se altere el contenido sustancial de la decisión⁴.

³ **DECRETO SUPREMO 009-2009-PCM. Artículo 27°.- Competencia funcional de Salas del Tribunal.-** Las Salas que integran el Tribunal del INDECOPI conocerán de las causas que se le presenten, exclusivamente en los siguientes casos:

(...)

f) Solicitudes de enmienda, ampliación y aclaración de las resoluciones que emitan.

⁴ **DECRETO SUPREMO 009-2009-PCM. Artículo 28°.- Enmienda, aclaración y ampliación de resoluciones.-**

(...) De igual forma, procede la aclaración, de oficio o a petición de parte, de algún concepto oscuro o dudoso expresado en la resolución, sin alterar el contenido sustancial de la decisión. (...)

8. Así también, el Código Procesal Civil, norma de aplicación supletoria a los procedimientos administrativos⁵, establece en su artículo 406° que -antes de que la resolución cause ejecutoria- de oficio o a pedido de parte, se puede aclarar algún aspecto oscuro o dudoso expresado en la parte decisoria de la resolución o que influya en ella⁶.
9. De otro lado, el artículo 224° del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo 006-2017-JUS (en adelante, el TUO de la LPAG), establece que la autoridad puede suspender -de oficio o a pedido de parte- la ejecución del acto recurrido cuando concurra la siguiente circunstancia: “que la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación”⁷.
10. Ahora bien, al no existir un marco legal que permita la suspensión de los efectos de las resoluciones emitidas por el Tribunal con ocasión de una solicitud de aclaración, corresponde aplicar, por analogía, lo dispuesto en el artículo 224° del TUO de la LPAG citado previamente, pues la ejecución de la medida correctiva ordenada por la autoridad, mientras se encuentre pendiente la decisión sobre una aclaración solicitada, podría causar perjuicios de imposible o difícil reparación.
11. En el presente caso, el 1 de marzo de 2018, Cinemark solicitó la suspensión de los efectos de la Resolución 0243-2018/SPC-INDECOPI en el extremo referido a la medida correctiva, mientras se encuentre pendiente el pronunciamiento de la Sala sobre la aclaración formulada el 21 de febrero de 2018. Asimismo, se advierte una inminencia en el cumplimiento del plazo

⁵ **CÓDIGO PROCESAL CIVIL. DISPOSICIONES FINALES. Primera.-** Las disposiciones de este Código se aplican supletoriamente a los demás ordenamientos procesales, siempre que sean compatibles con su naturaleza.

⁶ **CÓDIGO PROCESAL CIVIL Artículo 406°.-** El Juez no puede alterar las resoluciones después de notificadas. Sin embargo, antes de que la resolución cause ejecutoria, de oficio o a pedido de parte, puede aclarar algún concepto oscuro o dudoso expresado en la parte decisoria de la resolución o que influya en ella. La aclaración no puede alterar el contenido sustancial de la decisión.
El pedido de aclaración será resuelto sin dar trámite. La resolución que lo rechaza es inimpugnable.

⁷ **DECRETO SUPREMO 006-2017-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 224°.- Suspensión de la ejecución.**

224.1. La interposición de cualquier recurso, excepto los casos en que una norma legal establezca lo contrario, no suspenderá la ejecución del acto impugnado.

224.2. No obstante lo dispuesto en el numeral anterior, la autoridad a quien compete resolver el recurso suspende de oficio o a petición de parte la ejecución del acto recurrido cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

a) Que la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación.

b) Que se aprecie objetivamente la existencia de un vicio de nulidad trascendente.

224.3. La decisión de la suspensión se adoptará previa ponderación suficientemente razonada entre el perjuicio que causaría al interés público o a terceros la suspensión y el perjuicio que causa al recurrente la eficacia inmediata del acto recurrido.

224.4. Al disponerse la suspensión podrán adoptarse las medidas que sean necesarias para asegurar la protección del interés público o los derechos de terceros y la eficacia de la resolución impugnada.

224.5. La suspensión se mantendrá durante el trámite del recurso administrativo o el correspondiente proceso contencioso-administrativo, salvo que la autoridad administrativa o judicial disponga lo contrario si se modifican las condiciones bajo las cuales se decidió.

otorgado para que Cinemark cumpla con la medida correctiva ordenada, encontrándose pendiente el pronunciamiento de esta Sala sobre su solicitud de aclaración, dado que, a la fecha, no se encuentra completo el colegiado que adoptó la decisión -con voto en mayoría- contenida en la Resolución 0243-2018/SPC-INDECOPI, pues el señor vocal Javier Eduardo Raymundo Villa García Vargas, se encuentra en periodo de licencia.

12. En ese sentido, se advierte que, de cumplirse el plazo otorgado para el acatamiento de la medida correctiva, sin que la empresa haya obtenido una respuesta a su pedido de aclaración, podría causarle perjuicios de índole económico y/o reputacional ante la posible insatisfacción de algunos consumidores que podrían percibir que de parte de Cinemark existe una renuencia a cumplir con el mandato del Indecopi, cuando lo cierto es que la administrada se encontraría a la expectativa de un pronunciamiento sobre un pedido efectuado en ejercicio legítimo de un derecho conferido por ley.
13. Por lo anterior, corresponde suspender el plazo otorgado para dar cumplimiento a la medida correctiva ordenada por Resolución 0243-2018/SPC-INDECOPI, desde el día 21 de febrero de 2018 (fecha en que presentó su pedido de aclaración) hasta el día en que Cinemark sea notificado con la resolución de la Sala por la cual se pronuncie sobre su pedido de aclaración; reanudándose el cómputo del plazo para dar cumplimiento a la medida correctiva, el día siguiente de efectuada dicha notificación.

RESUELVE:

Suspender los efectos de la Resolución 0243-2018/SPC-INDECOPI del 7 de febrero de 2018, en el extremo referido a la medida correctiva ordenada, desde el día 21 de febrero de 2018 hasta el día en que Cinemark del Perú S.R.L. sea notificado con la resolución de la Sala Especializada en Protección al Consumidor, por la cual se pronuncie sobre su pedido de aclaración; reanudándose el cómputo del plazo para dar cumplimiento a la medida correctiva, el día siguiente de efectuada dicha notificación.

Con la intervención de los señores vocales Juan Alejandro Espinoza Espinoza, Roxana María Irma Barrantes Cáceres, Francisco Pedro Ernesto Mujica Serelle y José Francisco Martín Perla Anaya.

JUAN ALEJANDRO ESPINOZA ESPINOZA
Vicepresidente