

Pontificia Universidad Católica del Perú

Facultad de Derecho



Programa de Segunda Especialidad en Derecho de Protección al Consumidor

Contenido del derecho de información, el deber de idoneidad y la protección de la salud y seguridad en los “*loot boxes*” a la luz de la normativa peruana en protección al consumidor

Trabajo Académico para optar el título de Segunda Especialidad en Derecho de Protección al Consumidor

AUTOR

José Sebastián Loaiza Tapia

ASESOR:

Moisés Arturo Rejanovinschi Talledo

CÓDIGO DEL ALUMNO:

20131202

AÑO

2020

RESUMEN

El presente trabajo de investigación tiene como propósito el de ahondar en la naturaleza de los “*loot boxes*” o “cajas recompensa” (a través de cuya adquisición se puede obtener, al azar, uno o más productos digitales con variado valor dentro de un videojuego), el contenido del deber de información y el deber de idoneidad en relación con este nuevo tipo de productos que parecerían asemejarse peligrosamente a los juegos de azar, un tipo de servicios estrictamente regulados por las perjudiciosas consecuencias de su prestación sin controles. Es en razón de dicha semejanza que el análisis de sus características y de la necesidad de su regulación adquiere significativa relevancia. Entonces, para tales fines, se realiza una revisión doctrinal y normativa de la regulación de los juegos de azar y su relación a los “*loot boxes*”, de los deberes de información e idoneidad, salud y seguridad de los consumidores, y las medidas que frente a estos han sido aplicadas en otros ordenamientos. Partimos, por supuesto, siempre desde la premisa de que las nuevas tecnologías plantean inoovadores desafíos en la regulación existente, por lo que los “*loot boxes*” requieren de la estructuración e implementación de medidas regulatorias que sean necesariamente afines con su naturaleza, de modo que la valiosa finalidad de buscar la protección al consumidor resulta adecuada y proporcional.

ÍNDICE DE CONTENIDO

1. INTRODUCCIÓN.....	4
2. CONTENIDO DEL DERECHO DE INFORMACIÓN Y EL DEBER DE IDONEIDAD EN EL DERECHO DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR PERUANO.....	6
2.1 Relación del derecho a la información y deber de idoneidad.....	7
2.2 Retos a la información y deber de idoneidad frente a los servicios y productos basados en las nuevas tecnologías.....	13
2.3 Protección al consumidor menor de edad como consumidor vulnerable en nuestro ordenamiento.....	16
2.4 Protección de la salud y seguridad (y su relación con la ludopatía) como derechos de los consumidores.....	21
3. RELACIÓN DE LOS “LOOT BOXES” O CAJAS RECOMPENSAS CON LOS JUEGOS DE AZAR.....	27
3.1 “Loot boxes”, naturaleza y sus efectos en los consumidores de videojuegos.....	28
3.2 Regulación de los juegos de azar en la normativa peruana.....	36
3.3 ¿Califican los “loot boxes” como juegos de azar?.....	40
4. REGULACIÓN EN PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES DE “LOOT BOXES”.....	42
4.1 Regulación de los “loot boxes” en Europa, Asia y Estados Unidos.....	43
4.2 Obligaciones de los proveedores en relación con los “loot boxes” en resguardo de la información, idoneidad y salud y seguridad de los consumidores de videojuegos.....	48
5. CONCLUSIONES.....	54
6. BIBLIOGRAFÍA.....	55

Contenido del derecho de información, el deber de idoneidad y la protección de la salud y seguridad en los “loot boxes” a la luz de la normativa peruana en protección al consumidor.

1. INTRODUCCIÓN

La actual coyuntura de emergencia sanitaria ocasionada por la propagación del COVID-19 a nivel mundial ha generado cambios fundamentales en los estilos de vida de las sociedades, y de mayor grado aún en aquellos países que, lamentablemente, han sufrido un peor impacto. Como consecuencia directa de estos cambios en los estilos de vida, tenemos efectos económicos devastadores para muchas industrias¹²³; sin embargo, para otras, el COVID-19 y las medidas adoptadas por los gobiernos para evitar su expansión, han servido de impulso para un acelerado crecimiento⁴⁵⁶. Así, mientras que las industrias del turismo, gastronomía o aquellas relacionadas a actividades de entretenimiento que requieren de una infraestructura física se encuentran entre las peor afectadas, lo cierto es que el distanciamiento social ordenado por los Estados⁷⁸ ha favorecido la adopción y el consumo de aquellos servicios que se asientan sobre el internet⁹ y los medios digitales, como el *streaming*, el *e-commerce* o los videojuegos¹⁰.

¹ <https://rpp.pe/economia/economia/coronavirus-en-peru-estos-son-los-sectores-economicos-mas-afectados-por-la-pandemia-noticia-1255455>

² <https://www.cepal.org/es/comunicados/impactos-la-pandemia-sectores-productivos-mas-afectados-abarcaran-un-tercio-empleo-un>

³ <https://news.un.org/es/story/2020/08/1479432>

⁴ <https://www.lovemoney.com/gallerylist/95187/industries-that-will-boom-after-coronavirus>

⁵ <https://www.nielsen.com/us/en/insights/video/2020/the-impact-of-covid-19-on-video-streaming-and-local-news-consumption/>

⁶ <https://researchfdi.com/industries-that-saw-growth-during-the-covid-19-pandemic/>

⁷ En Perú, mediante Decreto Supremo N° 044-2020-PCM se declaró Estado de Emergencia Nacional, disponiéndose el aislamiento social obligatorio (cuarentena).

⁸ https://www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/resumenes/Paginas/2020/14032020_alarma.aspx

⁹ El Osiptel informaba, por ejemplo, que durante la primera semana del Estado de Emergencia decretado en nuestro país mediante Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, el tráfico de datos se incrementó sustancialmente en redes móviles y fijas, siendo los aplicativos con mayor tasa de incremento de uso los orientados al consumo de video como Facebook, Netflix, YouTube o TikTok:

<https://www.osiptel.gob.pe/noticia/np-osiptel-trafico-datos-incremento-redes-moviles-fijas>

¹⁰ Diversos estudios de mercado también han indicado que los indicadores de consumo de videojuegos han aumentado significativamente:

<https://www.consultancy-me.com/news/3041/covid-19-accelerates-global-gaming-market-to-170-billion>

<https://www2.deloitte.com/us/en/insights/industry/technology/video-game-industry-trends.html>

En efecto, las medidas de cuarentena, aislamiento y distanciamiento social han derivado el gasto efectuado por los consumidores en estos últimos servicios y productos, para cuyo disfrute no necesitan salir de sus domicilios. Ahora bien, con relación a los videojuegos, buscamos resaltar el caso de los “*loot boxes*” o cajas de recompensa, práctica que en los últimos años ha cobrado gran popularidad entre las compañías de videojuego como una forma de ingresos continuos que descansa en creciente demanda de sus aficionados. Precisamente, *grosso modo*, los “*loot boxes*” consisten en la posibilidad de los consumidores de videojuegos o “*gamers*” de adquirir mediante la moneda virtual correspondiente (adquirida con dinero real), la posibilidad de abrir cajas, sobres o la forma virtual escogida por el desarrollador que contienen una determinada probabilidad de conseguir al azar un traje, arma o personaje (entre otros productos virtuales) que mejore su experiencia de juego (ya sea por fines puramente estéticos o porque brindan alguna ventaja respecto de otros jugadores).¹¹

No es coincidencia que, al menos en principio, los “*loot boxes*” puedan recordarnos a los juegos de azar, pues comparten muchas características. En efecto, dichas similitudes (como la adicción consistente en seguir consumiéndolos hasta obtener un resultado satisfactorio) han generado diversas críticas desde la sociedad civil y los Estados, lo que ha tenido como consecuencia la aplicación de medidas para un mejor control sobre las mismas hasta su prohibición. Cabe resaltar que, a diferencia de los juegos de azar, los “*loot boxes*” están presentes en videojuegos de celulares, consolas y computadoras, siendo que su acceso y abuso por menores de edad es mucho más factible. Cabría entonces preguntarse ¿Los “*loot boxes*” son juegos de azar? ¿Qué derechos de los consumidores podrían estar potencialmente afectando estos productos? ¿Sería compatible, al menos en parte, la regulación de este tipo de servicios y hasta qué punto debería emitirse una regulación?

En ese sentido, considero de suma importancia analizar un nuevo tipo de producto que cada vez tiene mayor relevancia en la discusión internacional sobre regulación de juegos de azar y protección al consumidor, pero que, en nuestro país, aún no ha recibido un desarrollo relevante por parte de la doctrina, ni mucho menos se ha discutido a nivel de las entidades reguladoras. En consecuencia, el objetivo de este trabajo consiste en

¹¹ FTC Video Game Loot Box Workshop. Staff perspective. August 2020. Estados Unidos de Washington D.C., p.1.

presentar un análisis de los “loot boxes” a la luz de la normativa en protección al consumidor peruana, especialmente en lo respectivo al derecho a la información y el deber de idoneidad, su semejanza y aplicabilidad o no de las regulaciones de los juegos de azar, y las prácticas que respecto de las mismas podrían hallar armonía o configurarse en actos disruptivos con la protección al consumidor de videojuegos.

Como el lector podrá apreciar al finalizar la lectura del presente trabajo, llegamos a la conclusión de que los “loot boxes” no representan una modalidad más de juegos de azar, pues contienen características fundamentales que los distinguen de aquellos y vuelven no imposible la aplicación de la misma normativa o inclusive una adaptación de la misma para aquellos. Sin perjuicio de aquello, se advierte asimismo que la aplicación de las obligaciones establecidas para los proveedores en la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor bastaría para comprender y garantizar un ámbito de protección a los consumidores de este nuevo tipo de productos; sin embargo, en determinados supuestos podría requerirse la necesidad de intervenciones puntuales por parte de nuestro legislador.

2. CONTENIDO DEL DERECHO DE INFORMACIÓN Y EL DEBER DE IDONEIDAD EN EL DERECHO DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR PERUANO

Durante el presente capítulo, se desarrollará el contenido de la información como derecho de los consumidores y la idoneidad como deber de los proveedores, especialmente en el estrecho vínculo que une a ambos conceptos (el que es de tal magnitud que algunos autores incluso han llegado a afirmar que se tratarían de las dos caras de la misma moneda)¹². Dicho desarrollo servirá como base para comentar los efectos de las nuevas tecnologías en la regulación de protección al consumidor y más precisamente en relación con la información e idoneidad involucrados en las relaciones de consumo entabladas sobre aquellas.

Asimismo, incidiremos sobre el lugar que tienen dentro de nuestro sistema de protección al consumidor los consumidores menores de edad y en qué medida podrían considerarse

¹² BULLARD, Alfredo. “¿Es el consumidor un idiota? El falso dilema entre el consumidor razonable y el consumidor ordinario” En Revista de la Competencia y la Propiedad Intelectual N° 10. Lima: 2010, p.25

o no como consumidores en especial vulnerables, precisamente en relación con los conceptos antes mencionados. Finalmente, incluiremos un apartado sobre la relación de la salud y la seguridad de los consumidores (con predominancia en cuanto a la ludopatía) en el marco de estos nuevos retos que traen consigo las nuevas tecnologías.

Consideramos que, una vez desarrollado este capítulo, habremos conseguido introducir al lector a los conceptos clave que se utilizarán a lo largo del trabajo académico, y respecto de los cuales se centrará la discusión final sobre los retos que enfrenta nuestro sistema de protección al consumidor con la adopción y masificación de los “loot boxes” en el consumo de videojuegos actualmente.

2.1 Relación del derecho a la información y deber de idoneidad.

El artículo 65° de nuestra constitución atribuye en el Estado la función de defensa de los intereses de consumidores y usuarios (respecto de los productos y servicios ofertados en el mercado). El referido artículo establece, además, las garantías principales que en razón de tal deber están bajo protección: i) el derecho a la información sobre bienes y servicios que se encuentran a disposición de los consumidores y usuarios; ii) la salud de los consumidores; y; iii) su seguridad.¹³

En consecuencia, dada su consagración constitucional, resulta evidente la significancia que tiene el derecho a la información de los consumidores dentro de nuestro sistema de protección al consumidor. Ello se debe a que una de las premisas que justifican la implementación del referido sistema es la existencia de variadas fallas de mercado que justificarían la intervención del Estado en las relaciones de consumo, de modo que pueda resguardarse la soberanía del consumidor.¹⁴ De esta manera que se brinda una esfera de

¹³ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993**

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

¹⁴ No es coincidencia que el listado de principios establecidos en el artículo V del Título Preliminar de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, inicie con el Principio de Soberanía del Consumidor, de acuerdo con el cual “*Las normas de protección al consumidor fomentan las decisiones libres e informadas de los consumidores, a fin de que con sus decisiones orienten el mercado en la mejora de las condiciones de los productos o servicios ofrecidos*”.

protección especial y la regulación de aquellas no se limita a lo establecido para las relaciones contractuales civiles.

Precisamente a estas fallas de mercado se refieren los autores Neil Averitt y Robert Lande al señalar que la soberanía del consumidor sería aquella situación de mercado en la que los consumidores cuentan con la habilidad para tomar decisiones que satisfagan sus intereses particulares y en el que los mercados responden al colectivo de dichas decisiones, pero la cual es deteriorada por una variedad de razones.¹⁵

Ahora bien, podemos mencionar como algunas de las fallas de mercado más usuales a las siguientes: (i) existencia de asimetría de información entre consumidores y proveedores (respecto de los productos o servicios ofrecidos en el mercado)¹⁶; (ii) los costos de transacción elevados¹⁷; y, (iii) la racionalidad limitada de los consumidores¹⁸. Es precisamente la primera de estas fallas de mercado la que brinda al derecho de la información de los consumidores un papel central en nuestro sistema de protección al consumidor, pues se considera que a partir de la posición ventajosa en la relación de consumo que tiene los proveedores debido a esta asimetría, los mismos podrían llevar a cabo actos en perjuicio de los consumidores (en teoría, la parte más débil en una relación de consumo).

La relevancia de la asimetría informativa como problema a ser tratado se pone de relieve con la inclusión de la misma como una de las finalidades del Código de Protección y Defensa del Consumidor en el artículo II de su Título Preliminar, el que indica que “El presente Código tiene la finalidad de que los consumidores accedan a productos y servicios idóneos y que gocen de los derechos y los mecanismos efectivos para su protección, reduciendo la asimetría informativa, corrigiendo, previniendo o eliminando las conductas y prácticas que afecten sus legítimos intereses. (...)”.

¹⁵ AVERITT, Neil y Robert LANDE. “La soberanía del consumidor. Una teoría unificada de la Ley Antimonopólica y de Protección al Consumidor” En Revista Ius et Veritas. Lima: 2001, p. 188.

¹⁶ SALAS, Rodolfo. “Algunos apuntes y reflexiones sobre la Tutela de los derechos de los consumidores y la Asimetría Informativa en el mercado”. Revista Foro Jurídico. Lima, número 11. 2010: pp. 182-193.

¹⁷ BULLARD, Alfredo. “Análisis Económico del Derecho”. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial.2008: p. 86.

¹⁸

Al respecto, el Código de Protección y Defensa del Consumidor establece en el literal b), inciso 1 de su artículo 1° que los consumidores tienen el “*derecho a acceder a información oportuna, suficiente, veraz, fácilmente accesible, relevante para tomar una decisión o realizar una elección de consumo que se ajuste a sus intereses, así como para efectuar un uso o consumo adecuado de los productos o servicios.*” Estas características con las que debe cumplir la información transmitida sobre productos y/o servicios por los proveedores a consumidores se vuelve a recalcar en el artículo 2° de la referida norma:

“Artículo 2.- Información relevante

2.1 El proveedor tiene la obligación de ofrecer al consumidor toda la información relevante para tomar una decisión o realizar una elección adecuada de consumo, así como para efectuar un uso o consumo adecuado de los productos o servicios.

2.2 La información debe ser veraz, suficiente, de fácil comprensión, apropiada, oportuna y fácilmente accesible, debiendo ser brindada en idioma castellano.

2.3 Sin perjuicio de las exigencias concretas de las normas sectoriales correspondientes, para analizar la información relevante se tiene en consideración a toda aquella sin la cual no se hubiera adoptado la decisión de consumo o se hubiera efectuado en términos substancialmente distintos. Para ello se debe examinar si la información omitida desnaturaliza las condiciones en que se realizó la oferta al consumidor.

2.4 Al evaluarse la información, deben considerarse los problemas de confusión que generarían al consumidor el suministro de información excesiva o sumamente compleja, atendiendo a la naturaleza del producto adquirido o al servicio contratado.” (el subrayado es nuestro)

Adicionalmente a indicar las características con las que debe cumplir con la información que transmitan los proveedores sobre sus bienes y/o servicios ofrecidos, en este artículo también cumple con las siguientes funciones:

- (i) reafirma el carácter de obligación de parte de los proveedores de trasladar toda la información relevante con el fin de que el consumidor pueda efectuar una decisión adecuada de consumo (lo que está ligado al concepto antes mencionado de soberanía del consumidor);
- (ii) indica que, en primer término, la información transmitida deberá ajustarse a las exigencias normativas del sector correspondiente, y, adicionalmente será tomada en cuenta toda aquella información sin la cual no se hubiera efectuado el consumo o éste se hubiese dado en términos substancialmente distintos; y,

- (iii) indica que, para la evaluación de la información transmitida, se tomará en cuenta la confusión que podría causar en el consumidor, lo que variará en cada caso de acuerdo con la naturaleza del tipo de producto o servicio del que se trate.

Ahora bien, junto con el derecho a la información de los consumidores se encuentra el que es, en nuestra opinión, el otro gran pilar de nuestro sistema de protección al consumidor: el deber de idoneidad. Respecto al mismo, nuestro Código de Protección y defensa del Consumidor establece en su artículo 18^o¹⁹ que por idoneidad debe entenderse a la correspondencia entre lo que el consumidor espera y lo que efectivamente es efectuado o brindado por el proveedor, en función a una serie de elementos adicionales como la naturaleza del producto o servicio en concreto u otras circunstancias que rodeen a la relación de consumo.

En este punto resulta evidente que la idoneidad está constituida por dos partes esenciales: (i) lo que el consumidor espera; y, (ii) lo que efectivamente recibe. Precisamente, en la primera de estas partes juega un rol fundamental la información que haya sido transmitida por el proveedor (entre otros factores), la cual claramente debe cumplir con el contenido del derecho a la información antes descrito y que tendrá como consecuencia en el consumidor la generación de unas determinadas expectativas sobre lo que esperará recibir²⁰.

¹⁹ **LEY 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor**

Artículo 18.- Idoneidad

Se entiende por idoneidad la correspondencia entre lo que un consumidor espera y lo que efectivamente recibe, en función a lo que se le hubiera ofrecido, la publicidad e información transmitida, las condiciones y circunstancias de la transacción, las características y naturaleza del producto o servicio, el precio, entre otros factores, atendiendo a las circunstancias del caso.

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

Las autorizaciones por parte de los organismos del Estado para la fabricación de un producto o la prestación de un servicio, en los casos que sea necesario, no eximen de responsabilidad al proveedor frente al consumidor.

²⁰ Por supuesto, debemos dejar en claro que no cualquier expectativa de un consumidor se encontrará amparada por nuestro sistema de protección al consumidor; toda vez que asumir una posición en contrario podría generar numerosos incentivos negativos en el mercado, lo que finalmente amedrentaría las condiciones de mercado propicias para asegurar una verdadera soberanía del consumidor. Por ejemplo, el amparo de expectativas no razonables aumentaría los costos para brindar un servicio y/o producto, pues los proveedores trasladarían esos costos al precio de su oferta, afectando así también a los consumidores diligentes.

Sobre el particular, la evaluación sobre el grado de cumplimiento o no con el deber de idoneidad de un determinado producto o servicio está vinculado con las garantías que atan al proveedor respecto de su oferta, clasificándose de acuerdo con el artículo 20° del Código de Protección y Defensa del Consumidor²¹ de la siguiente manera:

- (i) obligaciones determinadas por ley o las regulaciones sectoriales correspondientes (garantías legales);
- (ii) obligaciones que se derivan de lo que el propio proveedor hubiera ofrecido expresamente, ya sea mediante publicidad, el contrato o cualquier otro medio que permita comprobar una manifestación de información trasladada al consumidor de manera previa a la contratación del servicio o adquisición del producto (garantías explícitas); o,
- (iii) obligaciones que, si bien no surgen de alguna norma ni de lo ofrecido por el proveedor, se entienden que son connaturales al producto o servicio ofrecido, pues se entienden que aquellos son adquiridos o contratados para el cumplimiento de determinados fines que se corresponden con los usos y costumbres (garantías implícitas).

Sobre el particular, señalan Daniela Supo y Víctor Bazán que la información relevante que debe ser trasladada se determinará en función de las antes referidas garantías de la siguiente manera:

**²¹LEY 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor
Artículo 20.- Garantías**

Para determinar 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 producto o servicio.

Las garantías pueden ser legales, explícitas o implícitas:

- a. Una garantía es legal cuando por mandato de la ley o de las regulaciones vigentes no se permite la comercialización de un producto o la prestación de un servicio sin cumplir con la referida garantía. No se puede pactar en contrario respecto de una garantía legal y la misma se entiende incluida en los contratos de consumo, así no se señale expresamente. Una garantía legal no puede ser desplazada por una garantía explícita ni por una implícita.
- b. Una garantía es explícita cuando se deriva de los términos y condiciones expresamente ofrecidos por el proveedor al consumidor en el contrato, en el etiquetado del producto, en la publicidad, en el comprobante de pago o cualquier otro medio por el que se pruebe específicamente lo ofrecido al consumidor. Una garantía explícita no puede ser desplazada por una garantía implícita.
- c. Una garantía es implícita cuando, ante el silencio del proveedor o del contrato, se entiende que el producto o servicio cumplen con los fines y usos previsible para los que han sido adquiridos por el consumidor considerando, entre otros aspectos, los usos y costumbres del mercado

“Ahora bien, esta denominada “información relevante” puede ser previamente determinada en una garantía⁶, ya sea, a criterio de un legislador dentro de una norma (garantía legal), de un proveedor bajo lo expresado en un contrato u otra fuente similar (garantía expresa), o, bajo la propia expectativa que guarde un consumidor en atención a su propia experiencia y el contexto que envuelve una transacción comercial (garantía implícita).”²²

Entonces, la distinción sobre los diversos tipos de garantías resulta relevante, en tanto que, como veremos más adelante, las garantías legales en este nuevo tipo de servicios resulta mucho más difusa por su propia naturaleza novedosa, puesto que en cuanto que no exista una normativa específica (la cual bien podría no ser necesaria) tendremos que remitirnos a la regulaciones más generales o intentar buscar una normativa sectorial que le sea aplicable, de acuerdo con la cual se determinarán las obligaciones de los proveedores de “*loot boxes*” con sus consumidores. Entonces, en ese escenario las obligaciones correspondientes se determinan en una importante medida de conformidad con la información trasladada a los consumidores sobre las prestaciones de estos productos, así como de la naturaleza de los mismos.

Es decir, para que un producto o servicio pueda considerarse idóneo debe cumplir con estas garantías; sin embargo, cuando pudiese presentarse alguna contradicción entre las garantías de distinto tipo deberemos recurrir al orden de prelación que nuestro Código de Protección y Defensa del Consumidor establece, esto es, garantías legales prevalecen por sobre garantías tanto implícitas y explícitas, y estas últimas lo hace a su vez por sobre las garantías implícitas. En las clásicas relaciones de consumo, este esquema con los tres niveles de garantías se presenta usualmente y luego de un análisis de cada caso en concreto, es posible identificar las obligaciones a las que están obligado a cumplir los proveedores.

Por el contrario, con la aparición de innovaciones tecnológicas surgen nuevos tipos y modalidades de productos y servicios cuyas características distan de las de aquellos ya presentes en el mercado, lo que muchas veces exige de nueva regulación o de modificar y adaptar la ya reciente, precisamente porque sin esta, muchas veces no podría haber

²² SUPO, Daniela y Víctor BAZÁN. “El deber de información y el estándar de razonabilidad en las garantías implícitas del consumidor”. *FORSETI, Revista de Derecho*. Volumen 8, N° 12, 2020, pp. 69-94.

predictibilidad sobre las garantías legales aplicables a ellos. De modo similar, el carácter innovativo y, por ende, su reciente incorporación en el mercado hace que exista suficiente experiencia o costumbres con los mismos que pudiera dar lugar a la generación de garantías explícitas sobre determinados aspectos de aquellos. En consecuencia, tenemos que sobre aquellos aspectos que no hallen una configuración predecible por normas o costumbre, el consumidor estará expuesto indefectiblemente a aquella información que sea transmitida por los proveedores, sobre cuya base se medirá la idoneidad o falta de esta sobre estos nuevos productos o servicios.

Hablamos, por supuesto, de productos o servicios que ciertamente facilitan la satisfacción de las necesidades de una sociedad (aunque en otras ocasiones, crean nuevas necesidades) y agilizan procesos por los que anteriormente podría haber sido engorroso atravesar como el blockchain, la inteligencia artificial, el big data, el internet de las cosas, e incluso servicios o productos con los que nos encontramos ya más familiarizados como las redes sociales o el comercio electrónico, streaming o, como se encarga de analizar el presente trabajo, los nuevos productos y modalidades de servicios en videojuegos, industria cuyo centro de discusión últimamente ha girado en torno a los “*loot boxes*” o cajas recompensa. La regulación no siempre es necesaria y muchas veces puede ser incluso perjudicial, empero, consideramos saludable y necesaria al menos la discusión sobre la compatibilidad de estos nuevos productos o servicios con nuestra normativa, a efectos de plantearnos si existe necesidad de recurrir a ella.

2.2 Retos a la información y deber de idoneidad frente a los servicios y productos basados en las nuevas tecnologías.

En la actualidad, somos espectadores de grandes cambios tecnológicos que se suscitan cada vez de manera más acelerada y que tiene como efecto diversos cambios en los patrones de consumo en las sociedades, especialmente aquellas en las que la globalización ha tenido un mayor impacto. Estos cambios generan retos en muchos niveles que deben ser atendidos (en la medida que se haya discutido previamente la pertinencia de tal intervención), ya sea a nivel ambiental, constitucional o, como es el carácter que nos ocupa en el presente trabajo, a nivel de la protección o desprotección de los consumidores que viene con ellos.

En el Perú el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI) ha venido llevado a cabo charlas y conversatorios sobre el particular, así como se encuentra realizando acciones más concretas para hacer frente a los retos que imponen las nuevas tecnologías en los distintos ámbitos en los que la entidad desarrolla sus funciones (propiedad intelectual o protección al consumidor, entre otras materias) como, por ejemplo, la creación de un “Equipo de trabajo de economía digital e innovación”, el que tendría por finalidad la elaboración de propuestas técnicas “(...) que promueven el aprovechamiento de las tecnologías de la información, las herramientas de información y las ventajas que genera la economía digital para mejorar la efectividad, eficiencia y oportunidad de las funciones y los servicios prestados.”²³.

Cabe destacar que el incremento de uso del comercio electrónico o *e-commerce* durante el Estado de Emergencia y las subsecuentes medidas de cuarentena ordenadas trajo como consecuencia el aumento de reclamos de los consumidores de dichos canales de comercio²⁴, en razón de los cuales a mediados de julio el INDECOPI inclusive ordenó a numerosas empresas que no cumplieron con la entrega por delivery de los productos adquiridos en el plazo pactado que cumplieran con la entrega en un plazo de 10 días calendarios, cambien el producto por uno similar o devolvieran el monto abonado en razón de la compra.²⁵

Aunado a lo anterior, debe destacarse que las modalidades que puede tomar el comercio electrónico o *e-commerce* complejizan aún más, en determinados escenarios, la comprensión del consumidor sobre el contenido del trasfondo en la relación de consumo a la que está ingresando. Inclusive, supuestos de economía colaborativa como la utilizada por aplicaciones móviles de taxis generan aún discusión para identificar al proveedor de la aplicación

²³ <https://www.gob.pe/institucion/indecopi/noticias/286243-el-indecopi-crea-equipo-de-trabajo-de-economia-digital-e-innovacion-para-mejorar-sus-servicios-a-la-ciudadania>

²⁴ <https://repositorio.indecopi.gob.pe/bitstream/handle/11724/7466/NP%20200529%20Indecopi%20Fiscalizaci%C3%B3n%20del%20comercio%20electr%C3%B3nico.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

²⁵ <https://www.indecopi.gob.pe/en/-/el-indecopi-ordena-medida-cautelar-contra-13-empresas-de-comercio-electronico-para-que-en-un-plazo-de-diez-dias-entreguen-productos-o-devuelvan-dinero>

En atención a estos elementos, y como se indicó en primer acápite de este capítulo, consideramos que, en tanto que la idoneidad de un producto será evaluada en función a la naturaleza de los productos o servicios que en concreto estemos analizando, los cuales pueden tener determinado nivel de especialización en el nivel de información que sobre ellos puede un consumidor comprender para su utilización²⁶, podríamos afirmar que muchos de los productos o servicios que consecuencia de la aparición y adopción de las nuevas tecnologías, serían clasificables como de alta especialización o bienes de confianza. Ello en tanto que el contenido de la información detrás de ellos requiere conocimientos de carácter técnico que el consumidor medio no podría comprender en su amplitud bajo condiciones usuales.

Ahora bien, la introducción de estas tecnologías no significa necesariamente que no exista información sobre las mismas en medios de acceso público (principalmente, el internet); sin embargo, lo cierto es que aquella no deja de ser muchas veces de difícil comprensión e inclusive puede presentarse una situación de sobrecarga de información, como menciona la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo en relación con el empoderamiento del consumidor en la economía digital:

“19. En lo que respecta al empoderamiento de los consumidores, las directrices de las Naciones Unidas para la protección del consumidor hacen hincapié en la divulgación en línea de la identidad de una empresa y en la información sobre los bienes y servicios ofertados (directriz 14). Este enfoque presupone que los consumidores son capaces de entender la información y tomar decisiones informadas y racionales en base a ella. Sin embargo, la sobrecarga de información puede dar lugar a una falta de comprensión por parte de los consumidores. Para lograr un equilibrio adecuado es necesario comprender el comportamiento de los consumidores y actuar en consecuencia para adaptar los requisitos de divulgación. (...)”²⁷

²⁶ Así, podemos distinguir entre: (i) bienes de búsqueda (de uso habitual y características relativamente conocidas, o cuya calidad puede percibirse de manera previa a la transacción); (ii) bienes de experiencia o uso (cuyas características o calidad se conocen posteriormente a la transacción); y, (iii) bienes de confianza (cuya calidad no es posible conocer o, en su defecto, solo se conoce con mucha posterioridad a la compra).

²⁷ CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE COMERCIO Y DESARROLLO. Octava Conferencia de las Naciones Unidas Encargada de Examinar Todos los Aspectos del Conjunto de Principios y Normas Equitativos Convenidos multilateralmente

Podemos entonces concluir esta sección que ya sea respecto al derecho a la información o al cumplimiento del deber de idoneidad con relación a los productos o servicios que se originan sobre la base de las nuevas tecnologías, lo cierto es que estos evidentemente plantean nuevos retos y situaciones que deberán analizarse con detenimiento en atención a la naturaleza de cada uno de estos servicios, siempre la bajo una óptica que atienda a su distinción con los servicios y productos tradicionales.

2.3 Protección al consumidor menor de edad como consumidor vulnerable en nuestro ordenamiento.

El artículo 4° de la Constitución Política del Perú de 1993 establece el deber de protección sobre determinados grupos sociales, en atención a un estado de vulnerabilidad atribuido en función de sus características, de la siguiente manera:

“Artículo 4.- Protección a la familia. Promoción del matrimonio

La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad.

La forma del matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por ley.” (el subrayado es nuestro)

En efecto, el Estado no puede desconocer su deber de protección especial a los referidos grupos, los que, por su situación particular y papel en la sociedad, ameritarán una esfera de protección aún mayor que la de la generalidad de miembros de la sociedad. Dicha protección debería, por lo tanto, expresarse en políticas públicas concretas a ser aplicadas en cada ámbito de acción del Estado.

Asimismo, el carácter específico de la protección especial de los niños y adolescentes también se señala en el artículo 2° del Título Preliminar del Código de Niños y Adolescentes, Ley N° 27337²⁸ y en la misma norma se asigna el Ministerio de la Mujer

²⁸ **LEY N° 27337, Código de los Niños y Adolescentes. Título Preliminar**

Artículo II.- Sujetos de derechos. -

El niño y el adolescente son sujetos de derechos, libertades y de protección específica. Deben cumplir las obligaciones consagradas en esta norma.

y Poblaciones Vulnerables la labor de dirigir el Sistema Nacional de Atención Integral al Niño y al Adolescente, teniendo entre otras funciones la de formular, aprobar y coordinar la ejecución de las políticas orientadas a la atención integral de niños y adolescentes.²⁹

Ahora bien, en el presente trabajo centraremos nuestro análisis y comentarios en los niños y adolescentes de entre todos los grupos sociales antes mencionados, toda vez que, consideramos, están especialmente expuestos y en situación de vulnerabilidad respecto de determinadas prácticas comerciales que toman cada vez mayor relevancia en el mercado, como consideramos es el caso con los “*loot boxes*”.

En general, sobre el mandato de protección para el Estado a los menores de edad contenido en el artículo 4° de nuestra constitución, señala María Isabel Sokovich Alva lo siguiente:

“La norma en modo alguno desconoce o niega el deber, a la vez derecho, legal y biológico de los padres de alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos, como manifestación expresa del ejercicio de la patria potestad, sino que determina el rol preponderante del Estado en la protección de los derechos del niño a través de políticas públicas específicas orientadas a coadyuvar a su bienestar, lo que incluye aspectos de alimentación, salud, educación, vivienda, entre otros. Debemos recordar que ante la muerte o ausencia de los padres o el incumplimiento de los roles paterno y materno, el Estado tiene la obligación de cautelar la integridad de los niños mediante la adopción de medidas de protección específicas, de acuerdo con las normas previstas por el Capítulo IX del Título II del Libro Cuarto del Código de los Niños y Adolescentes.”³⁰ (el subrayado es nuestro)

Concordamos con la autora cuando indica que las políticas públicas del Estado deben atender a una variedad de necesidades del niño (y, particularmente, extendemos este

²⁹ **LEY N° 27337, Código de los Niños y Adolescentes. Título Preliminar**

Artículo 29.- Funciones

El Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables como ente rector del Sistema:

a) Formula, aprueba y coordina la ejecución de las políticas orientadas a la atención integral de niños y adolescentes.

(...)

³⁰ SOKOLICH, María. “La aplicación del principio del interés superior del niño por el sistema judicial peruano”. En Vox Juris, número 25. Lima: 2013, p. 86.

comentario también a los adolescentes, por supuesto) que tengan por fin garantizar su bienestar. Dicho bienestar se constituirá, como adelantamos, por una serie de esferas en las que el menor vea satisfechos sus intereses esenciales; una de las cuales, consideramos, no puede omitir la faceta del menor de edad como consumidor.

Aunado a lo anterior, tenemos que el Tribunal Constitucional también ha recalcado la especial relevancia que tienen los niños al procurar la protección de sus derechos e intereses, al indicar los siguiente:

“(...) constituye un deber el velar por la vigencia de los derechos del niño y la preferencia de sus intereses, resultando que ante cualquier situación en la que colisione o se vea en riesgo el interés superior del niño, indudablemente, este debe ser preferido antes que cualquier otro interés. Y es que la niñez constituye un grupo de personas de interés y de protección prioritaria del Estado y de toda la comunidad, por lo que las políticas estatales le deben dispensar una atención preferente.”³¹

En ese sentido, resulta claro que la protección de los menores de edad (niños y adolescentes) reviste una significancia mayor que la de otros grupos sociales, lo que se traduce, por lo tanto, en que también se les deba brindar un tratamiento especial en nuestro sistema de protección al consumidor. Precisamente, es en esa misma línea es que el Código de Protección y Defensa del Consumidor establece en el numeral 4 del artículo VI de su Título Preliminar (apartado sobre Políticas Públicas) un reconocimiento de la vulnerabilidad en general de los consumidores en el mercado; sin embargo, recalca que este estado en incluso mayor grado en determinados grupos por sus condiciones particulares, incluyendo, por supuesto, a niñas y niños.³²

³¹ Ver fundamento 13 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 02079-2009-PHBC/TC.

³² **LEY 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor**
TÍTULO PRELIMINAR. Artículo VI. - Políticas públicas

4. El Estado reconoce la vulnerabilidad de los consumidores en el mercado y en las relaciones de consumo, orientando su labor de protección y defensa del consumidor con especial énfasis en quienes resulten más propensos a ser víctimas de prácticas contrarias a sus derechos por sus condiciones especiales, como es el caso de las gestantes, niñas, niños, adultos mayores y personas con discapacidad así como los consumidores de las zonas rurales o de extrema pobreza.

Sobre los consumidores vulnerables podemos afirmar que nos encontramos frente a un tipo de consumidor de características particulares que condiciones como dificultades en la comprensión de información, desconocimiento estructural de sus derechos como consumidores, o dificultades físicas que incluso de conocerlos, les dificulta el ejercicio de los mismos, entre otros motivos.

En ese sentido, sobre la diversidad de causas que pueden causar tal vulnerabilidad en los consumidores, María Dolores Hernández Díaz-Ambrona nos indica lo siguiente:

“La vulnerabilidad puede tener su origen en causas endógenas si procede de causas inherentes a la propia naturaleza humana, o a la situación física o psíquica del propio consumidor o puede tener su origen en causas exógenas, cuando son Consumidor Vulnerable 23 causas externas las que convierten al consumidor al consumidor en vulnerable, como puede suceder con el desconocimiento del idioma, o con la falta de formación, bien sea general o específica de un sector del mercado o, simplemente los problemas que plantean la utilización de las nuevas tecnologías con las que no se está familiarizado.”³³

Una de las expresiones más concretas sobre la especial preocupación que se ha establecido con relación a estos grupos de consumidores especialmente vulnerables es el inserto en el artículo 41º del Código de Protección y Defensa del Consumidor, el cual establece la obligación de los proveedores de garantizar una atención de manera preferente a gestantes, niñas y niños, adultos mayores y personas con discapacidad.³⁴ No

³³ HERNÁNDEZ, María. Capítulo I.- Aproximación al concepto de consumidor medio. En Consumidor Vulnerable. Madrid: 2016, pp. 22-23.

³⁴ **LEY 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor**

Artículo 41.- Trato preferente de gestantes, niñas, niños, adultos mayores y personas con discapacidad

41.1 El proveedor está en la obligación de garantizar la atención preferente de gestantes, niñas, niños, adultos mayores y personas con discapacidad, en todos los sistemas de atención con que cuente, debiendo facilitar al consumidor todos los mecanismos necesarios para denunciar el incumplimiento de esta norma bajo responsabilidad.

41.2 Respecto de los beneficiarios del trato preferente, el proveedor debe:

- a. Consignar en un lugar visible, de fácil acceso y con caracteres legibles su derecho a la atención preferente.
- b. Adecuar su infraestructura en lo que corresponda e implementar medidas garantizando su acceso y seguridad.
- c. Exonerarlos de turnos o cualquier otro mecanismo de espera.
- d. Implementar un mecanismo de presentación de quejas contra quienes incumplan con esta disposición.

41.3 El proveedor que incumple con lo establecido en esta norma y otras disposiciones sobre la materia es sancionado conforme a los procedimientos establecidos en las leyes, normas y reglamentos especiales.

obstante, no podríamos considerar que la protección especial que brinda nuestro sistema de protección al consumidor para estos grupos se limita a ella, sino que estas condiciones deberán tomarse en cuenta dentro del análisis de la autoridad administrativa al verificar si para un determinado caso se vulneró o no algún derecho de consumidor, especialmente en aquellos casos donde se ve cuestionada la idoneidad de un determinado producto o servicio.

En efecto, una oportunidad en la que la Sala Especializada de Protección al Consumidor se pronunció respecto al carácter aún más agravado de una infracción al deber de idoneidad se presentó con ocasión del análisis efectuado en la Resolución N° 4035-2014/SPC. En aquel caso, se determinó que la conducta del proveedor denunciado, que sobrepasaba el límite de respeto a la dignidad de la persona humana (al haber despojado de las prendas a un consumidor en los servicios higiénicos del baño del local comercial a fin de buscar algún bien presuntamente extraído), era “(...) *aún más grave tratándose de un menor de edad que sin encontrarse en compañía de sus padres se vio sometido a un trato denigrante y vejatorio, a todas luces, un trato no adecuado, no siendo necesario para que se produzca dicha afectación, la agresión física o verbal, como ha alegado la denunciada.*”³⁵

En ese sentido, cuando nos encontramos frente a servicios o productos de alta especialización como podríamos calificar, en líneas generales, a aquellos productos o servicios que se derivan de las nuevas tecnologías, el estándar que la autoridad de consumo deberá efectuar tendrá que incluir, entre otros factores, características circunstanciales a la transacción en concreto como lo es, por ejemplo, si nos encontramos frente a un consumidor vulnerable como lo es un menor de edad.

De ese modo, de ser el caso que nos encontremos frente a un menor de edad, el análisis a ser utilizado por parte del INDECOPI para determinar la razonabilidad de una expectativa podría eventualmente variar en relación a aquella que tendría un consumidor adulto. Al respecto, en un caso en el que la materia de controversia era determinar si un consumidor podría haber mantenido expectativas legítimas sobre una oferta de apuesta deportiva

³⁵ Ver fundamento 52 de la Resolución N° 4035-2017/SPC.

cuyos elementos fácticos evidenciaban una contradicción, la Sala Especializada en Protección al Consumidor del INDECOPI indicó lo siguiente:

“Conviene subrayar que, conforme se expuso en líneas anteriores, los elementos fácticos particulares de cada caso podrán determinar el nivel de razonabilidad que pueda tomarse en cuenta para este tipo de controversias. A mayor abundamiento, en el presente caso, este Colegiado ha tomado en cuenta dos (2) factores: (i) el tipo de mercado al cual pertenece el servicio ofertado; y, (ii) el hecho que el denunciante no haya alegado o sustentado el potencial estado de especial desprotección o desconocimiento respecto del servicio de apuesta deportiva.”³⁶

Entonces, de conformidad con el criterio utilizado por el INDECOPI, uno de los factores esenciales para determinar si las expectativas que una oferta en concreto podría haber generado, está referido a verificar si el denunciante se hallaba en una especial situación de desprotección o vulnerabilidad, podríamos añadir. Precisamente, consideramos que este podría ser el caso de un menor de edad frente a la contratación de un servicio o producto con un alto nivel de especialización, criterio que analizaremos respecto de los “loot boxes” en un apartado posterior del presente trabajo.

Sin perjuicio de lo anteriormente desarrollado, debemos mencionar que no sólo el derecho a la información y deber de idoneidad ameritan un análisis especial por parte de la autoridad, en la medida que serán considerados consumidores vulnerables, sino que además se encuentra involucrada su seguridad cuando estos hacen uso de las nuevas tecnologías, pudiendo estar expuestos a nuevos riesgos que atentan especialmente contra su bienestar en mayor grado que al de un consumidor adulto.

2.4 Protección de la salud y seguridad (y su relación con la ludopatía) como derechos de los consumidores.

El deber general del Estado de velar por la salud y seguridad de la población se encuentra establecido en el anteriormente citado artículo 65° de la Constitución Política del Perú y tiene su expresión directa en el Código de Protección y Defensa del Consumidor en el artículo 25° de esta norma:

³⁶ Ver fundamento 30 de la Resolución N° 1461-2019/SPC.

“Artículo 25.- Deber general de seguridad

Los productos o servicios ofertados en el mercado no deben conllevar, en condiciones de uso normal o previsible, riesgo injustificado o no advertido para la salud o seguridad de los consumidores o sus bienes”.

De una lectura *contrario sensu* sobre lo indicado en este artículo, tenemos que el artículo en cuestión establece que los productos o servicios ofrecidos en el mercado sí pueden contener un riesgo para la salud o seguridad de los consumidores o sus bienes bajo condiciones de uso normal o previsible siempre que el mismo sea justificado o advertido. Entonces, se reconoce la posibilidad de ofrecer productos con un riesgo inherente, lo cual es concordante con la naturaleza de diversos productos o servicios en los que el riesgo que plantean es absolutamente necesario a su utilidad o el fin para el cual ha sido adquirido o contratado por el consumidor (como un deporte de aventura, por ejemplo).

En ese sentido, en relación al derecho a la salud como derecho de los consumidores, indica Ángel Acedo que la protección en ese sentido podría aproximarse a una obligación de disponer de la mayor protección posible para lograr tal situación para lograr una situación de estado de bienestar, físico, mental y social, “(...) *sin que ella pueda, en el estado actual de la ciencia y de la técnica, garantizarse de manera absoluta*”.³⁷

Dicho derecho a la salud de los consumidores debe ser entendido en conjunto con el derecho a la seguridad, el cual de acuerdo con el autor Ángel Acevedo tiene el siguiente contenido:

“El contenido del derecho a la seguridad a la que se refiere este derecho básico del consumidor, persigue un uso o consumo seguro, de manera que las personas han de ser conscientes de que los servicios o bienes que se ponen a su disposición, en condiciones normales, siguiendo sus instrucciones e indicaciones, y haciendo un correcto uso o consumo de ellos, no pueden llevar aparejado, bajo ningún concepto, riesgo alguno para su integridad física ni para su salud. Parece, por tanto, que la seguridad en el consumo de bienes o en el uso de servicios va referida más bien a su aspecto preventivo respecto de la protección de la salud e integridad física de los consumidores y usuarios.”

³⁷ ACEDO, Ángel. “*El derecho a la protección de la salud, la seguridad, la calidad de vida y el medio ambiente: perspectiva comunitaria, constitucional y autonómica. Su proyección en la Ley 6/2001, de 24 de mayo, del Estatuto de los Consumidores de Extremadura*”. Anuario de la Facultad de Derecho. Universidad de Extremadura. Volumen XXI, 2003, pp.355-384.

Sin embargo, debemos hacer la precisión de que, a la luz del artículo antes citado de nuestra normativa de protección, sí sería posible la presencia de riesgos relacionados a un producto o servicio para la salud o integridad física del consumidor de los mismos, cuando de su propia naturaleza (es decir, se encuentra justificado) se derive el mismo, pensemos por ejemplo en los deportes de riesgo como el paracaidismo. Entonces, la integridad del deber de los proveedores respecto de estos derechos se encuentra relacionada, efectivamente a las acciones del proveedor previas a la prestación o puesta a disposición del mercado del producto o servicio riesgoso en concreto.

En ese sentido, indica la Sala Especializada en Protección al Consumidor del INDECOPI al señalar que *“el concepto de riesgo injustificado señalado en el artículo 25° del Código, no se encuentra relacionado al peligro intrínseco que, por su propia naturaleza, pueda tener un determinado grupo de bienes y/o servicios, sino al riesgo configurado por una serie de acciones y/u omisiones atribuibles a la esfera del proveedor al momento de comercializar un producto o prestar un servicio, teniendo como consecuencia una potencial afectación a la seguridad y salud de los consumidores.”*³⁸

Ahora bien, consideramos que no puede restringirse el entendimiento sobre este riesgo como uno físico, sino que es perfectamente compatible que el mismo se aplique también a riesgos a la salud y seguridad de las personas en un ámbito psicológico³⁹; es decir, se incluirían de tal forma los riesgos de que determinados productos o servicios puedan ocasionar desórdenes mentales, por ejemplo. Empero, esta responsabilidad respecto de las normas de protección al consumidor solo será aplicable en tanto los proveedores no adviertan sobre el riesgo que podría generarse o este resulte injustificado, lo que deberá atenderse en relación al tipo de producto en concreto.

³⁸ Ver fundamento 42 de la Resolución 0760-2020/SPC.

³⁹ Esta afirmación, por ejemplo, se encontraría respaldada por el criterio que la Sala Especializada en Protección al Consumidor indicó con oportunidad de la Resolución N° 0099-2020/SPC parece mostrar el indicar lo siguiente con relación a las acciones del Estado en favor del derecho de la salud respecto de la ludopatía (ver fundamento 61 de la Resolución N° 0099-2020/SPC):

“(…) el derecho a la salud no sólo está vinculado a protección de la integridad física de la persona, sino también a una situación de bienestar general, tanto desde un plano objetivo como subjetivo. Como consecuencia de esta premisa, se puede afirmar que, en caso se prevea el eventual riesgo de la transgresión a este derecho, será necesaria la actuación del Estado, no solo desde su labor fiscalizadora y supervisora, sino también desde su participación preventiva, evaluando la adopción de distintas medidas que eviten o procuren evitar la afectación de las personas.”

Como desarrollaremos en el siguiente capítulo, los juegos de azar, que tienen el riesgo de generar problemas de adicción al juego, encuentran una variada regulación en nuestra normativa dirigida en parte a aminorar estas perjudiciosas consecuencias. Dicha regulación se ve acompañada además de políticas públicas (principalmente el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo) que están dirigidas a cumplir tal fin. Sin embargo, frente a nuevos productos o servicios como los “*loot boxes*” (los que, como desarrollaremos más adelante, pueden generar también un problema de adicción) no existe tal regulación ni tampoco se ha discutido en nuestra sociedad sobre su impacto en el mercado (como sí ha ocurrido en otros ordenamientos, como también se desarrollará posteriormente).

Por el lado de la normativa que atiende el problema de la adicción al juego o ludopatía en nuestro ordenamiento, podemos mencionar a la Ley N° 29907, Ley para la prevención y el tratamiento de la ludopatía en las salas de juegos de casino y máquinas tragamonedas, la en su artículo 2° establece que se debe entender por ludopatía a “(...) *la alteración progresiva del comportamiento a través de una incontrolable necesidad de apostar, sin medir las consecuencias negativas que de ello deriven.*”

Por su parte, el American Psychiatric Association (Asociación Americana de Psiquiatría) clasifica a los problemas de adicción al juego o ludopatía como trastornos no relacionados con sustancias, indicando como los criterios de diagnóstico de este trastorno los siguientes:

“A. Comportamiento de juego problemático persistente y recurrente que conduce a una discapacidad o angustia, según lo indicado por los individuos que exhiben cuatro (o más) de las siguientes características en un periodo de 12 meses:

- 1. Necesita jugar con cantidades de dinero que van incrementando a fin de obtener la emoción deseada.*
- 2. Está inquieto o irritable cuando intenta reducir o parar de jugar.*
- 3. Ha realizado repetidos intentos infructuosos para controlar, reducir o dejar de jugar.*
- 4. Está a menudo preocupado por el juego (por ejemplo, teniendo pensamientos persistentes de revivir experiencia de juego pasadas, dificultando o planeando la próxima aventura, pensando en maneras de obtener dinero con el cual jugar).*

5. *A menudo juega cuando se siente angustiado (por ejemplo, sin ayuda, culpable, ansioso, deprimido).*
 6. *Luego de perder dinero jugando, a menudo retorna otro día para emparejarse (“persiguiendo” sus propias pérdidas).*
 7. *Miente para ocultar el grado de participación con el juego.*
 8. *Ha puesto en peligro o perdido una relación significativa, trabajo o oportunidad educacional o profesional por el juego.*
 9. *Depende de que otros le provean de dinero para aliviar situaciones financieras desesperadas causadas por el juego.*
- B. *El comportamiento de los juegos no se explica mejor por un episodio maniaco.*⁴⁰ (La traducción es nuestra)

Ahora bien, estas definiciones y características de los principales síntomas por los cuales atraviesa una persona afectada por este trastorno mental nos permiten evidenciar la dimensión que este problema puede causar en sus vidas, causando en ellas graves perjuicios económicos y sociales. En consecuencia, resulta claro que es de interés y deber del Estado implementar las acciones requeridas para la prevención y tratamiento de este trastorno que afecta a un sector de la población.

En esa misma línea es que mediante la mencionada Ley para la prevención y el tratamiento de la ludopatía en las salas de juegos de casino y máquinas tragamonedas se creó el “Registro de Personas Prohibidas de Acceder a Establecimientos Destinados a la Explotación de Juegos de Casino y Máquinas Tragamonedas”, herramienta que tiene por fin establecer en las empresas operadoras de casinos, máquinas tragamonedas, entre otras, la obligación de prohibir el ingreso a las personas que se encuentren en el registro antes mencionado (ya sea mediante solicitud voluntaria o aquellas cuya capacidad de juicio está afectada, lo que es determinado por Junta Médica, a solicitud de la familia).

Llegados a este punto, debemos mencionar que un ámbito en el que aún no se ha desarrollado esta protección contra la ludopatía es aquella que se encontraría ligada a la protección que merecen los consumidores bajo el amparo del artículo 25° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, lo cual entendemos que se debe a que el referido

⁴⁰ AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, “*Diagnostic and statistical manual of mental disorders. DSM-5*”. Quinta edición. Arlington: 2013, pp. 585-586.

riesgo resulta previsible en un mercado que, además, se encuentra estrictamente regulado y fiscalizado por el Estado. Sin embargo, consideramos que el caso de productos similares a los juegos de azar que ocasionen igualmente problemas de adicción al juego (y en el que no se cumplan con los deberes de informar sobre los riesgos asociados) podría generar una oportunidad para discutir si tal caso debería ser conocido por INDECOPI sobre la base del referido artículo.

Ahora bien, donde sí se ha pronunciado el INDECOPI en un caso relacionado a la ludopatía en juegos de azar fue con ocasión de la Resolución N° 099-2020/SPC en relación a una infracción al deber de idoneidad ocasionada por un proveedor que permitió el ingreso de un consumidor (que alegó que el incumplimiento de la denunciada le ocasionó perjuicios económicos) que se encontraba en el “Registro de Personas Prohibidas de Acceder a Establecimientos Destinados a la Explotación de Juegos de Casino y Máquinas Tragamonedas”, por lo que dicho proveedor estaba obligado a prohibirle el ingreso.⁴¹

Cabe resaltar en la referida resolución el INDECOPI señaló lo siguiente:

“En tal sentido, la garantía legal controvertida constituye, en este caso, un mecanismo de protección del derecho a la salud de un sector de consumidores que se encuentran en una situación de especial vulnerabilidad respecto de los proveedores de servicios de juegos de casino y máquinas tragamonedas, al padecer dichos consumidores un trastorno que les impediría dirigir su conducta de manera que eviten acceder a dicho tipo de establecimiento, o efectuar apuestas de manera prudente, todo ello en su desmedro psíquico y económico.”⁴²

Es decir, podríamos interpretar que, sin perjuicio de que la infracción en el referido caso giró en torno al deber de idoneidad, en virtud del criterio esgrimido por la Sala Especializada en Protección al Consumidor, podríamos considerar que también existe cierta obligación del proveedor respecto a la implementación de mecanismos dirigidos a la protección del derecho a la salud de sus consumidores que se encuentran en una situación especial de vulnerabilidad (por sufrir de ludopatía).

⁴¹ Ver Resolución 0099-2020/SPC-INDECOPI.

⁴² Ver fundamento 62 de la Resolución 0099-2020/SPC-INDECOPI.

3. RELACIÓN DE LOS “LOOT BOXES” O CAJAS RECOMPENSAS CON LOS JUEGOS DE AZAR.

En el presente capítulo, en primer lugar, desarrollaremos el concepto del “loot box” destacando la naturaleza y características que pertenecen a este nuevo tipo de productos. Para tal efecto, consideramos necesario, en primer lugar, brindar un acercamiento al panorama del mercado de videojuegos, su tamaño en comparación al de otras industrias del entretenimiento y su creciente relevancia en la sociedad. Comentaremos también sobre su estado en Perú y los orígenes y antecedentes de los “loot boxes” en este sector (a fin de que el lector pueda reconocer el funcionamiento de diversos mecanismos que son propios de esta industria y cómo su evolución ha dado lugar a la generación de estos productos), para luego ahondar propiamente en los mismos.

Posteriormente, resultará necesario presentar la regulación de los juegos de azar en el Perú, pues, como hemos adelantado, es este tipo de servicio el que comparte numerosas características con los “loot boxes” y que han llamado, por lo tanto, la atención de los legisladores que veían una necesidad de regularlos como a los juegos de azar, por las diversas consideraciones de este mercado y su impacto en la sociedad, idea que hemos desarrollado en un apartado anterior. En ese sentido, no podemos ignorar la regulación sectorial de este mercado, la cual compone primordialmente como sabemos, las garantías legales que acompañan a los mismo y respecto de los cuales se medirá el nivel de cumplimiento o no con el deber de idoneidad que los involucre.

Finalmente, los puntos de análisis y desarrollos de las dos secciones anteriores entrarán en convergencia a efectos de determinar si, sobre la base de la regulación y características de los juegos de azar, podría considerarse que los “*loot boxes*” debería clasificarse como una variedad más de los mismos, y, por lo tanto, aplicarse las disposiciones normativas que regulan a los juegos de azar. Este análisis no será una cuestión menor, pues precisamente este ha sido una discusión polémica en la que existe más de una posición con fuertes argumentos detrás de ellos, y que ha generado, por ejemplo, que en algunos ordenamientos legales se los considere afines por naturaleza.

3.1 “Loot boxes”, naturaleza y sus efectos en los consumidores de videojuegos.

Panorama del mercado de los videojuegos en la actualidad

La industria de los videojuegos es un sector del entretenimiento en ebullición que cuenta con alrededor de 2.7 billones de consumidores y se espera que genere ingresos por un monto ascendente a US\$ 159.3 billones en 2020, impulsada además por el mayor interés que ha generado en ellos las medidas de cuarentena relacionadas a la propagación del COVID-19.⁴³ Por ello mismo, la innovación y la búsqueda por nuevas oportunidades de generar ingresos en la misma ha ocasionado que las empresas del sector desarrollen nuevos métodos comerciales como micropagos o, más recientemente, “loot boxes”.

En Perú, el tamaño de este mercado es aún pequeño en comparación al del promedio en la región, es así que según lo informado en el estudio “Global Entertainment & Media Outlook 2019-2023”, el mercado de videojuegos generó ingresos en Perú ascendentes a US\$ 58 millones y se esperaba que el mismo creciera a un ritmo de 20% hasta alcanzar la cantidad de US\$ 147 millones de ingresos en 2023⁴⁴. Sin embargo, estos montos y los pronósticos de crecimiento dan cuenta de la cada vez mayor adopción de estos productos en nuestro país y el creciente interés por ellos de los consumidores peruanos.

A fin de comprender la dimensión de la relevancia actual de los videojuegos en la industria del entretenimiento, podemos comparar sus ingresos con los producidos en las industrias del cine y la música en 2019 (toda vez que la industria del cine claramente ha visto los peores resultados en el presente año a causa de las medidas impuestas para controlar el COVID-19). Así, mientras que ellos ingresos anuales generados globalmente por la industria de los videojuegos generó US\$ 152.1 billones en 2019, mientras que la industria del cine generó en el mismo año US\$ 41.7 billones y la industria de la música US\$ 19.1 billones también en 2019.⁴⁵

⁴³ <https://newzoo.com/insights/articles/newzoo-games-market-numbers-revenues-and-audience-2020-2023/#:~:text=We%20forecast%20that%202020's%20global.our%20revenue%20estimates%20towards%202023.>

⁴⁴ <https://rpp.pe/economia/economia/esports-videojuegos-cuanto-mueve-el-mercado-de-videojuegos-en-el-peru-peru-noticia-1216906>

⁴⁵ <https://www.ejinsight.com/eji/article/id/2280405/20191022-video-game-industry-silently-taking-over-entertainment-world>

Este crecimiento se debe a una variedad de razones, entre las que destaca tal vez la mayor gama de opciones con una baja barrera de entrada para acceder a los videojuegos y aquello está precisamente ligado a la utilización de estos nuevos métodos comerciales que son materia de análisis en el presente trabajo. En efecto, de entre todos los canales para acceder a videojuegos, se espera que sea el *mobile gaming* o el sector de los juegos de celulares el que más crezca⁴⁶ y esto se debe a la baja barrera de entrada que los mismos representan para acceder a videojuegos, especialmente aquellos *free to play* o gratuitos en comparación a una computadora para videojuegos o una consola de videojuegos, pues a diferencia de estos últimos canales, los videojuegos para celulares están diseñados para utilizarse en celulares con prestaciones modestas inclusive.

Ahora bien, como veníamos adelantando, la innovación tecnológica en esta industria ha ocasionado que queden atrás los días en los que los videojuegos más populares eran adquiridos en cartucho, CD o DVD y con esa única compra inicial se tenía acceso a todo el contenido del videojuego, respecto de la cual como compra adicional se podía comprar una edición especial y/o merchandising relacionado, pero que en principio no afectaba el contenido del videojuego. No pretendemos afirmar que este tipo de videojuegos ya no existan, pero cada vez el grupo de juegos más populares tienen algún método incorporado para generar ingresos a largo plazo, ya sea mediante micropagos por DLC (*Downloadable content* o contenido descargable) o “*loot boxes*”. Así, *Counter-Strike: Global Offensive*, *Call Of Duty: Warzone*, *Apex Legends*, *Fortnite*, *League of Legends*, *FIFA* o *DOTA 2*, por mencionar solo algunos ejemplos, son algunos de los videojuegos más populares actualmente y cuentan todos con mecanismos de este tipo.

Aproximación y origen de los “*loot boxes*”

Habiendo trazado un horizonte general sobre el estado actual de la industria de los videojuegos y la utilización de nuevos métodos comerciales en los mismos corresponde preguntarnos ¿Qué son los “*loot boxes*”? Al respecto, la *Federal Trade Commission* o

⁴⁶ <https://www.dotcominfoway.com/blog/infographic-mobile-game-market-trends-2020/#gref>

Comisión Federal de Comercio⁴⁷ nos ofrece la siguiente definición y características básicas sobre los “loot boxes”:

“Generalmente hablando, un loot box micro transacciones en la que el consumidor adquiere un premio que contiene uno o más objetos virtuales de diferente valor o rareza asignados de manera aleatoria. El jugador podría estar al tanto de los tipos de objetos en el loot box de manera previa a la adquisición, pero no sabrá el premio específico hasta abrir la caja. Un jugador podría adquirir loot boxes de manera individual o en paquetes, con dinero real o la moneda del juego. Adicionalmente, un jugador podría desbloquear loot boxes sin ningún pago adicional cuando, por ejemplo, completa tareas dentro del juego o se conecta al juego regularmente.”⁴⁸ (la traducción es nuestra)

Podemos destacar en consecuencia que la característica esencial de los “loot boxes” es el elemento de azar inherente a ellos y su aleatoriedad generada por el sistema de juego. Por otro lado, si bien, como menciona la FTC en su definición de estos productos, los mismos podrían ser desbloqueados mediante la realización de determinadas acciones (o alternativamente, mediante estas es que se desbloqueará la moneda virtual para conseguirlos), lo cierto es que las mismas están programadas de tal manera que resulte trabajoso o poco práctico buscarlas conseguir a través de ese medio, de modo que el consumidor de videojuegos se decante por la adquisición directa de aquellos mediante dinero real.

Nos preguntaremos en este punto, y antes de seguir profundizando en las características de los “loot boxes”, ¿Cuál es el origen de este nuevo tipo de productos? Al respecto, se considera que de alguna manera siempre han existido elementos sorpresa en los videojuegos que, tras obtenerlos, permitirían el acceso a algún contenido que realzaría la

⁴⁷ La Comisión Federal de Comercio de Estados Unidos es una agencia regulatoria independiente que tiene como misiones principales las de “prevenir las prácticas comerciales anticompetitivas, engañosas o desleales hacia los consumidores; mejorar el nivel de información de las opciones disponibles para los consumidores y aumentar el grado de comprensión del proceso competitivo por parte del público; y cumplir con estos objetivos sin imponer una carga indebida sobre la actividad comercial legítima.”

<https://www.ftc.gov/es/acerca-de-la-ftc>

⁴⁸ FTC Video Game Loot Box Workshop. Staff perspective. August 2020. Estados Unidos de Washington D.C., p.1.

https://www.ftc.gov/system/files/documents/reports/staff-perspective-paper-loot-box-workshop/loot_box_workshop_staff_perspective.pdf

experiencia de juego y mantendrían de ese modo interesado al consumidor de videojuegos; sin embargo, los mismos no implementaban la opción de adquirirlos mediante dinero real, pues este es una evolución mucho más reciente.⁴⁹

Asimismo, se ha vinculado el origen de los “*loot boxes*” a los juegos conocidos como “*gachapon*”, término que se refiere a las máquinas expendedoras y los juguetes que estas expulsan usualmente dentro de una capsula, los cuales pertenecen a un set concreto de juguetes, sobre los cuales no es posible conocer su contenido (es decir, cuál de las variadas figuras o juguetes dentro del set obtendrá el comprador) sino hasta abrir la capsula.⁵⁰⁵¹ Asimismo, otro mercado que se ha comparado con los “*loot boxes*”, con los cuales se ha trazado líneas en común, es con las cartas coleccionables.⁵²

Concretamente sobre su aparición en los videojuegos, se considera que su primera aparición se efectuó en el videojuego Zhentgu Online, videojuego gratuito de origen chino del 2007. Cabe resaltar que, como hemos afirmado anteriormente, la baja barrera de entrada de los videojuegos “*free to play*” fue el ambiente perfecto para el surgimiento de estos productos; sin embargo, actualmente se pueden encontrar tanto en videojuegos gratuitos como aquellos de paga, como en el videojuego de simulación de fútbol FIFA (en el que se adquiere la oportunidad de abrir paquetes con distintos jugadores y una determinada rareza en base a su habilidad, los que luego pueden ser usados en determinados modos de juego).⁵³

⁴⁹ CERULLI-HARMS, Annette, MUNSCH, Marlene, THORUN, Christian, MICHAELSEN, Frithjof y Pierre HAUSEMER. “Loot boxes in online games and their effect on consumers, in particular young consumers”. Parlamento europeo: Luxemburgo, p. 19.

⁵⁰ Ibidem.

⁵¹ <https://www.japantimes.co.jp/life/2017/08/19/lifestyle/gachapon-tracing-evolution-japans-colorful-toy-capsules/>

⁵² KOEDER, Marco, Ema TANAKA y Hitoshi MITOMO. “Lootboxes” in digital games – A gamble with consumers in need of regulation? An evaluation based on learnings from Japan”. Conferencia presentada en *The 22nd Biennial Conference of the International Telecommunications Society: “Beyond the boundaries: Challenges for business, policy and society”*. International Telecommunications Society (ITS). Seoul, Korea, 24 – 27 de junio. Seoul: 2018, p.8.

⁵³ RUIZ, Carolina. “Videojuegos. Un análisis desde la perspectiva del consumidor. Trabajo de fin de máster”. Santander: Universidad de Cantabria, Facultad de Derecho. Cantabria: 2019, p. 54.

Principales características y naturaleza de los “*loot boxes*”

Habiendo listado algunos rastros de los orígenes de los “*loot boxes*” corresponde preguntarnos ¿Qué elementos los caracterizan? Pues bien, tal vez uno de los elementos más atractivos del “*loot box*” gira en torno a su contenido.

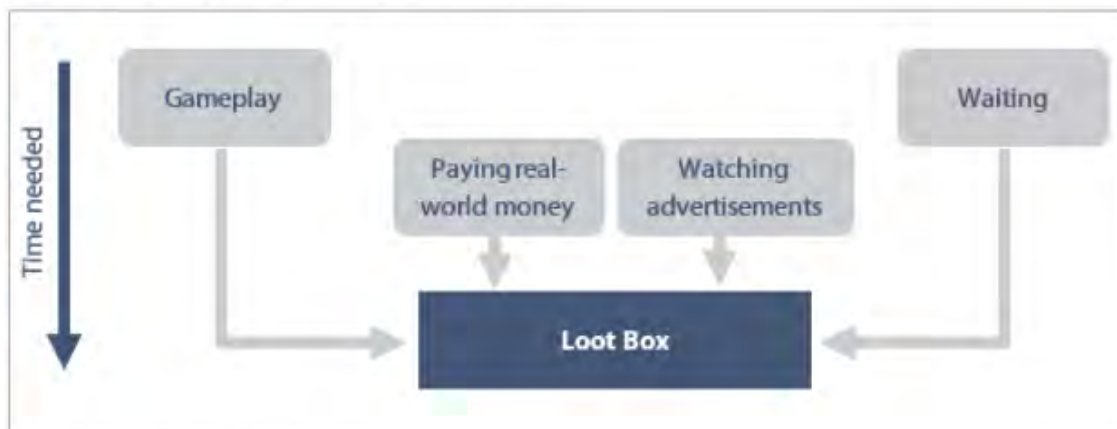
Por medio de su compra o desbloqueo, el consumidor de videojuegos tendrá acceso a una diversidad de contenidos que van desde objetos puramente cosméticos para personalizar determinados personajes (lo que resulta a nuestro parecer su implementación menos agresiva) hasta objetos que afectan directamente la experiencia del juego, otorgando ventajas por sobre el resto de jugadores mientras más raro es el “premio” obtenido (y que por tanto, generan mayores incentivos en los consumidores que busquen competir en mejores condiciones que el resto). En este último caso, se considera que se ejerce la práctica de pagar para ganar o “*pay to win*”.

El precio para acceder a los “*loot boxes*” varía en función de la caja recompensa que se busque abrir, pues no todas cuentan con la misma probabilidad de obtener los objetos más raros disponibles en el juego, sino que estas últimas serán las más valiosas al asegurar una mejor chance de conseguir el objeto perseguido. Respecto a las probabilidades, podemos diferenciar a los juegos que incluyen “*loot boxes*” entre aquellos que de manera transparente señalan la probabilidad concreta de obtener un determinado resultado y entre aquellos juegos que no tienen habilitada tal opción. Como veremos en el siguiente capítulo, esta acción resultará fundamental a efectos de verificar el cumplimiento con el derecho a la información de los consumidores

Asimismo, podemos indicar que los “*loot boxes*” funcionan con un mecanismo de tal forma que normalmente no se puede acceder a su contenido sin primero adquirirlos mediante dinero real, aunque, como mencionamos también se pueden incluir mecanismos de espera u objetivos dentro del juego como alternativas o, inclusive, aceptar la recepción de publicidad enviada a través del juego en forma de videos que no se puede detener hasta su finalización; sin embargo, obtener acceso a los “*loot boxes*” a través de estos mecanismos resulta un proceso engorroso, el que es precisamente el objetivo de su programación.

Podemos visualizar aquellas alternativas o vías para acceder a estos en el siguiente cuadro⁵⁴:

Figure 2: Pathways to accessing loot boxes



Source: Authors' own elaboration.

Fuente: CERULLI-HARMS, Annette, MUNSCH, Marlene, THORUN, Christian, MICHAELSEN, Frithjof y Pierre HAUSEMER. “Loot boxes in online games and their effect on consumers, in particular young consumers”. Parlamento europeo: Luxemburgo, p. 15.

Como se observa, de existir estas vías alternas para acceder a los “*loot boxes*”, estas suelen requerir mucho más tiempo o requerir procedimientos no deseables por los consumidores de videojuegos.

Por lo tanto, será la suma de todas estas características la que hará de los “*loot boxes*” tan populares hoy en día en el mercado de videojuegos. Sin embargo, el motivo de su análisis en el presente trabajo atiende a la necesidad de verificar su compatibilidad con los derechos del consumidor establecidos en nuestra normativa, y más específicamente con el derecho a la información, el deber de idoneidad y la protección de la salud y seguridad de los consumidores de videojuego. En consecuencia, procederemos a desarrollar las que actualmente son las preocupaciones más resaltantes asociadas a los “*loot boxes*”.

Posibles efectos perjudiciosos en los consumidores de videojuegos

⁵⁴ CERULLI-HARMS, Annette, MUNSCH, Marlene, THORUN, Christian, MICHAELSEN, Frithjof y Pierre HAUSEMER. “Loot boxes in online games and their effect on consumers, in particular young consumers”. Parlamento europeo: Luxemburgo, p. 15.

En la última sección del presente subcapítulo corresponde desarrollar cuáles son los posibles efectos perjudiciosos que ocasionan los “*loot boxes*”, aquellos que precisamente han alarmado a legisladores y entidades regulatorias en diversos países por su comparación a los juegos de azar y, por tanto, han ocasionado como consecuencia la emisión de nueva normativa o la adaptación de la existente a su naturaleza.

Sobre el particular, la Federal Trade Commission ha sintetizado algunas de las preocupaciones que rodean a las “*loot boxes*”, algunas de las cuales resaltaremos a continuación⁵⁵:

- **Empleo de mecanismos que podrían confundir o manipular a los consumidores:** Se ha criticado a los mecanismos de monetización de los videojuegos a través de los “*loot boxes*”, en tanto que esconden el costo real a los jugadores, en tanto que los detalles de la oferta resultan confusos o porque se utilizan tácticas visuales para mantener a los jugadores psicológicamente y financieramente involucrados con el mecanismo de juego (las que podrían asemejarse a los juegos de azar o incorporar prácticas predatorias).⁵⁶
- **Generación de presión por gastar dinero:** Se ha comentado que respecto al aspecto social de los videojuegos modernos, siendo que muchos de estos permiten a los usuarios jugar con o en contra de otros jugadores en línea, lo que podría poner más presión en aquellos para gastar dinero, ya sea para no defraudar a los compañeros de juego en los juegos cooperativos o para poder competir y mantener el ritmo en los juegos competitivos.⁵⁷
- **Impacto en los niños:** Se ha mostrado preocupación porque los niños interactúen con los “*loot boxes*”, notando que los niños son vulnerables a la manipulación o presión social, o no podrían entender completamente el costo de

⁵⁵ FTC Video Game Loot Box Workshop. Staff perspective. August 2020. Estados Unidos de Washington D.C., p.3.

⁵⁶ Ibidem.

⁵⁷ Ibidem.

la transacción. Esto en correlación con las dificultades de los padres para navegar en las variadas formas en que los niños juegan videojuegos, las que van evolucionando con el tiempo y requieren de los padres la información y herramientas para ayudarlos a comunicarse con sus hijos.⁵⁸

Al respecto, algunos autores son drásticos al declarar su carácter perjudicioso, en especial para menores de edad. Así, Alberto Hidalgo Cerezo menciona lo siguiente respecto de estos productos:

“En definitiva, la combinación de «microtransacciones» de escasa cuantía y obtención de recompensas mediante un juego basado en azar puro —como una suerte de lotería— conforma el caldo de cultivo ideal para desatar mecánicas de compulsión, entendidas como impulso interno dirigido a probar suerte a cambio de una cantidad pequeña de dinero. La reiteración de esta conducta puede llevar a pérdidas económicas notables —las ganancias reportadas por las compañías gracias a estos juegos se cifran en cientos de millones, como a continuación señalaremos— y, lo que es más importante, introduce comportamientos asociados al juego que se encuentran al alcance de menores, siendo este un grupo vulnerable y de alto riesgo”

Por otro lado, otros estudios no han indicado una respuesta tan concluyente al respecto, indicando que aún no existe evidencia suficiente para demostrar que los “*loot boxes*” generen problemas relacionados a la adicción al juego como ocurre con los juegos de azar:

“Existe alguna investigación sobre los efectos conductuales de los loot boxes, pero se necesita más investigación para proporcionar hallazgos sólidos y concluyentes. Algunas investigaciones han encontrado que el juego problemático y el pago de loot boxes están relacionados. Sin embargo, no hay consenso sobre un vínculo causal entre los loot boxes y el comportamiento dañino. De hecho, quienes comparan los loot boxes con las 'cajas misteriosas' que prevalecen en otros mercados de consumo, también argumentan que no

⁵⁸ Ibidem.

son ni más ni menos dañinas que estas otras prácticas de recompensas aleatorias.”⁵⁹⁶⁰ (la traducción es nuestra)

Sobre el particular, somos de la opinión que, sin perjuicio de que no haya aún evidencia contundente sobre la relación causa-consecuencia entre la utilización de “*loot boxes*” y los problemas de adicción al juego o ludopatía, lo cierto es que, en razón de su naturaleza podría ser la medida más conservadora la de vigilar los mismos con cautela, en razón de las diversas opiniones encontradas al respecto, por lo que podrían aplicarse medidas preventivas que busquen aminorar tales características sin tener que recurrir directamente a su prohibición, como sí ha ocurrido en otros ordenamientos.

Sin perjuicio de lo anterior, persisten, aún así, interrogantes sobre el cumplimiento de las prácticas relacionadas a los “*loot boxes*” con el derecho a la información y el deber de idoneidad, las que serán discutidas en el siguiente capítulo. Por ahora, y en vista del panorama ofrecido sobre este tipo de productos, corresponde desarrollar el concepto y la normativa aplicables a los juegos de azar para, seguidamente, comentar la compatibilidad de este concepto con el de los “*loot boxes*”.

3.2 Regulación de los juegos de azar en la normativa peruana.

Con el fin trazado de ahondar en el concepto de juegos de azar y brindar un marco conceptual y regulatorio sobre dichos servicios para así evaluar su confinidad con relación a los “*loot boxes*”, resulta necesario determinar las garantías legales de este tipo de productos en nuestro sistema de protección al consumidor. Por lo tanto, a fin de conocer a mayor profundidad el tipo de mercado frente al que nos encontramos cabe preguntarnos ¿de qué manera se encuentran reguladas los juegos de azar por nuestra normativa?

⁵⁹ CERULLI-HARMS, Annette, MUNSCH, Marlene, THORUN, Christian, MICHAELSEN, Frithjof y Pierre HAUSEMER. “Loot boxes in online games and their effect on consumers, in particular young consumers”. Parlamento europeo: Luxemburgo, p. 8.

⁶⁰ Al respecto, cuando se compara los “*loot boxes*” a las cajas misteriosas, los autores hacen referencia con esto último a aquellos productos que ya sea comprados individualmente o mediante una suscripción para recibirlos cada cierto tiempo, contienen un producto sorpresa.

Debemos empezar brindando una definición inicial de lo que se entiende por juegos de azar en nuestra normativa. Al respecto, el artículo 16° del Reglamento del Impuesto Selectivo al Consumo de juegos de azar y apuestas, aprobado por Decreto Supremo N° 095-96-EF, nos ofrece una primera definición de lo que debemos entender por juegos de azar, al describirlos como un contrato aleatorio que depende absolutamente de la suerte y no de la habilidad y destreza del jugador. La referida norma presenta, además, un listado de las formas que pueden tomar los juegos de azar, incluyendo a las loterías, bingos, máquinas tragamonedas y otros aparatos tecnológicos.⁶¹

Asimismo, el Reglamento del Impuesto Selectivo al Consumo de juegos de azar y apuestas también nos ofrece una definición de los juegos de apuesta, indicando que son contratos que no solamente dependen del azar, sino que está involucrada también la destreza del jugador, en los que se predice determinada ocurrencia o se eligen determinadas combinaciones.

⁶¹ **DECRETO SUPREMO N° 095-96-EF. Reglamento del Impuesto Selectivo al Consumo a los juegos de azar y apuestas.**

Artículo 16.- Para los efectos de este Reglamento se entiende por:

a. Juego de azar; contrato aleatorio que depende absolutamente de la suerte y no de la habilidad y destreza del jugador, como las loterías, los bingos, las rifas, los sorteos, las máquinas tragamonedas y otros aparatos electrónicos.

a.1 Loterías; juego público administrado por un ramo de loterías perteneciente a una Sociedad de Beneficencia Pública o empresas privadas auspiciadas por determinada Sociedad de Beneficencia Pública o que cumplan los requisitos establecidos en la legislación sobre la materia.

Se incluye a la lotería tradicional jugada a través de billetes, cartones y similares, la lotería electrónica, lotería instantánea y otras modalidades de juego de loterías, incluyendo a los bingos que dependen de la combinación aleatoria ganadora para ser premiados.

a.2 Bingo; variedad de lotería jugada con cartones o tarjetas hasta noventa (90) números y un aparato de extracción de bolos o bolas al azar, en forma mecánica o automática.

a.3 Máquinas tragamonedas y otros aparatos electrónicos; son aquellos que funcionan por medio de monedas, fichas o cualquier otro medio que al ser accionados dan inicio libremente al proceso del juego, sin que intervenga la voluntad, la destreza o la habilidad del usuario para determinar el resultado a obtenerse. De obtenerse un premio, éste se paga por un dispositivo automático, que es parte integral de la máquina y cuya cuantía se determina por las combinaciones de símbolos programados.

También se consideran máquinas tragamonedas aquellas máquinas que mediante un sistema "displays", proyectores, luces o videos conceden al usuario un tiempo de uso o de juego y un premio que depende siempre del azar.

b. Apuesta; contrato que depende del azar o conjuntamente del azar y la destreza, mediante el cual se predice cierta ocurrencia o se eligen ciertas combinaciones, las cuales de ser acertadas determinarán la entrega de una suma de dinero o especie o la satisfacción de la prestación convenida por parte del o los que no acertaron con dicha ocurrencia, siempre que medie un organizador.

b.1 Casinos de juego; juegos de azar y envite debidamente autorizados de acuerdo a la normatividad vigente.

b.2 Eventos hípicas; son las carreras de caballos organizadas por las entidades autorizadas, por las cuales se realicen apuestas.

Este elemento de destreza ocasiona que, en nuestra opinión, cuente con una naturaleza distinta a la de los “*loot boxes*”, pues según la definición brindada para los “*loot boxes*” en el subcapítulo anterior, el común de estos es que tienen al azar como elemento caracterizador y no ven involucrada una muestra de destreza por parte del consumidor. Es por dicha razón que en nuestro análisis sobre los “*loot boxes*” no estamos utilizando la figura de las apuestas, sino exclusivamente a la de los juegos de azar, los que, al menos a priori, se asemejan en diversas características a las cajas de recompensa.

Luego, debemos verificar si el Código de Protección y Defensa del Consumidor establece alguna disposición con relación a los juegos de azar. Al respecto, tenemos que mencionar que esta norma en su artículo 15° señala que “*en el caso de sorteos, canjes o concursos se procede de acuerdo con el Reglamento de Promociones Comerciales y Rifas con Fines Sociales, aprobado mediante Decreto Supremo núm. 006-2000-IN, o con las normas que lo sustituyan.*”

En efecto, el Decreto Supremo N° 006-2000-IN fue derogado por el Decreto Supremo N° 010-2016-IN, que aprobó el Reglamento de Promociones Comerciales, Rifas con Fines Sociales y Colectas Públicas, la misma que tiene como ámbito de aplicación a las personas naturales, personas jurídicas “*de derecho público o privado u otro ente colectivo, que realice, con o sin autorización, bajo cualquier modalidad, promociones comerciales, rifas con fines sociales o colectas públicas, según corresponda.*”

Ahora bien, nuestro Código Civil tiene un título en específico referido al juego y apuesta, entre sus artículos 1942° y 1949°. Sobre el particular, consideramos que la mayor parte de estos artículos no ofrecen muchas luces sobre el contenido o características de los juegos de azar, puesto que se refieren más bien a las consecuencias patrimoniales que surgen a partir de las mismas como la repetición en juegos y apuestas no autorizados o prohibidos o la nulidad de su legalización.

Así, los más relevantes para nuestros fines en este punto (delimitar la naturaleza de los juegos de azar) son los artículos 1942° y 1947°, los que están redactados del siguiente modo:

“Artículo 1942.- Por el juego y la apuesta permitidos, el perdedor queda obligado a satisfacer la prestación convenida, como resultado de un acontecimiento futuro o de uno realizado, pero desconocido para las partes.

El juez puede reducir equitativamente el monto de la prestación cuando resulta excesiva en relación con la situación económica del perdedor.”

“Artículo 1947.- Los contratos de lotería, pronósticos sobre competencias deportivas, apuestas hípcas, peleas de gallos y otros espectáculos y concursos similares, se rigen por las normas legales o administrativas pertinentes. En estos casos no es de aplicación la reducción prevista en el segundo párrafo del artículo 1942.”

De los referidos artículos podemos observar que el artículo 1942° resalta el carácter aleatorio de los resultados tanto del juego de azar como de la apuesta (aunque como hemos indicado anteriormente, en las apuestas está también involucrado un elemento de destreza por parte del consumidor). Luego, el artículo 1947° nos remite a las normativas legales o administrativas correspondientes, por lo que serán de aplicación ante la falta de desarrollo expuesto en nuestro Código Civil, las normas sectoriales antes comentadas.

En adición a las normas antes citadas, consideramos que entre todas las regulaciones sectoriales destaca aquella establecida por la Ley N° 27153, Ley que regula la explotación de los juegos de casino y máquinas tragamonedas y su reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 009-2002-MINCETUR. Partimos nuestros comentarios a la misma desde su finalidad establecida en el artículo 1°:

“Artículo 1.- Finalidad de la Ley

Regular la explotación de los juegos de casino y máquinas tragamonedas a fin de preservar y proteger a la ciudadanía de los posibles perjuicios o daños que afectan la moral, la salud y seguridad pública; así como promover el turismo receptivo; y establecer el impuesto a los juegos de casino y de máquinas tragamonedas.”

Se evidencia en este artículo que las regulaciones a los juegos de azar como los juegos de casino o las máquinas tragamonedas tiene como fin primordial el de proteger a la

población de un riesgo latente que es natural de este tipo de servicios, como la adición al juego o ludopatía.

Más aún, en el cuerpo de la referida ley se regulan obligaciones de los proveedores de juegos de azar que regulan desde la ubicación de sus establecimientos (no pudiendo estar ubicados a menos de 150 metros de centros de estudios inicial, primaria o secundaria, por ejemplo), los requisitos de seguridad, quienes están prohibidos de entrar, entre otras características. Consideramos pertinente resaltar, además, que se establece la obligación de publicitar en un lugar visible del establecimiento la advertencia sobre el riesgo y consecuencias de la ludopatía, con lo cual (como adelantamos en un apartado anterior) se transmite información relevante a los consumidores de estos servicios y paralelamente se presente la advertencia de los riesgos que exige el deber de protección de la salud y seguridad de los consumidores.

Según todo lo desarrollado, podemos apreciar que los juegos de azar han recibido una estricta regulación por parte del Estado y sus establecimientos son además sujetos de fiscalización constante para asegurar el cumplimiento de la regulación sectorial⁶²⁶³. Ello, en razón de las perjudiciosas consecuencias que se atribuye a este tipo de servicios. A continuación, corresponde pronunciarnos sobre la posibilidad de caracterizar o no a los “*loot boxes*” como juegos de azar, lo que acarrearía la utilización de la normativa sectorial en lo aplicable o, más probablemente, la adaptación de la misma a este nuevo tipo de producto.

3.3 ¿Califican los “*loot boxes*” como juegos de azar?

Finalmente, corresponde en este último apartado del presente capítulo sobre la identidad o no de los “*loot boxes*” con los juegos de azar, en función de su naturaleza y características desarrolladas.

Al respecto, luego revisar las definiciones antes brindadas sobre los juegos de azar y sus diversos tipos (loterías, bingos, máquinas tragamonedas) ni mucho menos con los

⁶² <https://www.mincetur.gob.pe/mincetur-decomisa-maquinas-tragamonedas-de-uso-ilegal-y-clausura-salas-de-juego-en-junin/>

⁶³ http://consultasenlinea.mincetur.gob.pe/casinos/documentos/fiscalizacion_control.pdf

servicios que regula el Reglamento de Promociones Comerciales, Rifas con Fines Sociales y Colectas Públicas, ninguno de los cuales guarda mayor relación con la figura de los “*loot boxes*”. En todo caso, y de conformidad con las definiciones antes brindadas, podría asemejarse más a las “*máquinas tragamonedas y otros aparatos electrónicos*”, los que define el Reglamento del Impuesto Selectivo al Consumo de juegos de azar y apuestas como “*(...) aquellos que funcionan por medio de monedas, fichas o cualquier otro medio que al ser accionados dan inicio libremente al proceso del juego, sin que intervenga la voluntad, la destreza o la habilidad del usuario para determinar el resultado a obtenerse. De obtenerse un premio, éste se paga por un dispositivo automático, que es parte integral de la máquina y cuya cuantía se determina por las combinaciones de símbolos programados (...)*”.

En efecto, nos encontraríamos frente a un medio que al ser accionado (mediante la adquisición o puesta en práctica de otro método) da inicio al proceso de juego, que vendría a ser la elección aleatoria del premio a obtener, si que intervenga la voluntad, destreza o habilidad del consumidor de videojuegos. Sin embargo, la última parte de aquella definición para tragamonedas y otros aparatos electrónicos evidencia la diferencia en su naturaleza con los “*loot boxes*”, pues en estos no se ve involucrado un premio que se paga por medio de un dispositivo automático, que forma parte integral de la máquina. Entonces, en el supuesto de que pretendiéramos otorgar el carácter de juego de azar a los “*loot boxes*”, necesitaríamos clasificarlo como un tipo nuevo y particular.

Ahora bien, conviene recordar que diversas autoridades ya se han pronunciado sobre la falta de identidad de los “*loot boxes*” con los juegos de azar, como, por ejemplo, lo hizo la UK Gambling Commission o Comisión de juegos de azar británica (el órgano gubernamental dentro que regula a los juegos de azar en dicho Estado) en 2019. El principal argumento utilizado en aquella ocasión fue que no existía manera alguna de monetizar los premios de “*loot boxes*”, pues la norma británica exige que los premios de los juegos de azar o bien sean dinero o tengan un valor monetario.

Al respecto, nuestra normativa general sobre los juegos de azar no exhibe tal exigencia siendo que pareciera centrar el quid de la cuestión en que se trate de un contrato aleatorio que depende absolutamente de la suerte y no de la habilidad y destreza del jugador, como

las loterías, los bingos, las rifas, los sorteos, las máquinas tragamonedas y otros aparatos electrónicos. Sin embargo, al revisar cada uno de estos tipos (si bien la norma no pareciera hacer un listado excluyente de nuevos tipos), nos percatamos que los mismos no guardan coherencia con los “*loot boxes*”.

Personalmente, consideramos que los “*loot boxes*” no son juegos de azar, sino un nuevo tipo de producto que se parece mucho al antes mencionado “gachapon” (productos sorpresa cuyo contenido no podrás conocer con exactitud hasta después de ser adquiridos, sin perjuicio de que se maneje cierta información previa sobre ellos), antes mencionado. Podemos mencionar que lo que distingue a los juegos de azar es que, en todos los casos, representan un servicio⁶⁴ que es prestado por lo establecimientos del rubro, mientras que, por su parte, las cajas recompensas son productos⁶⁵ inmateriales que tienen una representación digital que, a pesar del resultado, siempre ofrecen un determinado objeto virtual (sin perjuicio de que este no sea el deseado por el usuario).

Esta distinción con los juegos de azar no quiere decir que consideremos que no requieran regulación, solo que esta deberá ser en todo caso una especial que atienda a las particularidades de este nuevo tipo de productos en nuestro mercado y no basarse en aquella existente para los juegos de azar. Sobre esta necesidad o no de regulación, nos explicaremos con mayor detalle en el próximo apartado del presente trabajo de investigación.

4. REGULACIÓN EN PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES DE “LOOT BOXES”.

En el primero de los apartados anteriores, hemos venido desarrollando los conceptos del derecho a la información de los consumidores, así como de su relación al deber de

⁶⁴ **LEY N° 29571, CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR.**

TÍTULO PRELIMINAR. - Artículo IV.- Definiciones

4. Servicio. - Es cualquier actividad de prestación de servicios que se ofrece en el mercado, inclusive las de naturaleza bancaria, financiera, de crédito, de seguros, previsionales y los servicios técnicos y profesionales. No están incluidos los servicios que prestan las personas bajo relación de dependencia.

⁶⁵ **LEY N° 29571, CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR.**

TÍTULO PRELIMINAR. - Artículo IV.- Definiciones

3. Producto. - Es cualquier bien mueble o inmueble, material o inmaterial, de origen nacional o no.

idoneidad de parte de los proveedores, y en especial, tomados en consideración en el marco de productos pertenecientes a la categoría de “nuevas tecnologías”, de conformidad con la definición de aquellas brindado. Ello por supuesto, también de acuerdo con la incidencia de tales conceptos en determinados sectores de consumidores especialmente vulnerables, lo que además haya armonía con el derecho a la salud y seguridad de aquellos (y no solamente en un plano estrictamente físico).

Luego, en apartado siguiente, procedimos a desarrollar el concepto de “*loot boxes*”, novedosos productos ofrecidos en el mercado de videojuegos con numerosos cuestionamientos de diversos sectores, especialmente por su comparación a los juegos de azar y sus potencialmente perjudiciosos efectos (especialmente en el público joven). A continuación, y a consecuencia de la casi necesaria comparación con los juegos de azar, resultaba necesario esbozar el marco regulatorio de dichos servicios, a fin de determinar si su naturaleza permitía que pudiéramos aplicar aquel a los “*loot boxes*”, lo cual finalmente contestamos.

Ahora bien, en la medida que hemos brindado una respuesta la interrogante anterior, y según indicamos al principio del presente trabajo, la falta de compatibilidad con los juegos de azar, no implica necesariamente que deba dejarse de regular los “*loot boxes*”, sino que el análisis de dicha pertenencia tendrá que ineludiblemente atender a las características propias y distintas de los mismos.

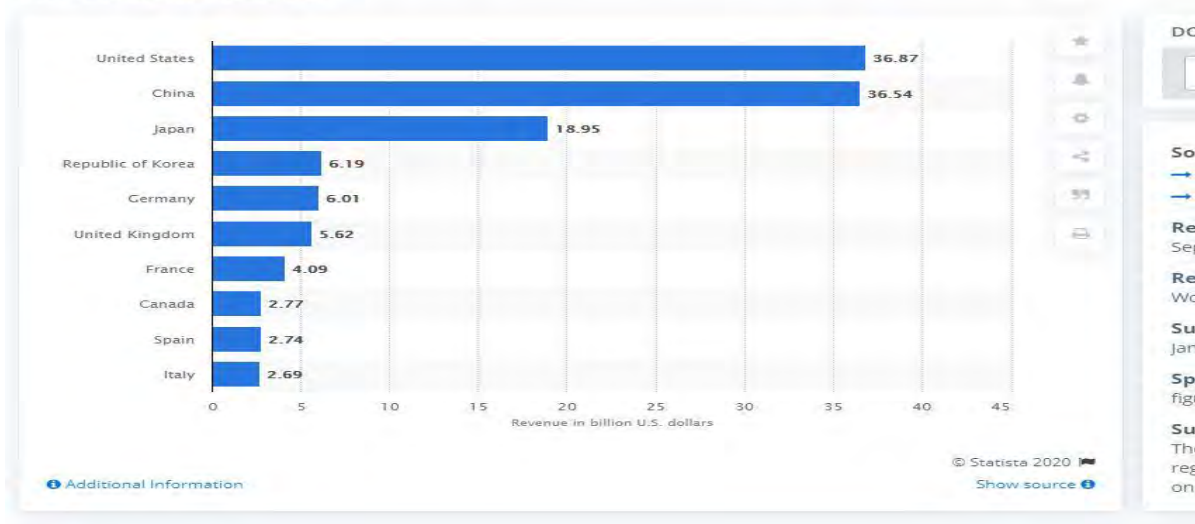
Para tal fin, presentaremos el horizonte regulatorio de este tipo de productos en otros países en los que la discusión sobre ellos ha sido mucho más amplia. Posteriormente, analizaremos las características ya presentadas de estos productos en función del derecho de información, salud y seguridad, así como del deber de idoneidad que antes hemos cumplido con desarrollar.

Así, parte final del presente acápite estará dirigida a presentar algunas propuestas de obligaciones que los proveedores de este tipo de productos deberían tener presentes, las mismas que podrían formalizarse en una normativa particular.

4.1 Regulación de los “*loot boxes*” en Europa, Asia y Estados Unidos.

A fin de mostrar el panorama normativo frente al cual se encuentran los “*loot boxes*” actualmente, nos centraremos en comentar los casos de los mercados más grandes de videojuegos⁶⁶, siendo que congruentemente con el tamaño de la industria en aquellos, la discusión sobre este tipo de productos ha sido mucho más prolífica. Así, nos centraremos en algunos casos dentro de los mercados regionales de Europa y Asia, así como el de Estados Unidos. En efecto, como puede visualizarse a continuación, los mercados que generan mayores ingresos para la industria de videojuegos se encuentran en aquellos mercados:

Leading gaming markets worldwide in 2019, by gaming revenue
(in billion U.S. dollars)



Fuente: <https://www.statista.com/statistics/308454/gaming-revenue-countries/#:~:text=The%20source%20estimated%20the%20United,of%2036.87%20billion%20U.S.%20dollars.>

Regulación de los “*loot boxes*” en Europa

En el mercado europeo son especialmente resaltantes los casos de Bélgica y Países Bajos, siendo algunos de los casos en los que de manera más temprana se aplicaron restricciones a los “*loot boxes*” y estas fueron especialmente estrictas.

El caso de Países Bajos

⁶⁶ <https://www.statista.com/statistics/308454/gaming-revenue-countries/#:~:text=The%20source%20estimated%20the%20United,of%2036.87%20billion%20U.S.%20dollars.>

Así, para el caso de Países Bajos, el 19 de abril de 2018 la Autoridad de Juegos de Países Bajos (*Kansspelautoriteit*) publicó su estudio y comunicado de prensa sobre sus descubrimientos y reglas que se aplicarían a los “*loot boxes*”⁶⁷⁶⁸. En ese sentido, el estudio determinó (realizado sobre la base de 10 juegos con los referidos productos) que algunas modalidades de “*loot boxes*” se encontrarían prohibidos de conformidad con las regulaciones en dicho país sobre juegos de azar.

En concreto, el factor que fue predominante para la referida a efectos de determinar la ilegalidad en determinados casos de “*loot boxes*” fue el que los premios obtenidos por medios de ellos, podía ser intercambiados a cambio de dinero; es decir, los premios tenían un valor monetario (aquellos serían considerados juegos de azar, para los cuales los proveedores de videojuegos no habían obtenido autorización alguna). Por su parte, de acuerdo a la referida autoridad, los “*loot boxes*” en los que el contenido obtenido no es transferible no son ilegales (considerándose juegos). Sin perjuicio de ello, la autoridad recalcó que inclusive estos últimos podrían generar un problema de adicción.

Cabe resaltar que los proveedores de videojuegos (en concreto, los desarrolladores de videojuegos) tenían hasta el 20 de junio de 2018 para adecuarse a las reglas dispuestas por la referida autoridad, lo que implicaba la remoción del contenido de los “*loot boxes*” cuando, de acuerdo a los criterios señalados, estos fueran considerados ilegales. Así, recientemente se sancionó a la empresa “Electronic Arts” con una multa ascendente a 5 millones de euros por los elementos prohibidos encontrados en el videojuego “FIFA”⁶⁹, decisión que habría sido apelada por la referida empresa.⁷⁰

El caso de Bélgica

⁶⁷ <https://kansspelautoriteit.nl/nieuws/nieuwsberichten/2018/april/artikel-0/>

⁶⁸ <https://dutchgamesassociation.nl/news/loot-boxes-netherlands-gaming-authoritys-findings/>

⁶⁹ <https://www.casino.org/news/dutch-regulator-fines-ea-e10-million-for-gambling-elements-in-fifa/>

⁷⁰ <https://europeangaming.eu/portal/compliance-updates/2020/11/02/80625/ea-appealing-potential-e5-million-fine-in-the-netherlands-for-selling-fifa-loot-boxes/>

En Bélgica la decisión tomada sobre los “*loot boxes*” fue inclusive más drástica que el caso anterior. La Comisión de Juegos de Bélgica informó el 25 de abril de 2018⁷¹² que llevó a cabo una investigación sobre los “*loot boxes*”, determinándose la presencia de casos en los que se violaría la ley de juegos de azar. En consecuencia, los videojuegos que ofrecieran este tipo de productos (en su versión de paga) serían perseguidos criminalmente, por lo que deberían ser removidos. De no ser ese el caso, los proveedores se arriesgarían a una pena de prisión de hasta 5 años y hasta 800,000.00 euros, siendo inclusive más gravoso el acto y sus consecuencias, si hubiese algún menor involucrado.

Regulación de los “*loot boxes*” en Asia

El caso de China

A diferencia de los casos europeos antes mencionados, en China la regulación establecida con relación a los “*loot boxes*”⁷³ fue la de requerir a los proveedores de videojuegos online que de mayo de 2017 en adelante publicaran la información sobre las probabilidades de obtener un determinado objeto virtual. Asimismo, se requirió a estos proveedores el limitar el número de “*loot boxes*” que un mismo consumidor podía adquirir en un día y la posibilidad de un jugador de mejorar sus opciones de conseguir un determinado resultado de acuerdo con el número de “*loot boxes*” previamente adquiridas. En ese sentido, respecto al límite impuesto a la compra de “*loot boxes*” en un día, un consumidor de estos no podía adquirir más de 30 “*loot boxes*” individuales, 3 paquetes de 10 “*loot boxes*” o 50 “*loot boxes*” en total en un mismo día (recordemos que los “*loot boxes*” pueden ser adquiridos de manera individual o en paquetes con diversos números de “*loot boxes*” incluidos).

Cabe destacar que desde noviembre de 2019 se encuentra prohibida la venta de “*loot boxes*” a menores de 8 años y se limitó el valor mensual que podía gastar un consumidor

⁷¹ <https://www.koengeens.be/news/2018/04/25/loot-boxen-in-drie-videogames-in-strijd-met-kansspelwetgeving>

⁷² <https://www.bbc.com/news/technology-43906306>

⁷³ https://www.gamasutra.com/blogs/HenryFong/20190507/342062/Loot_Box_Design_20_Complying_with_Chinas_New_Rules.php

menor de 18 años en ellos, a un rango máximo mensual de entre 200 a 400 yuanes⁷⁴ (equivalente en soles a entre S/. 110.04 y S/. 220.07). Para tales fines, se estableció la obligación legal de los proveedores de videojuegos en línea de verificar la edad de los usuarios antes de que se les permita brindar el servicio del videojuego; es decir, el acceso al mismo. Con esta última regulación (denominada en su traducción al español como “Aviso sobre la prevención de la adicción a los juegos en línea en los menores”) se reconoce entonces, una especial protección específica para los usuarios de videojuegos niños y adolescentes en la compra en línea de estos productos dentro de los videojuegos.

Regulación de los “loot boxes” en Estados Unidos

Por otro lado, en Estados Unidos aún no se ha establecido una normativa en concreto para los “loot boxes”; sin embargo, lo cierto es que este tipo de productos ya ha generado discusión dentro del país por parte de sus organismos reguladores⁷⁵ e inclusive se ha propuesto su prohibición a nivel del Senado de aquel país.⁷⁶

Sin perjuicio de los casos particulares antes comentados, cabe añadir que los organismos que califican videojuegos de acuerdo a la edad dirigida (PEGI en América y ESRB en Europa) han informado recientemente⁷⁷ que tienen planeada la incorporación de avisos en las cajas de los videojuegos que señalen expresamente la presencia de “loot boxes”.

Al respecto, el Director General de PEGI, Simon Little indicó lo siguiente respecto de las compras integradas en los videojuegos:

“Las ofertas de compra dentro de los juegos se han convertido en un fenómeno generalizado y es necesario proporcionar el mismo nivel de información al consumidor en los lanzamientos físicos y digitales. Teniendo en cuenta que los

⁷⁴ <https://www.liebertpub.com/doi/full/10.1089/qlr2.2019.0002>

⁷⁵ FTC Video Game Loot Box Workshop. Staff perspective. August 2020. Estados Unidos de Washington D.C.

⁷⁶ <https://www.bbc.com/news/technology-48214293>

⁷⁷ <https://www.eurogamer.es/articles/2020-04-14-esrb-y-peg-i-informaran-de-la-presencia-de-loot-boxes-al-realizar-la-calificacion-por-edades>

lanzamientos físicos son una parte importante del mercado, este era un vacío importante que llenar. Para un padre que puede no estar completamente familiarizado con el panorama de los videojuegos, ver esta descripción simple en el empaque de un juego que consideran comprar debería desencadenar el reflejo de vigilar el juego, una vez que el juego se ha comprado y entregado al niño. Es información básica, pero eso es lo que los padres a veces sienten que les falta.”⁷⁸
(la traducción es nuestra)

Ciertamente, aquella medida beneficiaría un traslado de información relevante más completo hacia los consumidores, y, más aún, se trataría de una medida con efectos generales sobre todos aquellos países que estén comprendidos en las competencias de cada una de las entidades calificadoras indicada.

4.2 Obligaciones de los proveedores en relación con los “loot boxes” en resguardo de la información, idoneidad y salud y seguridad de los consumidores de videojuegos

De acuerdo a lo desarrollado anteriormente, la puesta a disposición de los “loot boxes” para su adquisición por los consumidores de videojuegos genera nuevos desafíos para el resguardo de los derechos de los consumidores referidos a la información, salud y el cumplimiento del deber de idoneidad. Aquello en la medida que su carácter novedoso trae consigo nuevas prestaciones que deberán analizarse a efectos de determinar en qué medida ponen en riesgo los derechos mencionados y qué obligaciones deberían corresponder al respecto a los proveedores de “loot boxes”.

Sin perjuicio de lo anterior, debe siempre tenerse en cuenta que la regulación a aplicarse (las obligaciones legales a las que estarán atados los proveedores) deben guardar armonía con la naturaleza del producto o servicio en concreto, lo cual es inclusive más importante verificar aún, consideramos, en los productos o servicios pertenecientes a las nuevas tecnologías, pues no buscaríamos llevar a cabo una regulación ineficiente o caer la sobrerregulación que finalmente termine por desincentivar la adopción de dicha tecnología o su mayor desarrollo en nuestro mercado.

⁷⁸ <https://www.windowcentral.com/pegi-adds-box-warning-games-microtransactions>

Así, un parámetro inicial ineludible a tomar en consideración serán los principios para la evaluación en el Análisis de Calidad Regulatoria establecidos en el Decreto Supremo N° 061-2019-PCM, que aprueba el Reglamento para la aplicación del Análisis de Calidad Regulatoria de procedimientos administrativos establecido en el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1310 – Decreto Legislativo que aprueba medidas adicionales de simplificación administrativa: Legalidad, Necesidad, Efectividad y Proporcionalidad.

Obligaciones respecto los “*loot boxes*” en cuanto al deber de información y salud y seguridad de los consumidores de videojuegos

Sobre el particular, consideramos que existe una estrecha vinculación entre el aseguramiento del derecho de información de los consumidores con su derecho a la salud para el particular caso de los “*loot boxes*”, en atención a los presuntos riesgos relacionados con la ludopatía. En efecto, un consumidor que ha sido razonablemente expuesto a la información respecto de las potenciales consecuencias perjudiciales de un determinado producto con estas características puede obtener predictibilidad sobre la decisión de adquirir el mismo o no, o, de manera posterior, sobre el uso que dará de los mismos.

Esta presunción, sin embargo, se relativiza cuando se trata de consumidores en especial estado de vulnerabilidad, lo que vuelve la exigencia hacia los proveedores inclusive más rigurosa. Entonces, consideramos como útil la utilización del ejemplo que nos ofrece la regulación sobre juegos de azar y tragamonedas peruana, en lo que respecta a aquella obligación dirigida a controlar la ludopatía.

Así, por ejemplo, la Ley N° 29907, Ley para la prevención y el tratamiento de la ludopatía en las salas de juegos de casino y máquinas tragamonedas introdujo la obligación (modificando la Ley N° 27153, Ley que regula la explotación de los casinos y máquinas tragamonedas) de los titulares de las autorizaciones para realizar la actividad de explotación de juegos de casino o máquinas tragamonedas de publicar en un lugar visible un aviso con siguiente mensaje (incluido como Anexo III del Reglamento de la Ley N° 29907, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2013-MINCETUR)⁷⁹:

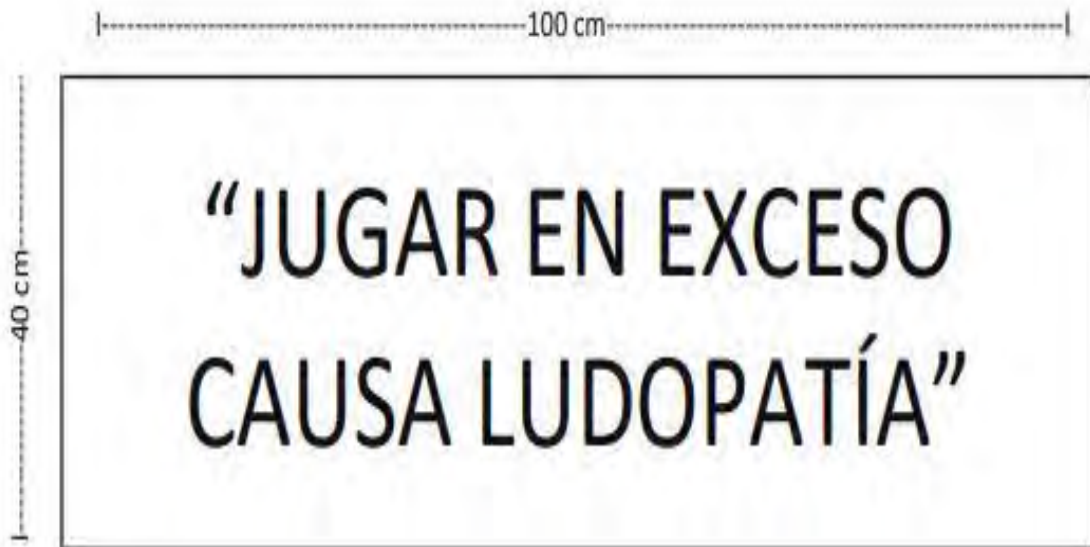
⁷⁹ Ley N° 27153, Ley que regula la explotación de los juegos de casino y máquinas tragamonedas

Artículo 31.- Obligaciones del titular de una autorización

El titular de una autorización queda obligado a:

ANEXO III

MODELO DE AVISO - PREVENCIÓN DE LUDOPATÍA



En ese sentido, el medio por el cual los consumidores de videojuegos que contengan “*loot boxes*” contarían con un mecanismo adicional para estar al tanto del potencial carácter perjudicioso de este tipo de productos sería mediante un aviso similar al que los titulares de autorizaciones para realizar actividades de casinos y tragamonedas requieren publicitar. No obstante, debido a las características particulares de los “*loot boxes*”, consideramos que el referido anuncio debería un tenor similar al siguiente

“ESTE VIDEOJUEGO PERMITE LA ADQUISICIÓN DE LOOTBOXES (CAJAS DE RECOMPENSA SORPRESA). LA UTILIZACIÓN EN EXCESO DE LOOTBOXES PODRÍA CAUSAR LUDOPATÍA”

Como se puede apreciar, la información que se traslada a los consumidores de videojuegos mediante el referido anuncio es inclusive más amplia que aquella contenida

(...)

u) Publicitar en un lugar visible de su establecimiento un aviso notorio con el rótulo siguiente: Jugar en exceso causa ludopatía. Difundir sobre los riesgos y consecuencias de la ludopatía.

en los avisos regulados por la Ley N° 27153, Ley que regula la explotación de los casinos y máquinas tragamonedas. Ello en atención a dos puntos:

- (i) No todos los videojuegos contienen “*loot boxes*”, por lo que resulta necesario establecer un mecanismo por medio del cual de su sola lectura previamente a la adquisición del videojuego, el consumidor se encuentre en la capacidad de conocer si adquirirá con un producto con “*loot boxes*”.
- (ii) En tanto que, como hemos indicado anteriormente, el efecto de los “*loot boxes*” de generar ludopatía *per se* aún no se encuentra acreditado mediante estudios concluyentes, por lo que, al menos actualmente, resulta necesario precisar que el uso excesivo de estos productos podría genera ludopatía, sin perjuicio de que luego se desestime o confirme tal consencuencia, lo que ameritaría una revisión del texto propuesto.

Ahora bien, en relación al derecho de salud y seguridad de los consumidores de videojuegos, consideramos que el cumplimiento de la regla antes propuesta reforzaría indirectamente el resguardo de la salud de los consumidores, según hemos comentado. La siguiente interrogante sería respecto del lugar de ubicación del referido anuncio.

Por supuesto, dado que se pretende prevenir riesgos potenciales en el consumo de los “*loot boxes*” y en atención a que el derecho la información exige que esta debe ser trasladada previamente a la realización del consumo, el lugar ideal para la ubicación del referido anuncio sería en el empaque de los videojuegos en caso se adquieran de manera física o, en el supuesto de adquisición mediante la tienda virtual del proveedor, la colocación del anuncio debería presentarse en la pagina principal de compra, de modo que sea fácilmente reconocible antes de la compra.

Ahora bien, si los planes de PEGI y ESRB antes comentados se llegan a aplicar en el futuro próximo, el mensaje podría acotarse, pues el primer elemento de este ya estaría siendo informado. En ese escenario el aviso debería indicar lo siguiente:

“LA UTILIZACIÓN EN EXCESO DE LOOTBOXES PODRÍA CAUSAR LUDOPATÍA.”

Otro punto fundamental que consideramos debe atenderse es el de, siguiendo el ejemplo utilizado en China, establecer la obligación de las empresas de informar las probabilidades de obtener un determinado resultado, pues aquella característica de los “*loot boxes*” resulta esencial al momento de tomar una decisión de consumo al respecto; recordemos que, en base a las probabilidades de un determinado valor u objeto perseguido, se suele encontrar determinado también su valor en la moneda de juego. Esta información por supuesto, debería estar disponible previamente a la adquisición del “*loot box*” en concreto.

Obligaciones respecto de los “*loot boxes*” en cuanto al deber de idoneidad

Como señalamos en los primeros acápites del presente trabajo, el cumplimiento con el deber de idoneidad de un determinado proveedor se medirá sobre la base de la correspondencia entre las expectativas legítimas del consumidor y lo que efectivamente el mismo recibe. Es decir, el proveedor deberá cumplir con las garantías (legales, explícitas e implícitas) a las cuales se ha atado para que podamos considerar que su bien y/o servicio es idóneo.

En el presente caso, el cumplimiento del deber de idoneidad respecto de los “*loot boxes*” estaría limitado a coincidencia entre las características informadas por los proveedores sobre el “*loot box*” en concreto, la que debe estar disponible para la revisión del consumidor. Por supuesto, somos conscientes de que atendiendo a la naturaleza virtual del producto, asegurar que, por ejemplo, el porcentaje en específico que se informa respecto de la probabilidad de conseguir un objeto sea verídico, implicarían obligaciones adicionales de parte del proveedor y una función de fiscalización continua por parte del Estado.

Es así que encontramos limitaciones para el cumplimiento de este deber en el determinado caso comentado (por la naturaleza del producto), el cual según hemos indicado, resulta información relevante a efectos de tomar una decisión de consumo informada para la adquisición de “*loot boxes*”; sin embargo, este se trata de un caso aislado, el cual deberá

evaluarse con mayor profundidad para asegurar un cumplimiento íntegro de lo informado a los consumidores.

Políticas de Estado que atienden el resguardo de los derechos de información, salud y el deber de idoneidad de los “*loot boxes*”

Finalmente, consideramos que el Estado también podría llevar a cabo un rol de promotor de los derechos de los consumidores respecto a los “*loot boxes*”, siendo que su actuar complementará las obligaciones asignadas a los proveedores de estos productos. Así, por ejemplo, como política de Estado se deberían informar al mayor público posible las malas prácticas que llevan a cabo los proveedores en cuanto a las obligaciones antes indicadas, así como campañas de aprendizaje sobre estos productos, especialmente dirigidas a menores de edad, los cuales, en sus primeros contactos con ellos, podrían tomar decisiones de consumo inadecuadas.

En diversas áreas como, por ejemplo, la promoción de la alimentación saludable, la política del Estado, en adición de la emisión de la norma referente en esa materia que es actualmente la Ley N° 30021, Ley de promoción de la alimentación saludable para niños, niñas y adolescentes, y su reglamento, se enfoca en la realización de campañas⁸⁰⁸¹⁸² informativas y educativas a la población, así como de acciones tendientes al fomento de consumo de determinados alimentos (realización de ferias con presencia de alimentos considerados saludables, exposición de ofertas y promociones).

En ese sentido, una política del Estado en relación a los “*loot boxes*” podría seguir un ejemplo similar, dirigida a la información y educación del público (especialmente de los menores de edad, según hemos desarrollado en el presente trabajo), pero también llevando a cabo acciones desde el Estado que promuevan el accionar de los proveedores de estos productos en nuestro mercado (inclusive en colaboración con los mismos) en concordancia con las obligaciones legales establecidas, como por ejemplo, el

⁸⁰ <https://andina.pe/agencia/noticia-minsa-liderara-campana-nacional-para-fomentar-alimentacion-saludable-394149.aspx>

⁸¹ <https://elperuano.pe/noticia/105477-lanzan-campana-para-promover-alimentacion-saludable>

⁸² <https://www.gob.pe/institucion/minagri/campa%C3%B1as/2596-campana-come-sano-vive-saludable>

reconocimiento público de las buenas prácticas en el mercado, la realización de eventos con presencia de estos proveedores, entre otros. Si bien el panorama de la adopción de estos productos en nuestro medio es relativamente temprano, una oportuna adopción de estas políticas encaminaría la provisión de estos productos en concordancia con los derechos de los consumidores antes desarrollados.

5. CONCLUSIONES

1. El deber de idoneidad y el derecho a la información son pilares fundamentales del sistema de protección al consumidor, siendo que atienden a los fundamentos que otorgan legitimidad al mismo: las fallas de mercado que exigen garantizar un nivel de protección especial al existente en la regulación civil. Aquellos, en adición al derecho de salud de los consumidores, encuentran fundamento constitucional en nuestra normativa.
2. La configuración de estos derechos de los consumidores y deberes de los proveedores enfrentan un particular desafío frente a productos y servicios pertenecientes a las denominadas “nuevas tecnologías”, toda vez que su naturaleza novedosa y disruptiva del mercado exigirá que su eventual regulación (a fin de brindar garantías legales de ser necesario) obedezca a un cuidadoso análisis de sus características y las obligaciones que razonablemente se podría a los proveedores de los mismos.
3. En el referido análisis las autoridades deberán prestar especial atención además a la especial protección que merecen determinados sectores de los consumidores, que podrían presentar una vulnerabilidad tal que amerite el establecimiento de reglas particulares a fin de resguardar los derechos antes mencionados.
4. Es entonces en este punto que un tipo de producto como los “*loot boxes*” requiere que una especial consideración de los posibles riesgos que podrían generarse en su consumo, más aún si el mismo comparte determinadas características en común con los juegos de azar, mercado altamente regulado en nuestra normativa. Es así como, pese a no compartir su naturaleza, se presentarían semejanzas a ser tomadas en cuenta si se decidiese regularlas.

5. Precisamente, como argumentamos en el presente trabajo, el establecimiento de ciertas reglas que garanticen un mayor nivel de protección de los derechos a la salud e información, así como del deber de idoneidad, debería guardar un carácter congruente con los riesgos que los “*loot boxes*” pudiesen generar, sin trasladar por ello cargas no razonables a su proveedora. Una vez insertos en el escenario de la regulación, los modelos y ejemplos que se han aplicado en otros ordenamientos ajenos al peruano serán una fuente valiosa de experiencia normativa.
6. En ese sentido, de conformidad con lo expuesto en el desarrollo del presente trabajo, estimamos que dichas obligaciones de los proveedores deberían estar referidas principalmente al cumplimiento de poner a disposición del consumidor la información relevante sobre el “*loot box*” que se comercializa en la tienda virtual, así como inclusive de la propia presencia de este tipo de productos en el videojuego en sí. Asimismo, consideramos que existen políticas de Estado que podrían promoverse sobre el particular, no debiendo implicar las mismas obligaciones adicionales para los proveedores correspondientes.

6. BIBLIOGRAFÍA

ACEDO, Ángel

- 2003 “*El derecho a la protección de la salud, la seguridad, la calidad de vida y el medio ambiente: perspectiva comunitaria, constitucional y autonómica. Su proyección en la Ley 6/2001, de 24 de mayo, del Estatuto de los Consumidores de Extremadura*”. Anuario de la Facultad de Derecho. Universidad de Extremadura. Volumen XXI, pp.355-384.

AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION

- 2013 “*Diagnostic and statistical manual of mental disorders. DSM-5*”. Quinta edición. Arlington: 2013.

ALDANA, Edwin

- 2016 “La responsabilidad del proveedor por la falta de idoneidad en bienes producidos en masa y su contraposición con el sistema de garantías contemplado en las normas de protección al consumidor”. *EDM – Revista de Actualidad Mercantil*. Lima, número 4, pp. 13-29.
- 2018 “Uno, dos, tres... ¡catorce! O sesenta y seis. Confianza y noción de consumidor final: un caso de comercio electrónico en protección al consumidor.” *Revista Derecho & Sociedad*. Lima, número 50, pp. 13-25.

AVERITT, Neil y Robert LANDE

- 2001 “La soberanía del consumidor. Una teoría unificada de la Ley Antimonopólica y de Protección al Consumidor” En *Revista Ius et Veritas*. Lima: 2001, p. 188.

BULLARD, Alfredo.

- 2010 “¿Es el consumidor un idiota? El falso dilema entre el consumidor razonable y el consumidor ordinario” En *Revista de la Competencia y la Propiedad Intelectual* N° 10. Lima: 2010.
- 2018 “Análisis Económico del Derecho”. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial: p. 86.

CERULLI-HARMS, Annette, MUNSCH, Marlene, THORUN, Christian, MICHAELSEN, Frithjof y Pierre HAUSEMER.

- 2020 “Loot boxes in online games and their effect on consumers, in particular young consumers”. Parlamento europeo: Luxemburgo.

ESTRADA, Mayra y Javier GARCÍA

- 2013 “¿Es necesario regular? Análisis del marco legal de los juegos de azar y apuestas en el Perú”. *Revista Ius Et Veritas*. Lima, número 46. pp.350-361.

FEDERAL TRADE COMMISSION – BUREAU OF CONSUMER PROTECTION

- 2020 FTC Video Game Loot Box Workshop. Staff perspective. August 2020. Estados Unidos de Washington D.C.

HIDALGO, Alberto

- 2018 “Protección al consumidor e incitación al juego compulsivo en los bonos de bienvenida de las casas de apuestas online”. *Revista de Internet, Derecho y Política*. Barcelona, número 6, pp. 59-82.
- 2019 “Loot Boxes: Juegos de azar encubiertos al alcance de menores”. *Revista Jurídica de Castilla y León*. Castilla y León, número 47, pp. 25-58.

HERNÁNDEZ, María.

- 2016 capítulo I.- Aproximación al concepto de consumidor medio. En *Consumidor Vulnerable*. Madrid: 2016, pp. 22-23.

INSTITUTO DE LA JUVENTUD

- 2018 “Juventud y juegos de azar. Una visión general del juego en los jóvenes”. Madrid: Instituto de la Juventud.

KOEDER, Marco, Ema TANAKA y Hitoshi MITOMO

- 2018 “Lootboxes” in digital games – A gamble with consumers in need of regulation? An evaluation based on learnings from Japan”. Conferencia presentada en *The 22nd Biennial Conference of the International Telecommunications Society: “Beyond the boundaries: Challenges for business, policy and society”*. International Telecommunications Society (ITS). Seoul, Korea, 24 – 27 de junio.

LIU, Kevin

- 2019 “A Global Analysis into Loot Boxes: Is It "Virtually" Gambling?”. *Washington International Law Journal*. Washington, 2019, Vol 18.

ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICO

- 2016 “Protección al Consumidor en el Comercio Electrónico. Recomendación de la OCDE”

RODRÍGUEZ, Gustavo

- 2013 “Protección al Consumidor e información espontánea: fuentes de información y autocorrección de mercado”. *Revista de Economía y Derecho*. Lima, volumen 13, número 39, pp. 85-101.

RUIZ, Carolina

2019 “Videojuegos. Un análisis desde la perspectiva del consumidor. Trabajo de fin de máster”. Santander: Universidad de Cantabria, Facultad de Derecho.

SALAS, Rodolfo

2010 “Algunos apuntes y reflexiones sobre la Tutela de los derechos de los consumidores y la Asimetría Informativa en el mercado”. Revista Foro Jurídico. Lima, número 11, pp. 182-193.

SOKOLICH, María

2013 “La aplicación del principio del interés superior del niño por el sistema judicial peruano”. En Vox Juris, número 25. Lima: 2013.

SUPO, Daniela y Víctor BAZÁN

2020 “El deber de información y el estándar de razonabilidad en las garantías implícitas del consumidor”. *FORSETI, Revista de Derecho*. Volumen 8, N° 12, pp. 69-94.

WOOD, Thomas

2020 “Rigging The Game: The Legality Of Random Chance Purchases ('Loot Boxes') Under Current Massachusetts Gambling Law”. *The Journal of High Technology Law*. Boston, 2020, Vol, 20.