

PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



Informe Jurídico N° 3230-2019-SPC/ Maxi Mobility

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogado
que presenta:

Percy Díaz Sotta

ASESOR:

Julio Baltazar Durand Carrión

Lima, 2023

Informe de Similitud

Yo, DURAND CARRION, JULIO BALTAZAR, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo de Suficiencia Profesional titulado "Informe Jurídico N° 3230-2019-SPC/ Maxi Mobility", del autor Diaz Sotta, Percy, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 25%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 11/7/2023.
- He revisado con detalle dicho reporte, así como el Trabajo de Suficiencia Profesional, y no se advierten indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 14 de julio del 2023

<u>Apellidos y nombres del asesor / de la asesora:</u> DURAND CARRION, JULIO BALTAZAR	
DNI: 06726360	 Firma:
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-2926-1912	

RESUMEN

El presente Informe Jurídico aborda un caso de fiscalización de Indecopi contra Maxi Mobility, una empresa de economía colaborativa que vincula conductores con usuarios que requieren servicios de transporte. La empresa fue acusada de violar el deber de idoneidad, un principio legal que exige que los servicios cumplan con los estándares mínimos de seguridad y eficacia. Maxi Mobility no cumplió con estos estándares en dos áreas clave: la contratación de conductores y la seguridad del servicio que proporcionaba. Además, se identificaron tres cláusulas en sus términos y condiciones que exoneraban a la empresa de responsabilidad de manera anticipada, lo que se consideró abusivo. Como resultado de estas infracciones, Indecopi impuso sanciones a Maxi Mobility. El objetivo de estas sanciones no era solo castigar a la empresa, sino también impulsar mejoras en las condiciones que ofrece a sus usuarios, garantizando así que cumpla con sus obligaciones legales y éticas hacia los consumidores.

Palabras clave

Economía colaborativa

Deber de idoneidad

Cláusulas abusivas

Proveedor

Usuario

ABSTRACT

The present report addresses a case of oversight by Indecopi against Maxi Mobility, a collaborative economy company that connects drivers with users requiring transportation services. The company was accused of violating the duty of suitability, a legal principle that demands products and services meet minimum safety and efficacy standards. Maxi Mobility failed to meet these standards in two key areas: the hiring of drivers and the safety of the service it provided.

Additionally, three clauses in their terms and conditions were identified that exonerated the company from liability in advance, which was considered abusive. As a result of these infractions, Indecopi imposed sanctions on Maxi Mobility. The aim of these sanctions was not only to penalize the company, but also to drive improvements in the conditions it offers to its users, thus ensuring it meets its legal and ethical obligations towards consumers.

Keywords

Collaborative Economy

Duty of suitability

Abusive clauses

Provider

User

PRINCIPALES DATOS DEL CASO	4
I. INTRODUCCIÓN	5
I.1. Justificación de la elección de la resolución	5
I.2. Presentación del caso y análisis	6
II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES	7
II.1. Antecedentes	7
II.2. Hechos relevantes del caso	8
III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS	11
III.1. Problema principal	11
III.2. Problemas secundarios	11
III.3. Problemas complementarios	12
IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO/A	12
IV.1. Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios	12

IV.2. Posición individual sobre el fallo de la resolución	13
V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS	14
V.1. Naturaleza del Servicio: Economías Colaborativas	14
V.1.1. Denificaciones	14
V.1.2. La confianza en las Economías Colaborativas	16
V.1.3. Beneficios de las Economías Colaborativas	18
V.2. Infracciones del caso	22
V.2.1. Respecto al Deber de Idoneidad	22
V.2.2. Infracción al Deber de Idoneidad	24
V.2.2.1. Garantías Legales	26
V.2.2.2. Garantías Explícitas	27
V.2.2.3. Garantías Implícitas	28
V.2.3. Análisis de lo ofrecido en la Página web	31
V.2.4. Respecto a las Cláusulas Abusivas	33
V.2.4.1. Presencia de Cláusulas Abusivas en los Términos y Condiciones	34
V.2.4.1.1. Análisis Cláusula 2: Contenidos	34
V.2.4.1.2. Análisis Cláusula 3: Acceso y Uso	42
V.2.4.1.3. Análisis Cláusula 8: Exclusión Garantías y Responsabilidad	43
V.3. Respecto a la Graduación de la Sanción	44
VI. CONCLUSIONES Y/O RECOMENDACIONES	44
BIBLIOGRAFÍA	46

PRINCIPALES DATOS DEL CASO

N° EXPEDIENTE	3230-2019-SPC/ Maxi Mobility
ÁREA(S) DEL DERECHO SOBRE LAS CUALES VERSA EL CONTENIDO DEL PRESENTE CASO	Derecho del Consumidor Idoneidad del Servicio Cláusulas Abusivas
IDENTIFICACIÓN DE LAS RESOLUCIONES Y SENTENCIAS MÁS IMPORTANTES	Resolución 070-2019/CC3
DEMANDANTE/DENUNCIANTE	Secretaría Técnica de la Comisión de Protección al Consumidor/ Sede Lima Sur N° 3
DEMANDADO/DENUNCIADO	Maxi Mobility S.A.C.
INSTANCIA ADMINISTRATIVA O JURISDICCIONAL	Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual (Sala especializada en Protección al Consumidor)
TERCEROS	Terceros que se beneficien del funcionamiento de Aplicaciones de Economía Colaborativa
OTROS	<i>No existe una norma legal específica que regule las actividades de empresas como Maxi Mobility.</i>

	<i>Existen casos similares en otros países sudamericanos</i>
--	--

I. INTRODUCCIÓN

I.1. Justificación de la elección de la resolución

En la actualidad, la disrupción tecnológica ha generado importantes cambios en la manera en que los consumidores y usuarios acceden a los productos y servicios que necesitan. Las plataformas tecnológicas han brindado una mayor facilidad y dinamismo en el acceso a estos bienes y servicios, lo que ha impulsado su popularidad entre los usuarios. Sin embargo, es importante destacar que, en muchos escenarios, los consumidores se sitúan en una posición de debilidad e inseguridad frente a los proveedores, lo que puede llevar a situaciones injustas, tediosas y perjudiciales.

Uno de los sectores que se ha visto más afectado por esta revolución tecnológica es el de los servicios de transporte, donde las plataformas tecnológicas han permitido la conexión directa entre conductores y usuarios, generando una mayor eficiencia en la gestión del transporte y la reducción de costos. No obstante, a pesar de los beneficios, es importante considerar que en muchos casos los usuarios se ven expuestos a servicios riesgosos, debido al incumplimiento del deber de idoneidad y la imposición de cláusulas abusivas.

Al ser CABIFY una empresa que funciona en base a una plataforma colaborativa, en la cual contacta a un conductor con un usuario, debe contar con ciertos estándares que permitan tener al usuario una experiencia cómoda, segura y satisfactoria. Ello implica que tomen responsabilidad en su servicio lo cual debería encontrarse reflejado en el estricto cumplimiento del deber de idoneidad y en sus términos y condiciones; sin embargo, los estándares para garantizar la seguridad de los pasajeros fueron débiles y sus cláusulas resultaban ser abusivas, dado

que exoneraron a la empresa de toda responsabilidad respecto a altercados con la aplicación o página web, de manera anticipada y en todos los supuestos, aun cuando podrían existir casos en los cuales tendría el deber y obligación de hacerse cargo. Ello evidenciaba un accionar opuesto a las exigencias de la buena fe, aspecto trascendental que orienta los contratos de servicios.

En el futuro, se espera que las plataformas de servicios de transporte sigan creciendo y evolucionando. Con el surgimiento de nuevas tecnologías y la entrada de nuevos actores al mercado, es probable que surjan nuevas contingencias que afecten a los consumidores. Por lo tanto, es fundamental que se desarrolle una protección adecuada al consumidor para garantizar que sus derechos sean respetados y que puedan disfrutar de un servicio seguro y dotado de calidad. Esto implica la implementación de políticas y regulaciones claras que promuevan la transparencia y la responsabilidad de los proveedores de servicios de transporte, y que protejan los intereses y la seguridad de los usuarios.

I.2. Presentación del caso y análisis

El mercado de transporte tiene en funcionamiento a nuevos operadores de mercado, los cuales no son los taxistas tradicionales a los que estábamos acostumbrados, sino que funcionan en base a economías colaborativas mediante dispositivos tecnológicos.

Derivado de un proceso de supervisión y fiscalización, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización del Indecopi ha sancionado a MAXI MOBILITY PERU S.A.C. por infracción de los artículos 19 y 50 de la Ley 29571. La empresa no había cumplido con los estándares mínimos para seleccionar a los choferes que brindaban el servicio de transporte a los usuarios. De igual manera, mediante sus términos y condiciones, se eximió de responsabilidad anticipadamente ante situaciones desfavorables para los usuarios. Ello en conjunto representaba una conducta de peligro hacia los pasajeros.

Es importante señalar que la empresa tenía un deber de seguridad con los usuarios, pues la forma en la que operaba, no solo implica una intermediación

entre las partes, sino también el control, gestión de reclamos y cobros a los usuarios. En ese sentido, la empresa debía asegurarse de que la experiencia de los usuarios al transportarse sea segura, por ello debía haber un riguroso proceso de selección de choferes. De igual forma, sus términos y condiciones no deberían haberlos librado de responsabilidad, teniendo en cuenta que ellos eran los que, debido a su negligente selección de choferes, podrían poner en serio peligro a los usuarios.

Es por ello, que se ha declarado como responsable a la empresa por su conducta, sin que necesariamente haya habido un hecho en específico de inseguridad de algún usuario. En este sentido, considero que las sanciones económicas son coherentes con las faltas cometidas. Ello permite que en un futuro se pueda regular mejor el servicio de transporte por aplicativo para beneficio de todos los usuarios.

En conclusión, el surgimiento de nuevos operadores en el mercado de transporte ha llevado a una necesidad de supervisión y fiscalización, a fin de garantizar la seguridad de los usuarios. En este caso en particular, se ha demostrado que la empresa MAXI MOBILITY PERU S.A.C. no cumplió con los estándares mínimos para garantizar dicha seguridad, y por ello se le ha sancionado. Se espera que esta situación sirva como precedente para optimizar y garantizar la seguridad de los usuarios en el futuro.

II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES

II.1. Antecedentes

El 25 de mayo de 2017, la gerencia de Supervisión y Fiscalización del Indecopi, fue asignada por la Secretaría Técnica de la Comisión (en adelante STC) de Protección al Consumidor de supervisar a empresas que brindan servicios a través de plataformas digitales con el fin de verificar el cumplimiento de las disposiciones establecidas en el Código de Protección y Defensa del Consumidor.

Derivada de aquella supervisión, el 29 de marzo de 2019, a través de la Resolución 070-2019/CC3, la STC halló responsable a MAXI MOBILITY por las siguientes infracciones: Por un lado, infracción del artículo 19 del Código, pues no había adoptado las medidas necesarias a miras de garantizar la seguridad de los usuarios que se transportaban usando el servicio prestado a través de su plataforma virtual. Por otro lado, infracción del literal a) del artículo 50 del Código, pues algunas de las cláusulas de sus “Condiciones Generales de Uso” eran consideradas como abusivas.

El 6 de mayo, la empresa apeló la Resolución, dando una serie de descargos referentes a la naturaleza del servicio que prestaba, el contenido de la publicidad que ofrecía los usuarios, los procedimientos que utilizaba para seleccionar a los conductores, las garantías empleadas en su servicio respecto a la seguridad, el contenido de sus cláusulas y el criterio que utilizó la sala para determinar la multa asignada. Buscaban justificar su comportamiento y argumentar que no habían atentado contra la Idoneidad del servicio al usuario y que sus cláusulas no podían considerarse abusivas.

Finalmente, el 18 de noviembre de 2019 la Sala confirmó la Resolución 070-2019/CC3 y sancionó a MAXI MOBILITY con dos multas. La primera multa ascendente a 120,71 UIT, por infracción del artículo 19° del Código, mientras que la segunda correspondiente a 23,8 UIT por infracción del literal a) del artículo 50°.

II.2. Hechos relevantes del caso

El presente caso es de trascendental importancia, pues se analiza un tema novedoso vinculado a tecnologías y a economías colaborativas. En ese sentido, se necesita regulación adecuada y actualizada, además de la presencia de la autoridad para que fiscalice y sancione cualquier hecho que ponga en riesgo la seguridad, la vida de los pasajeros, su integridad y la de sus bienes personales. El impacto y alcance social de los hechos ocurridos evidencia las falencias, implicancias y obstáculos que debemos enfrentar para regular este mercado. Por lo tanto, es necesario implementar regulaciones y, en las situaciones correspondientes, aplicar castigos rigurosos a los comportamientos que amenacen la seguridad y el bienestar de los usuarios.

Naturaleza del Servicio: Economías colaborativas

MAXI MOBILITY opera a través de una estructura de negocio orientada a proporcionar un servicio de manera estructurada. Esto representa algo más que una simple plataforma de intermediación digital (plataforma colaborativa digital). Forma parte de un mercado abierto que abarca proveedores de servicios (conductores), usuarios que requieren servicios e intermediarios que sirven como puente y facilitan las transacciones entre estos dos grupos. Asimismo, MAXI MOBILITY cobraba una comisión por viaje, lo cual evidencia una actividad lucrativa, ejercía cierto nivel de control sobre los conductores, tomaba en consideración los reclamos y se cercioraba del cobro efectivo al usuario.

En ese sentido se entiende que MAXI MOBILITY, la cual ofrece los servicios de transporte, tendría un rol proveedor dentro del mercado, Cuenta con una organización formal para poder ejecutar la prestación, ya sea directa o indirectamente. Además, funciona mediante un sistema tecnológico el cual contacta a conductores con pasajeros, ejecuta cobros, recibe retroalimentación y otras funciones más vinculadas al servicio de taxi.

El deber de idoneidad:

El artículo 18 del Código especifica la adecuación del servicio como la correspondencia entre lo que el usuario anticipa recibir y lo que efectivamente recibe. De manera similar, el artículo 19 señala que es el proveedor quien carga con la responsabilidad de la calidad del servicio entregado. Siguiendo esta idea, el artículo 20 establece que, para evaluar la adecuación, se deben tomar en cuenta las garantías concedidas por la empresa.

En relación al caso en análisis, aunque no exista una reglamentación específica que guíe las actividades de las economías colaborativas, eso no implica que esté exenta de cumplir con las leyes de protección al consumidor, ya que aún tiene la obligación de proporcionar un servicio adecuado y de alta calidad. En este contexto, el artículo 25 del Código impone a la empresa la responsabilidad de no poner en peligro la salud, seguridad o propiedad de los pasajeros. Este peligro

se refiere a las acciones y negligencias del proveedor al prestar el servicio, el cual no debe representar un riesgo potencial para la seguridad y salud de los usuarios.

En la publicidad de su página principal indican frases relacionadas a la seguridad y al proceso de selección más riguroso de sus conductores. Lo cual evidenciaba que usaban la seguridad y su calidad para captar usuarios. De igual forma, se comprobó que el proceso de selección de choferes no fue riguroso, como indicaban, pues algunos de ellos no cumplían los requisitos mínimos para encontrarse habilitados a transportar personas, tales como no contar con Soat vigente o tener antecedentes de mala conducta e infracciones de tránsito. En ese sentido, la autoridad exigía el cumplimiento de medidas de seguridad ofrecidas por la empresa.

Existencia de Cláusulas Abusivas

El artículo 1.1, inciso c) del Código establece que los consumidores tienen derecho a ser resguardados de las condiciones abusivas en los contratos. Además, los artículos 48 y 49 explican que, en los contratos de adhesión, se consideran condiciones abusivas aquellas que contravienen la buena fe y ponen al usuario en una situación de desigualdad. Por lo tanto, si no hay negociación entre las partes sobre una cláusula en particular y si se observa un desequilibrio entre los beneficios, riesgos y costos, se entenderá que se está ante una cláusula abusiva.

En el caso en concreto, algunas de sus cláusulas eximían de responsabilidad, incluso de manera anticipada, a MAXI MOBILITY. En primer lugar, el proveedor no se responsabilizaba de que los datos ofrecidos a través de la plataforma virtual fueran correctos o actualizados. Ello evidenciaba una desprotección al consumidor, pues no se responsabilizaba respecto a perjuicios causados a los usuarios. En segundo lugar, en caso de que hubiera virus o ataques informáticos, tampoco se hacían responsables, pues argumentaban que tales circunstancias no dependían de sus acciones. En tercer lugar, en caso surgieran daños causados por terceros, o problemas con las líneas telefónicas y el servicio de internet, tampoco asumían ninguna responsabilidad, ya que alegaban que dicha

responsabilidad recaía en las empresas que operan los servicios de telecomunicaciones.

Conducta de Riesgo

En la sentencia no nos encontramos frente a una conducta de resultado, sino de peligro, por ello no es necesario que haya una infracción en concreto o que haya un pasajero agraviado.

El no cumplir con un adecuado proceso de selección de choferes y el implementar estas cláusulas evidencian una conducta de peligro. En ese sentido, se debe resaltar que, si se va a realizar una prestación de servicio, se debe tener todo en orden y habilitado para que la prestación sea eficiente. Ello está ligado directamente a la falta de Idoneidad, pues el incumplimiento por parte de la empresa, genera que el usuario no reciba un transporte dotado de seguridad, sino lo expone a un riesgo

Respecto a la sanción

Se busca que la sanción genere que la empresa cese sus conductas infractoras. En este caso la primera multa ascendía a 120,71 UIT, debido al incumplimiento de la empresa respecto a tener un proceso riguroso de selección de sus choferes. Por otro lado, respecto a la multa impuesta por la infracción del artículo 50, correspondía a 23,8 UIT, por aplicación de cláusulas abusivas.

III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS

III.1. Problema principal

¿MAXI MOBILITY incumplió su deber de idoneidad al no establecer las medidas requeridas para asegurar la seguridad de los usuarios que empleaban el servicio de transporte ofrecido a través de su plataforma en línea?

III.2. Problemas secundarios

¿El servicio ofrecido por MAXI MOBILITY en base a una economía colaborativa de mercado les asigna responsabilidades frente a los usuarios?

¿Las cláusulas contenidas en los numerales 2,3 y 8 de las “Condiciones Generales de Uso y Aviso Legal (Perú) son abusivas?

III.3. Problemas complementarios

¿MAXI MOBILITY tuvo debida diligencia y cumplió con los estándares mínimos en el proceso de selección de conductores?

¿Indecopi puede determinar la nulidad de las cláusulas empleadas por MAXI MOBILITY?

IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO/A

IV.1. Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios

1. MAXI MOBILITY incumplió con su deber de idoneidad en el servicio que presta, ya que no estableció las medidas requeridas para asegurar la seguridad de los usuarios que usaban el servicio de transporte proporcionado a través de su plataforma digital. La empresa no habría realizado un adecuado chequeo de los antecedentes criminales de los conductores inscritos en su plataforma, permitiendo de esta manera la contratación de conductores que no cumplían con las normas legales para prestar el servicio de transporte público.

2. El servicio ofrecido por la empresa funciona en base a una economía colaborativa en la cual su función responde a una condición de proveedor, pues cuenta con una organización sólida y lucrativa. Ello no solo implica el rol de vínculo entre chofer y pasajero, sino también en garantizar a los usuarios una experiencia basada en confianza y seguridad.

3. MAXI MOBILITY no cumplió con la debida diligencia en el proceso de selección de sus choferes, por ello atentó contra el Deber de Idoneidad, pues los usuarios esperaban recibir viajes seguros; sin embargo, algunos de sus choferes contaban con características que ponían en potencial peligro a los usuarios.

4. Las cláusulas empleadas por la empresa sí son abusivas, pues se eximen de responsabilidad en situaciones en las cuales debían encargarse del correcto funcionamiento de su aplicación.

5. Indecopi sí puede determinar la nulidad de las cláusulas, pues estas crean ineficiencia en la relación contractual y son abusivas para los consumidores. Es decir, no hay un equilibrio entre las partes.

IV.2. Posición individual sobre el fallo de la resolución

Me encuentro de acuerdo con la decisión principal de la resolución, ya que creo que MAXI MOBILITY no cumplió con su deber de proporcionar un servicio adecuado al no tomar las medidas necesarias para asegurar la seguridad de los usuarios que empleaban su servicio de transporte a través de su plataforma en línea. Las empresas que ofrecen servicios a través de plataformas digitales tienen la responsabilidad de garantizar la seguridad y el bienestar de los consumidores, y en este caso, la ausencia de medidas de seguridad y supervisión por parte de MAXI MOBILITY expuso a los usuarios a situaciones de riesgo e inseguridad en su servicio de transporte. Además, es crucial que se implementen reglas claras para asegurar la seguridad de los usuarios en estos tipos de servicios de economía colaborativa para prevenir incidentes similares en el futuro.

En cuanto al apartado de las cláusulas abusivas, considero que el fallo principal de la resolución es acertado, ya que se ha comprobado que la plataforma de Maxi Movilita incluía cláusulas abusivas en sus términos y condiciones de uso, las cuales limitaban los derechos de los consumidores y les imponían cargas excesivas.

En particular, se ha señalado que la cláusula que eximía a la plataforma de responsabilidad por los actos u omisiones de los conductores era abusiva, ya que la plataforma sí tiene una responsabilidad en la calidad del servicio ofrecido, al actuar como intermediario entre los usuarios y los conductores. Asimismo, la cláusula que imponía al usuario la carga de demostrar la culpa o negligencia del conductor también se consideró abusiva, ya que contraviene el principio de inversión de la carga de la prueba, que establece que es el proveedor del servicio el que debe demostrar que actuó con la diligencia debida.

V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

V.1. Naturaleza del Servicio: Economías Colaborativas

V.1.1. Definiciones

En los últimos tiempos, hemos presenciado un progreso acelerado en la innovación tecnológica de la información, la proliferación de Internet, la ubicuidad de dispositivos móviles con funciones de geolocalización y la habilidad para intercambiar datos a alta velocidad. Este avance ha dado lugar a la creación de ecosistemas digitales, con nuevas plataformas y aplicaciones, que han catalizado la emergencia de modelos revolucionarios para acceder y proporcionar servicios (CNMC, 2016:11). Dentro de estos avances se encuentra la Economía Colaborativa (en adelante, EC), a la cual nos aproximaremos en las definiciones en los siguientes párrafos.

La CNMC se refiere a la EC como “(...) un fenómeno innovador, disruptivo, dinámico y heterogéneo, que presenta unas características y manifestaciones en diversos mercados geográficos y de producto muy diferentes. (...) (CNMC, 2016:17). En ese sentido, considera que engloba un conjunto con distintos componentes dinámicos en su modo de producción y uso por el que los actores comparten, de forma novedosa, activos, bienes o servicios a cambio de una contraprestación económica, utilizando plataformas tecnológicas que operan a través de internet. Es decir, facilitan las interacciones entre consumidores y proveedores al poner a disposición un mecanismo de adquisición de servicio

para las partes. Ello genera mayor cantidad de intercambios, mejores relaciones de consumo (pues hay menos asimetría de información), genera mayor competencia y permite el fomento de ideas innovadoras en este tipo de mercados tecnológicos.

Las EC, además de ser un mecanismo novedoso de acceso a servicios, también han impulsado que los servicios que incluyen puedan ser optimizados mediante estrategias que ahorran tiempo y costos de transacción. Los modelos organizativos enfocados en ofrecer servicios han aprovechado la necesidad de las personas de acceder a servicios de manera fácil y barata. Ello ha generado que en corto tiempo estos modelos de negocio crezcan exponencialmente.

Las nuevas tecnologías y los avances tecnológicos constantes han impulsado que las EC alcancen ritmos de crecimiento muy acelerados. Al respecto, Doménech y Redfearn sostienen que, específicamente, las características tecnológicas que han facilitado esta gran expansión de la economía colaborativa son los siguientes: i) **internet** ha generado que millones de personas con interés en ofrecer o usar ciertos servicios puedan conectarse con facilidad, lo cual a su vez elimina muchas barreras inherentes de los mercados tradicionales. Ello permite que se facilite las transacciones y reduce la intervención de intermediarios (CNMC, 2016). ii) el **servicio de localización**, gracias a sistemas de posicionamiento GPS (Global Positioning System), permite encontrar con gran precisión, facilidad y rapidez a los usuarios que requieren tales servicios. Este avance es mucho más relevante cuando se trata de actividades de EC que pertenecen al sector de transporte. iii) Las **aplicaciones móviles** facilitan el acceso a los servicios, siempre y cuando cuenten con una conexión a internet. Más aún, teniendo en cuenta que la tecnología de los dispositivos móviles han contribuido a que cada vez las aplicaciones puedan tener mejores funcionalidades.

Schor contribuye al desarrollo de las definiciones al establecer diferencias entre EC sin ánimo de lucro y lucrativas. Según este autor, las plataformas no lucrativas aportan beneficios a la sociedad y pueden incluso actuar como proveedores de bienes públicos. Por otro lado, las plataformas con fines de lucro

buscan generar ganancias económicas a través de la intermediación de servicios compartidos entre particulares o empresas. (2014). En nuestro caso, nos enfocaremos en analizar plataformas de EC enfocadas en ofrecer servicios de transporte a cambio de una retribución económica.

El objetivo de la EC puede resumirse al destacar que busca transformar los enfoques tradicionales de compra, venta, intercambio y colaboración a través de la incorporación de tecnologías innovadoras. De esta manera, la EC tiene como propósito renovar y ampliar estos métodos mediante el uso de herramientas y plataformas novedosas. (Botsman y Rogers, 2010). Así, la economía colaborativa replica las transacciones de bienes y/o servicios que ya existían en el pasado, pero ahora a través de Internet, lo que nunca antes había sido posible. (Avital et al: 2014). De esta manera, los intercambios se generan de manera veloz y fácil. Ello beneficia tanto al proveedor como al consumidor; sin embargo, existen ciertos riesgos, en los cuales la confianza es un pilar trascendental que sirve para dotar de seguridad a las partes.

V.1.2. La confianza en las Economías Colaborativas:

La confianza desempeña un papel fundamental en el desarrollo de una sociedad próspera. Cuando las partes involucradas se sienten seguras y confían unas en otras, se origina un escenario propicio para el desarrollo económico. En contraste, en ausencia de confianza y de integridad, no hay perspectivas de crecimiento económico sólidas, pues incluso las actividades más simples pueden resultar complicadas en una sociedad donde la confianza es escasa. En ese sentido, esta cualidad es indispensable y a su vez estimula la prosperidad de las sociedades.

La confianza actúa como un catalizador que facilita la cooperación y la colaboración entre individuos y organizaciones. Contribuye a que las transacciones comerciales se ejecuten de forma eficiente y fluida, lo cual genera que se reduzcan los costos de transacción y se incrementen las inversiones e innovaciones.

La confianza es un elemento esencial en el desarrollo, para generar intercambios seguros y la evolución del consumo colaborativo. La falta de confianza, materializada en la incertidumbre sobre si se recibirá o no, en óptimas condiciones, el bien o servicio ofrecido, representa una amenaza central para el desarrollo de las redes de consumo colaborativo. Según algunos autores, como Botsman, la confianza es un factor clave para el futuro de este modelo económico. Este afirma que “la confianza es el pegamento de la sociedad que permite que los intercambios sean cada vez más sencillos” (2013). En ese sentido, cuando los usuarios consideran que los participantes de las transacciones respetan sus derechos, es natural que los intercambios se den de manera más justa, pues se crea un círculo virtuoso gracias al respeto y valoración de la confianza.

En el consumo colaborativo, los mercados tienen la capacidad de generar mecanismos espontáneos de construcción de confianza, los cuales se basan en la reputación. Este elemento es fundamental para establecer relaciones de confianza, y en este tipo de economía se construye a través de herramientas en línea, como por ejemplo las calificaciones, puntajes y comentarios que los usuarios proporcionan sobre un individuo en los sitios *web* pertinentes. Es decir, la reputación se convierte en un mecanismo esencial para generar confianza entre los usuarios y permitir la realización de intercambios de servicios mediante plataformas digitales. En conclusión, la reputación o imagen en línea es un concepto que está estrechamente ligado a la confianza en el consumo colaborativo. Ambos factores son fundamentales para dinamizar el intercambio de bienes y servicios.

Al respecto, Fehrenbacher explica que preservar la confianza de la comunidad de usuarios debería ser el objetivo principal de las inversiones que las empresas impulsoras de la economía colaborativa estén llevando a cabo. (2011). De igual forma, Botsman destaca la relevancia de la reputación y confianza, señalando que "la reputación como moneda está adquiriendo una importancia crucial y operará como una moneda alternativa, que servirá para afirmar 'puedes confiar en mí'; en ese sentido se puede afirmar que se estaría consolidando como el pilar fundamental de la economía del siglo XXI". De esta forma, nos vamos

aproximando a la importancia de la seguridad y confianza en los servicios ofrecidos mediante EC. Ello se puede reflejar en los múltiples beneficios que se pueden obtener de un sistema seguro, dinámico y novedoso como lo contenido en las EC.

V.1.3. Beneficios de las Economías Colaborativas

Recordemos que la EC alude al comercio de bienes y servicios llevado a cabo a través de plataformas digitales. Se han creado diversas aplicaciones o sitios web a nivel global, que se utilizan en numerosos países para atender las necesidades de los usuarios de forma eficiente, segura y veloz.

La aparición de plataformas colaborativas puede ser vista como un reto para los actuales operadores y prácticas del mercado, sin embargo, estas plataformas ofrecen a los ciudadanos nuevas oportunidades de empleo, flexibilidad en la forma de trabajo y nuevas fuentes de ingresos. Desde la perspectiva del consumidor, la economía colaborativa puede proporcionar ventajas, como nuevos servicios, una mayor oferta y precios más competitivos. Además, puede fomentar un uso más eficiente de los recursos y una distribución más equitativa de los activos. (Comisión Europea: 2016).

En ese sentido, se pueden destacar varias ventajas a favor de los negocios de consumo colaborativo, entre ellas se encuentra el impacto positivo que el desarrollo de este tipo de negocios puede tener en el crecimiento económico y el bienestar. Esto se debe al estímulo del consumo que se produce gracias a la oferta de nuevos servicios y productos, al aumento de la productividad al aprovechar mejor los recursos existentes, y al incremento de la innovación y el emprendimiento, ya que este tipo de negocios fomenta la creatividad y la iniciativa empresarial. La innovación puede ser un factor clave para diferenciarse de la competencia y atraer nuevos clientes. Además, el intercambio de bienes y servicios que no tienen un mercado amplio puede facilitar la iniciativa empresarial en la producción y venta a pequeña escala. (Sundararajan, 2014).

Una segunda gran ventaja de los negocios en línea y las plataformas de consumo colaborativo es la baja inversión de costes y riesgos que se requieren, lo que puede estimular las iniciativas de emprendedores. En comparación con los negocios tradicionales, que usualmente implican altos costes como adquisición de recursos, contratación de trabajadores, alquiler de locales, entre otros, la existencia de las plataformas virtuales permite impulsar negocios sin la necesidad de tanta inversión.

Finalmente, las EC presentan una mayor flexibilidad económica en un entorno que favorece nuevos modelos económicos y formas innovadoras de financiación. La cooperación entre particulares posibilita un mejor cumplimiento de las necesidades de los consumidores, gracias al aumento de la oferta, el fomento de los microemprendimientos, el mejoramiento de la calidad de los servicios, la reducción de los costos y la bajada de los precios. (Malhotra y Lastime, 2014). La EC sin dudas ofrece una serie de ventajas interesantes al momento de realizar transacciones; en ese sentido, en distintos países han surgido empresas que buscan satisfacer las necesidades de los usuarios de formas novedosas y dinámicas

Las plataformas en línea han permitido a más personas acceder a una variedad de servicios y recursos, lo cual podría considerarse un avance en términos de bienestar social. Sin embargo, también se han planteado inquietudes sobre la salvaguarda, la salud y la responsabilidad limitada en estas actividades de economía colaborativa, lo que podría tener efectos negativos (Ranchadas, 2015).

Existen riesgos y problemas vinculados a la aplicación y uso de EC en el sector transporte. Al ser un mercado novedoso, no es raro que ciertos aspectos requieran especial atención para su mantenimiento, funcionamiento y mejora.

En primer lugar, existe el problema de la regulación. La aparición y la rápida proliferación de empresas que operan bajo el modelo de EC ha expuesto una serie de incongruencias y brechas regulatorias. Por un lado, la normativa vigente de muchos países no considera la casuística de este tipo de negocios

emergentes, lo que ha generado importantes fricciones entre las empresas tradicionales y las empresas de consumo colaborativo. Por otro lado, en sectores altamente regulados, se han dado lugar a ineficiencias en el mercado que han allanado el camino para la aparición de nuevos negocios bajo el paraguas de la economía colaborativa. (CNMC:2016). Dado que se trata de un segmento innovador, o incluso un nuevo sector de la economía vinculado con la tecnología y la innovación, numerosos países no cuentan con las normativas correspondientes para garantizar el cumplimiento de ciertas leyes básicas esenciales para proteger a la sociedad. (Bó & Petrini, 2019).

En segundo lugar, existe el riesgo de que se facilite el uso de plataformas para explotar a los conductores, debido a que muchas de estas plataformas no consideran a sus trabajadores como empleados, sino como proveedores independientes, no están sujetas a las leyes laborales y no están obligadas a proporcionar beneficios laborales básicos, como salarios mínimos, seguro de desempleo, seguro médico y vacaciones pagadas. Esta situación ha sido objeto de críticas por parte de los sindicatos y otros grupos defensores de los trabajadores, quienes argumentan que las plataformas de EC explotan a los trabajadores y los dejan sin protección social y sin derechos laborales fundamentales. (Reygadas, 2018)

En tercer lugar, la utilización de plataformas digitales en la EC puede implicar un riesgo para la privacidad de los usuarios, ya que en muchos casos es necesario revelar datos personales para poder utilizar los servicios. (Hawlitshchek, Teubner y Weinhardt: 2016). Es importante que las plataformas implementen medidas de seguridad y privacidad para proteger la información de los usuarios y que estos tengan el control sobre sus datos personales y conocimiento respecto de las maneras en las que se utilizan. Además, es responsabilidad de las autoridades garantizar que las empresas cumplan con las leyes y regulaciones de protección de datos personales.

De acuerdo al desarrollo de la sentencia, corresponde primero determinar la naturaleza del servicio prestado por Maxi Mobility.

En apartados anteriores hemos desarrollado el significado y contenido de las Economías Colaborativas y sus implicancias. Ahora corresponde analizar si las características de las EC son afines al estilo de negocio de Maxi Mobility.

En primer lugar, se puede comprender sin tanto análisis que el servicio ofrecido era lucrativo, pues conectaba a los usuarios con conductores profesionales que ofrecían un servicio de transporte remunerado. De esta forma, se entendía que la actividad desarrollada por Maxi Mobility obtenía una comisión por la intermediación realizada entre los conductores y los usuarios.

Asimismo, el Tribunal Supremo en su sentencia señala que la relación entre Maxi Mobility y los conductores que ofrecían el servicio de transporte a través de su plataforma digital se debía entender como una relación mercantil, ya que los conductores eran considerados autónomos y se les exigía cumplir con ciertas condiciones, como poseer los permisos y autorizaciones necesarios para ejercer la actividad, contar con un vehículo en buen estado, entre otras, para poder prestar el servicio mediante la plataforma de Maxi Mobility.

Por lo tanto, se puede entender que Maxi Mobility realizaba una actividad con ánimo de lucro a través de su plataforma digital y, como tal, tenía una responsabilidad frente a los usuarios que utilizaban el servicio de transporte prestado a través de su plataforma, de garantizar la idoneidad del servicio ofrecido y la seguridad de los usuarios en su transporte, tal como lo establece la Ley de Defensa del Consumidor y otras normativas aplicables en el ámbito del transporte.

En segundo lugar, la plataforma digital establece las tarifas y recibía los pagos de los usuarios, de acuerdo a la cláusula 2.5. de sus términos y condiciones, las cuales evidenciaban una posición intermediaria entre las partes.

En tercer lugar, seleccionaba al chofer que llevará al usuario a su destino y ejercía cierto nivel de control sobre estos conductores, puesto que eran seleccionados para el trabajo luego de pasar una evaluación.

En cuarto lugar, no sólo conectaban al usuario con el conductor, sino también se cesioraban que el servicio de transporte finalice para poder efectuar el respectivo cobro al cliente e, incluso, generaban boletas o facturas electrónicas a los clientes.

Estos indicios evidencian que la actividad de la empresa representaba una interconexión entre usuario y conductor con ciertas facultades de control sobre el transporte brindado y los conductores. Es decir, contaba también con una labor activa en el marco de la relación entre las partes en el servicio de transporte.

V.2. Infracciones del Caso

V.2.1. Respetto al Deber de Idoneidad

Conforme al artículo 18 del Código de Defensa y Protección del Consumidor, el deber de idoneidad se refiere a la responsabilidad que tienen las empresas de asegurar que los servicios que ofrecen se alinean con las expectativas del consumidor, basándose en lo que se prometió, la publicidad e información proporcionada, las condiciones y circunstancias de la transacción, y las características y naturaleza del servicio. Es decir, el proveedor tiene la obligación de entregar al usuario un servicio de calidad, acorde a las expectativas del consumidor. Esto implica que el servicio debe ser congruente con lo que el proveedor se comprometió a brindar.

De igual manera, el artículo 19 del Código indica que el proveedor es responsable por la idoneidad y calidad de los servicios que ofrece, por la falta de conformidad entre la publicidad comercial del servicio. Es decir, el deber de idoneidad contiene requisitos de seguridad, calidad y funcionalidad en el servicio, el cual debe verse materializado en el servicio que el usuario recibe. En caso haya un incumplimiento o desperfecto, derivado de un servicio, el que responde con el consumidor es el proveedor.

Por su parte, el artículo 20 del Código establece que la idoneidad de un servicio se determina a través de la comparación con las garantías proporcionadas y las

obligaciones que tenga el proveedor. Estas garantías pueden categorizarse en tres grupos distintos: Garantías explícitas, que son aquellas directamente ofrecidas en términos y condiciones; garantías implícitas, que se refieren a los propósitos y usos previsibles del producto o servicio de acuerdo con las normas y prácticas comerciales habituales; y garantías legales, las cuales implican el acatamiento de los requisitos legales y las regulaciones en vigor.

En específico, el deber de idoneidad en plataformas de EC hace referencia a la obligación que tienen estas plataformas de garantizar la seguridad y calidad de los servicios que prestan a través de sus aplicaciones o sitios web. Esto implica que las plataformas deben implementar medidas sólidas para proteger la integridad física y los intereses económicos de los usuarios que utilizan sus servicios. Asimismo, deben de ser conscientes de ofrecer un servicio acorde a sus actividades (naturaleza del negocio), teniendo en cuenta sus limitaciones y esforzándose en implementar las medidas preventivas necesarias para velar por la seguridad y comodidad del usuario.

En el contexto de la EC, el deber de idoneidad en el servicio de transporte por aplicativo se debe valorar la información que la empresa transmite a través de su publicidad a los usuarios. La información detallada en la página web, aplicativo y publicidad comercial debe ser coherente con el servicio que se ofrece. Esta responsabilidad también se extiende a la selección y evaluación de los proveedores de servicios que se inscriben en la plataforma. Es decir, las plataformas deben asegurarse de que los proveedores de servicios cumplan con los requisitos legales y normativos para prestar los servicios ofrecidos. De esta manera, los estándares de calidad y seguridad del servicio se tornan más sólidos, pues se pueden prevenir y prever potenciales daños a los consumidores.

Siendo más específico y en la misma línea, el control de postulación, evaluación y selección de los posibles conductores del servicio de transporte debe ser estricto, pues representa una parte fundamental de la estructura de la empresa para garantizar la seguridad, comodidad y calidad. Desde mi perspectiva, debería incluir aspectos obligatorios, como licencias, permisos, evaluaciones motrices y psicológicas, entre otras. En tal sentido, no solo deberían encargarse

de la elaboración de estos *softwares* encargados de recolectar la información necesaria, sino también deben ser responsables de evaluar que el contenido de la información sea real, actualizado y acorde a los estándares.

También se debe tener en consideración que, al tratarse de un servicio de transporte, el monitoreo continuo del servicio debe de ser obligatorio. Ello para asegurarse de que los conductores cumplan con sus responsabilidades de manera adecuada y también para estar pendientes de la valoración y experiencia del usuario. En ese sentido, para optimizar el servicio, haciendo énfasis en la seguridad, se debería implementar herramientas de retroalimentación, puntuación y atención de quejas o denuncias de forma dinámica y de fácil acceso. Mediante sistemas de *feedback* del servicio y experiencias con el conductor, tanto la plataforma como la parte del usuario se verían beneficiadas. Por un lado, la empresa contaría con información objetiva respecto a cuáles son los aspectos más relevantes que valora el usuario al momento de acceder al servicio de transporte. Ello implica elementos importantes como, trato del conductor, funcionamiento de la aplicación, calidad del servicio, entre otros. Por otro lado, los usuarios también se verían beneficiados, dado que, en base a experiencias de otros usuarios tendrían noción de ciertos elementos positivos o negativos vinculados a los servicios que ofrecen las plataformas de transporte por aplicativo.

Asimismo, las plataformas deben proporcionar información clara y precisa sobre los servicios prestados y sus proveedores, para que los usuarios puedan tomar decisiones informadas y seguras (deben ser transparentes con los usuarios). En este sentido, los aplicativos deben hacer todo lo posible para garantizar que los servicios prestados sean seguros, eficaces y adecuados para el propósito previsto, y que se proporcionen de manera oportuna y sin inconvenientes para los usuarios, menos aún que impliquen generar riesgos de cualquier tipo a los usuarios.

V.2.2. Infracción al Deber de Idoneidad

Es menester evaluar las garantías legales y los estándares usados por Maxi Mobility en su desarrollo como plataforma de servicios de transporte en nuestro país. Es decir, de qué manera se regula el funcionamiento de las plataformas.

Maxi Mobility era responsable de las medidas que utilizaba para garantizar la seguridad de los usuarios que usaban el servicio de transporte a través de su aplicativo. Por lo tanto, tenía la obligación de cerciorarse por el estricto cumplimiento del procedimiento de choferes. Más aún teniendo en consideración que la empresa ofreció en página web, publicidad e información transmitida respecto a la seguridad del servicio que brinda

En este contexto, es crucial enfatizar que, según el artículo 25 del Código, la empresa tenía la responsabilidad de no poner en peligro a sus usuarios, ya sea su salud, seguridad o bienes, a través de la provisión del servicio de transporte. Por ende, se interpreta que el concepto de riesgo injustificado (establecido en el mismo artículo) se refiere al riesgo que se configura a través de un conjunto de acciones y/o negligencias atribuibles al ámbito del proveedor al momento de proporcionar un servicio, lo que puede resultar en un posible daño a la seguridad y salud de los consumidores.

Al respecto la empresa indicó que su publicidad, la cual se sostenía en la seguridad, hacía referencia a que Maxi Mobility contaba con conductores de calidad y que ejecutaba el proceso de selección y afiliación de conductores más riguroso del mercado, en comparación de otras compañías que ofrecían los mismos servicios. No obstante, se demostró que no había sido riguroso con las medidas empleadas para seleccionar a los choferes y para garantizar la seguridad de sus usuarios.

Por tales motivos, las expectativas de los consumidores se encontraban en función de lo que ofrecía la empresa en la publicidad brindada (la plataforma de servicios de transporte más segura); es decir, asumen que los conductores tenían autos que funcionaban correctamente, choferes sin antecedentes sobre su conducta o manejo, entre otras características, que no fueron tuteladas ni ejecutadas correctamente por Maxi Mobility.

Las garantías, orientadas por el artículo 20 del Código, establecen que dentro de la responsabilidad de idoneidad corresponde al proveedor cumplir con 3 tipos de garantías: Legales, Explícitas e implícitas.

V.2.2.1. Garantías legales

Las garantías legales en el contexto del deber de idoneidad se refieren a los derechos y protecciones que los consumidores tienen según las leyes vigentes. En general, estas garantías obligan a los proveedores a asegurarse de que los servicios que ofrecen cumplan con ciertos estándares básicos. Estos deben incluir criterios de seguridad, correcto funcionamiento y que sea como se describió en la publicidad o en la información del servicio. En caso el servicio no cumpla con estas garantías legales, el consumidor puede verse expuesto a un potencial peligro.

Al tratarse de un servicio de transporte, deben encontrarse presentes, como mínimo las siguientes garantías legales:

- 1) Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT): Es necesario que los vehículos utilizados para el servicio de transporte cuenten con un seguro de accidentes de tránsito obligatorio. Este debe contribuir a cubrir los costos médicos y otras pérdidas en caso de que un pasajero o un tercero resulte herido en un accidente.
- 2) Revisión Técnica: Los autos empleados en los servicios de transporte deben pasar revisiones técnicas periódicamente para asegurar que se encuentren en buen estado y sean seguros para su uso. Esta garantía legal obliga a las empresas de transporte a mantener sus vehículos en un estado de funcionamiento como mínimo adecuado.
- 3) Licencias y permisos: Los conductores deben de contar con las licencias y permisos correspondientes para poder conducir y operar en la empresa. Esta evidencia la destreza del conductor, su respeto por el cumplimiento de las normas de tránsito, que no sea temerario y cumpla profesionalmente su función.

El cumplimiento estricto de estos requisitos garantiza que el conductor asumirá la responsabilidad en caso surja algún imprevisto o contingencias. En caso la empresa no cumpla con ofrecer estas garantías legales vinculadas a los servicios de transporte puede ser sancionada. Ello incluirá multas, sanciones e incluso la posibilidad de que los usuarios afectados presenten demandas.

V.2.2.2. Garantías Explícitas:

Las garantías explícitas en el contexto del deber de idoneidad se refieren a las promesas o declaraciones específicas que un vendedor o proveedor hace acerca de un producto o servicio. Estas garantías son "explícitas" porque se expresan directamente y de manera clara. En el caso, MAXI MOBILITY indicaba en su publicidad que la seguridad que ofrecían era la mejor del mercado.

En el presente caso, las garantías explícitas ofrecidas por MAXI MOBILITY eran las siguientes:

1. Calidad del vehículo: la empresa prometía que sus vehículos se encontrarían en buen estado, limpios y operativos. Ello implica una garantía explícita enfocada en el nivel de calidad, comodidad y seguridad que el cliente esperaba del servicio. En ese sentido, el estado del vehículo debe de ser óptimo. Esta premisa hace referencia a que la condición de los autos, tanto por dentro como por fuera, debe ser decente. Según mi perspectiva, los vehículos deberían de tener en promedio entre 5 a 10 años de antigüedad, aunque lo ideal debería ser que sean autos nuevos. Sin embargo, ello no puede ser un requisito expreso y tampoco imprescindible. En ese sentido, el que la empresa ofrezca servicios con carros nuevos o modernos y en realidad brinde autos que no se encuentren en óptimas condiciones o antiguos implicaría un incumplimiento del compromiso.
2. Conductores capacitados: Maxi Mobility garantizaba que todos sus conductores habían pasado por un procedimiento de verificación y capacitación estricto. Ello implica que los usuarios del servicio serían

transportados por un conductor competente, seguro y con cierto nivel de madurez para afrontar tal actividad.

V.2.2.3. Garantías Implícitas:

Las garantías implícitas en el contexto del deber de idoneidad se refieren a las expectativas no escritas que los consumidores tienen de un producto o servicio, basándose en normas de mercado, prácticas comerciales o el uso previsto del producto o servicio. (CITA)

Existen ciertas garantías implícitas en el servicio de transporte por aplicativo que el consumidor asume como seguras al momento de acceder al servicio. En ese sentido, considero necesario ponerse en la posición del consumidor y analizar, en base a lo que un consumidor razonable esperaría como mínimo del servicio, vehículo y conductor que solicita.

En tanto a las garantías implícitas del servicio de transporte ofrecido por MAXI MOBILITY se pueden resaltar las siguientes:

A continuación, hago un listado de sugerencias respecto a aspectos que deberían ser considerados en los criterios de idoneidad dentro del servicio de transporte ofrecido por CABIFY:

1. Lunas oscuras o polarizadas: Un aspecto interesante se aprecia al entender por qué que los autos no deberían contar con lunas oscuras o polarizadas. Por más que los autos cuenten con geolocalización, sigue existiendo riesgo de peligro para los usuarios. Ello aumenta con lunas polarizadas, pues no se puede apreciar qué sucede dentro del vehículo. En ese sentido, es necesario que la empresa tenga presente el riesgo que implica para el usuario el transportarse en un auto con lunas oscuras.
2. Madurez del conductor: Es importante la edad del chofer, aunque no considero necesario establecer un umbral y un máximo de edad para poder ejecutar la función de chofer; sin embargo, el conductor debe contar

con cierto nivel de madurez para afrontar responsablemente su función. Tengamos en cuenta que la función del conductor no solo se trata de manejar un auto, sino también implica un trato cordial con el pasajero, tener temple para enfrentar situaciones complicadas, ya sea con pasajeros, otros conductores, transeúntes, autoridad y otras contingencias que pudiesen surgir mientras ejecuta su trabajo. En ese sentido, me parece que una edad sensata para establecer un umbral flexible sería entre 23 y 25 años. Por otro lado, respecto al tope, resulta razonable comprender que un conductor de avanzada edad puede resultar riesgoso, tanto para la seguridad de él mismo, el usuario e incluso terceros. Por ello, por más que no sea necesario establecer una edad límite, considero que el proceso de selección de conductores debe de tener consideración consciente en este aspecto a fin de mitigar riesgos.

3. Conocimiento de la ruta: Un aspecto crítico en la provisión de servicios de transporte es la familiaridad del conductor con las rutas que el usuario desea tomar. Para garantizar la optimización del servicio, es esencial que los conductores tengan un conocimiento profundo de la ciudad en la que operan. Esto no solo permite un viaje más eficiente al destino, sino que también minimiza la posibilidad de contingencias, al evitar áreas potencialmente peligrosas.

Existen diversas aplicaciones digitales que asisten a los conductores en la navegación y en la elección de rutas con menos congestión. Sin embargo, es imperativo enfatizar que estas herramientas deben ser vistas como complementos que mejoran la calidad del servicio, y no como la principal fuente de orientación. La dependencia exclusiva de dichas plataformas podría llevar a los conductores a tomar rutas peligrosas o arriesgadas. Si bien las aplicaciones de navegación como Waze pueden ser de ayuda, no son suficientes por sí solas. Los conductores deben emplear su conocimiento personal de la ciudad y del tráfico para proporcionar el nivel de servicio seguro y eficiente que los usuarios tienen derecho a esperar.

4. Condición de la maletera: En el marco de la seguridad de los servicios de transporte, es crucial que las aplicaciones proporcionen información precisa sobre la existencia y las condiciones de las maleteras en los vehículos utilizados. Esta necesidad surge principalmente por dos motivos:

Primero, algunos vehículos pueden haber sido adaptados para incorporar sistemas de gas como alternativa al combustible tradicional. Este tipo de modificaciones a menudo requiere el uso de la maletera para alojar los componentes del sistema de gas, lo que puede reducir significativamente el espacio de almacenamiento disponible en el vehículo. No se busca sugerir que se prohíba el uso de vehículos con gas, a pesar de la literatura existente que evidencia posibles riesgos asociados a estos sistemas. Sin embargo, la limitación de la capacidad de la maletera es un tema que debe ser informado a los usuarios.

En segundo lugar, la falta de disponibilidad de una maletera puede presentar un riesgo para los pasajeros que transportan maletas u objetos de valor. En ciertas áreas, la exposición de dichos objetos puede aumentar la probabilidad de delitos como robos o asaltos. Esta situación puede generar ansiedad y nerviosismo en los usuarios, afectando su sentido de seguridad y confianza en el servicio. Un ejemplo ilustrativo de esta situación se presenta en los servicios de transporte hacia o desde aeropuertos, donde el uso de maletera es esencial para salvaguardar el equipaje. La falta de un espacio seguro para almacenar estos objetos incrementa el riesgo y contradice la premisa de proporcionar un servicio seguro para los usuarios.

5. Abastecimiento de combustible: Es importante resaltar que, durante la prestación de un servicio de transporte, el conductor no debería realizar paradas para abastecer el vehículo con gas o gasolina cuando el usuario se encuentra a bordo. Esta acción puede generar diversas complicaciones y afectar la calidad del servicio.

Primero, el tiempo requerido para repostar combustible puede resultar en una demora indeseable para el usuario, lo que va en detrimento de la eficiencia del servicio. Esto puede generar incomodidad al usuario, particularmente si se le pide que abandone el vehículo durante el proceso, lo cual contradice la naturaleza del servicio de transporte.

Además, el hecho de realizar una parada en una estación de servicio, especialmente si está ubicada en una zona potencialmente peligrosa, puede aumentar la sensación de inseguridad y desconfianza en el usuario. Es lógico que los pasajeros puedan sentirse vulnerables durante tales paradas, lo que contribuye negativamente a la percepción de seguridad del servicio.

V.2.3. Análisis de lo ofrecido en la página web

En la página web de Cabify se pueden apreciar apartados, con símbolos, títulos y detalles, que indican los beneficios con los que cuentan los servicios de transporte brindados por la empresa.

- A. Geolocalización: La página web asegura que los trayectos son geolocalizados, es decir, se pueden vigilar en tiempo real por un encargado directo de la compañía. Tal medida considero que es preventiva. No es razonable que cada viaje sea controlado en tiempo real (a menos que exista un software vinculado que se encargue de ello); sin embargo, en caso, exista alguna contingencia, el aplicativo permite tener fijado como objetivo al vehículo y al conductor. Incluso, aseguran que se podrá visualizar la identidad de cada conductor. Tal dato hace que me cuestione qué otros datos están disponibles para la visualización del usuario o de un tercero que tenga interés en la seguridad del usuario del servicio. En todo caso, sin duda alguna, la geolocalización, es una característica moderna y muy importante al referirnos a la seguridad del pasajero.

- B. Persona de confianza: En la página web figura que el usuario puede seleccionar un contacto para que sea notificado de forma automática cada vez que este utilice el servicio. Es un aspecto interesante, pues, por un lado, permite que el usuario “no se sienta solo” al momento de transportarse, pues confía que hay una persona que está al tanto de su situación en el trayecto. Por otro lado, también configura una limitación para el conductor, pues este también es consciente de que, además de la geolocalización por parte de la empresa, también hay una persona ajena a la relación de servicio que puede actuar en caso haya una situación potencialmente riesgosa
- C. Botón de seguridad: Este apartado indica que, con un simple botón puedes optar por una de las siguientes 3 opciones: i) ponerte en contacto con las personas encargadas de gestionar el correcto funcionamiento del aplicativo. ii) Llamar emergencias, en caso haya surgido un imprevisto. iii) Compartir el trayecto para que un tercero pueda ver en tiempo real cómo está funcionando el servicio, la ruta que se está tomando y el tiempo estimado en que el usuario debería llegar a su destino.
- D. Comunicación 24/7: Esta sección asegura que los encargados del correcto funcionamiento de la aplicación se encuentran disponibles las 24 horas del día. En ese sentido, en caso surja algún inconveniente, se entiende que el usuario va a poder tener una interacción ágil y accesible. En este caso, considero que es estrictamente necesario que se comprometan también a garantizar una comunicación inmediata con el usuario. No se detalla expresamente eso, por lo que también se podría concluir a qué responden la comunicación posteriormente y no en el momento.
- E. Compartir viaje: Esta cualidad de la aplicación ya se encontraba integrada al botón de seguridad. Sin embargo, nuevamente ha sido detallada como muestra de garantía de seguridad por parte del aplicativo de Cabify. Su motivo principal es permitir que una tercera persona pueda cerciorarse del estado de tu viaje en tiempo real.

F. Seguridad de datos: Finalmente, se detalla que la aplicación se encargará de mantener los datos personales de los usuarios en cuidado. Es decir, incluirán la tutela de los métodos de pago e incluso del número de teléfono empleado para conectarse con el conductor. La protección de los datos personales es un tema serio que debe de tener especial consideración.

V.2.4. Respecto a las Cláusulas Abusivas

Según la "Guía de las Cláusulas Abusivas en los Contratos de Consumo" publicada por la Comisión Nacional del Mercado y la Competencia de España, una cláusula abusiva es aquella que "perjudica los intereses del consumidor en contra de las exigencias de la buena fe" (2019). Es decir, que supone un desequilibrio significativo de los derechos y obligaciones de las partes, en la que el proveedor saca provecho de su posición de poder frente al usuario.

De igual forma, la "Guía práctica sobre cláusulas abusivas en contratos de consumo" publicada por el Ministerio de Justicia de Perú indica que: "una cláusula abusiva es aquella que genera un escenario de desequilibrio significativo entre los derechos y obligaciones de las partes, o que le impone una carga excesiva, o que limita o excluye sus derechos sin justificación válida" (2021).

En ese sentido, cláusulas abusivas vendrían a ser aquellos segmentos en los contratos que buscan aprovecharse de la posición de poder de la parte fuerte del contrato (generalmente el proveedor) frente al consumidor, al imponer condiciones poco favorables o limitando sus derechos sin justa causa. Es relevante mencionar que estas cláusulas no son negociadas individualmente, sino que son aceptadas por el consumidor en su conjunto, sin que éste tenga la capacidad de influir en su redacción.

Las cláusulas abusivas son contrarias a los principios de buena fe y equilibrio contractual, y pueden generar una gran asimetría en las relaciones entre

consumidores y empresas, afectando negativamente los derechos y libertades de los consumidores.

Según nuestra legislación, el artículo 1.1, inciso c) del Código de Defensa y Protección del Consumidor señala que los consumidores tienen derecho a estar resguardados contra las cláusulas abusivas en los contratos. De igual manera, el artículo 48, inciso c) vinculado al artículo 49 del mismo Código, establece que, en los contratos de adhesión, se consideran abusivas aquellas estipulaciones que no han sido negociadas de forma individual y que, en contra de la buena fe, colocan al consumidor en una situación de desventaja, inequidad o supresión de derechos.

Por su parte, el literal a) del artículo 50 del Código señala que constituyen cláusulas abusivas de ineficacia absoluta aquellas que excluyan o limiten la responsabilidad del proveedor, o las que trasladen la responsabilidad al consumidor por los hechos u omisiones del proveedor.

V.2.4.1. Presencia de Cláusulas Abusivas en los Términos y Condiciones

V.2.4.1.1. Cláusula 2: Contenidos

*“Maxi Mobility se reserva el derecho de modificar en cualquier momento la presentación, configuración y ubicación de la Aplicación y/o Sitio Web, así como las correspondientes condiciones de acceso y uso, sin garantizar que los contenidos proporcionados a través de la aplicación y/o sitio web serán en todo caso **correctos, completos o actualizados**”.*

Maxi Mobility utiliza su plataforma virtual como medio principal para prestar servicios y comunicarse con sus usuarios, la empresa debería garantizar un funcionamiento adecuado de la plataforma. Este principio se aplica especialmente cuando los pagos por los servicios del conductor, que se realizan con tarjetas de crédito o débito, también se procesan a través de la plataforma.

Además, Maxi Mobility, como entidad que controla el contenido de su plataforma digital, es responsable de la calidad de la información proporcionada a través de su aplicación y página web. Por lo tanto, no es razonable ni lógico que Maxi Mobility busque eximirse de la responsabilidad de cualquier problema de funcionamiento, accesibilidad, disponibilidad o contenido en su plataforma digital.

Al respecto se ha realizado un cuadro comparativo de la Cláusula 2 de las “Condiciones Generales de Uso y Aviso Legal (Perú)” en el que contrastan las similitudes y diferencias de Cabify con otros países:

PAÍSES	SIMILITUDES	DIFERENCIAS
MÉXICO	<ul style="list-style-type: none"> - Cabify se reserva el derecho a modificar unilateralmente las condiciones del sitio web. - Se menciona que Cabify no garantiza que los Contenidos proporcionados a través de la Aplicación y/o Sitio Web sean siempre correctos, completos o actualizados. - Se detalla que los conductores son 	<ul style="list-style-type: none"> - Se especifica que Cabify actúa como intermediario en nombre propio en la prestación de los servicios de transporte al Usuario, mientras que la primera cláusula (Perú) no incluye esta mención. - En la primera cláusula (Perú), se menciona que Cabify únicamente pone a disposición del Usuario una

	<p>los responsables de la prestación de los servicios de transporte contratados a través de la aplicación</p>	<p>herramienta para reservar los servicios de transporte prestados por terceros transportistas, mientras que la segunda cláusula (México) también hace referencia a la posibilidad de solicitar servicios de envío.</p>
<p>ARGENTINA</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Se afirma que Cabify se reserva el derecho de modificar la presentación, configuración y ubicación de la Aplicación y/o Sitio Web, así como las condiciones de acceso y uso correspondientes. - Se indica que Cabify no garantiza que los Contenidos proporcionados a 	<ul style="list-style-type: none"> - No incluye la exoneración de cualquier responsabilidad derivada del servicio de transporte. - Se menciona que Cabify actúa en calidad de intermediario en nombre propio en la prestación del servicio al Usuario Solicitante.

	<p>través de la Aplicación y/o Sitio Web sean siempre correctos, completos o actualizados.</p> <ul style="list-style-type: none"> - La responsabilidad recae en los conductores. 	
CHILE	<ul style="list-style-type: none"> - Tanto Cabify como Maxi Mobility se reservan el derecho de modificar en cualquier momento la presentación, la configuración y ubicación de la Aplicación y/o el Sitio Web, así como las condiciones de acceso y uso correspondientes. - Se establece que ni Cabify ni Maxi Mobility garantizan que 	<ul style="list-style-type: none"> - No se incluye la cláusula de exoneración de responsabilidad. -

	<p>los Contenidos proporcionados a través de la Aplicación y/o Sitio Web sean siempre correctos, completos o actualizados.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Se indica que la responsabilidad de la prestación de los servicios de transporte y envío recae en los terceros transportistas o conductores contratados a través de la Aplicación 	
COLOMBIA	<ul style="list-style-type: none"> - Se indica que la responsabilidad de la prestación de los servicios de transporte y envío recae en los terceros transportistas o conductores contratados a 	<ul style="list-style-type: none"> - Establece que ni Cabify ni sus proveedores, distribuidores, representantes y empleados son responsables de daños o pérdidas derivadas de la relación con los Usuarios

	<p>través de la Aplicación</p> <ul style="list-style-type: none"> - Ambas cláusulas enfatizan que Cabify no garantiza que los Contenidos proporcionados a través de la Aplicación o Plataforma sean siempre correctos, completos o actualizados. - La responsabilidad de la prestación de los servicios de transporte recae en los terceros transportistas, taxistas o conductores contratados por Cabify o presentes en la Plataforma. 	<p>Conductores, Usuarios Pasajeros o empresas de transporte.</p>
ESPAÑA	<ul style="list-style-type: none"> - La Aplicación y/o Sitio Web facilita al Usuario el 	<ul style="list-style-type: none"> - Proporciona información adicional sobre la

	<p>acceso a diversos contenidos, información y datos proporcionados por Cabify en relación con el Servicio (denominados "Contenidos").</p> <ul style="list-style-type: none"> - Cabify se reserva el derecho de modificar en cualquier momento la presentación, la configuración y ubicación de la Aplicación y/o el Sitio Web, así como las correspondientes condiciones de acceso y uso. - Cabify No garantiza que los Contenidos proporcionados a través de la Aplicación y/o Sitio Web sean siempre correctos, 	<p>constitución de Cabify como agencia de viajes, su seguro de responsabilidad civil, los contratos con las empresas de transporte, el cumplimiento de normativas y requisitos de seguro, así como los protocolos de atención al cliente en caso de accidentes o incidentes graves durante el trayecto.</p> <ul style="list-style-type: none"> -
--	--	---

	<p>completos o actualizados.</p> <p>- Cabify actúa como intermediario en la prestación de servicios de transporte al Usuario y únicamente pone a disposición del Usuario una herramienta para reservar los servicios de transporte prestados por terceros transportistas.</p>	
--	---	--

De la comparación se pueden sacar las siguientes conclusiones:

- 1) En todos los países, Cabify se presenta como un intermediario que proporciona una plataforma para conectar a los usuarios con los conductores de vehículos. Sin embargo, la forma en que se describe esta relación varía de un país a otro, posiblemente debido a las diferencias en las leyes y regulaciones locales.
- 2) En todos los países, Cabify se exime de la responsabilidad por la exactitud, integridad y actualización de los contenidos proporcionados a través de su aplicación y/o sitio web.
- 3) En algunos casos, Cabify se exime de cualquier responsabilidad, mientras que, en otros casos, la responsabilidad se limita a ciertos aspectos del servicio de transporte.

V.2.4.1.2. Cláusula 3: Acceso y uso

*“El usuario reconoce y acepta que el acceso y uso de la aplicación y/o sitio web tiene lugar libre y conscientemente, bajo su exclusiva responsabilidad. **Maxi Mobility no será en ningún caso responsable del uso que el usuario y/o terceros pudieran hacer de la aplicación y/o sitio web ni de los daños y perjuicios que pudieran derivarse del mismo**”.*

Al respecto se puede entender que MAXI MOBILITY actuó contrario a las exigencias de la buena fe, pues expuso al usuario en una clara posición de desventaja en caso existiesen contingencias. De igual forma, considero que en estos supuestos el proveedor si debería ser administrativamente responsable por la falta de idoneidad o calidad sobre el producto o servicio determinado. Sin embargo, puede ser exonerado de responsabilidad si logra acreditar la existencia de una causa objetiva, justificada y no previsible que configure una ruptura del nexo causal por caso fortuito o fuerza mayor, de hecho, determinante de un tercero o de la imprudencia del propio consumidor afectado.

Se debe de tener en consideración que la cláusula exonera a la empresa de cualquier responsabilidad relacionada con el uso de su aplicación o sitio web. Esto puede ser problemático porque las empresas no deberían poder eximirse completamente de la responsabilidad, especialmente cuando se trata de negligencia o incumplimiento de deberes.

De igual forma, la cláusula configura una transferencia de riesgo y responsabilidad al usuario. Esto puede ser considerado abusivo, especialmente si el usuario no tiene control sobre ciertos aspectos de la aplicación o del sitio web, como la seguridad de los datos, la estabilidad del software, etc.

Asimismo, se muestra un exceso de unilateralidad favoreciendo a Maxi Mobility en detrimento del usuario. En esa línea, los usuarios pueden esperar razonablemente que una empresa que proporciona una aplicación o un sitio web se haga responsable de ciertos problemas o daños que puedan surgir de su uso.

Al intentar eximirse de toda responsabilidad, la empresa estaría violando estas expectativas razonables.

V.2.4.1.3. Cláusula 8: Exclusión de Garantías y Responsabilidad

*“Maxi Mobility no garantiza la disponibilidad y continuidad del funcionamiento de la aplicación y/o sitio web, y **no será responsable de cualesquiera daños y perjuicios que puedan derivarse de la falta de disponibilidad o accesibilidad a la aplicación y/o sitio web**, la interrupción en el funcionamiento de la aplicación y/o sitio web o fallos informáticos, averías telefónicas, desconexiones, retrasos o bloqueos causados por deficiencias o sobrecargas en las líneas telefónicas, centros de datos, en el sistema de Internet o en otros sistemas electrónicos, producidos en el curso de su funcionamiento. Además, no garantiza la ausencia de virus ni de otros elementos en la aplicación y/o sitio web introducidos por terceros ajenos a Maxi Mobility que puedan producir alteraciones en los sistemas físicos o lógicos del usuario o en los documentos electrónicos y ficheros almacenados en sus sistemas. Maxi Mobility tampoco garantiza que terceros no autorizados no puedan conocer las condiciones, características y circunstancias en las cuales el usuario accede a la aplicación y/o sitio web y no será responsable de los daños y perjuicios que pudieran derivarse de dicho acceso no autorizado”.*

Al igual que en la cláusula anterior, MAXI MOBILITY pretende eximirse de toda responsabilidad por cualquier problema que pueda surgir con la aplicación o sitio web. Ello incluye problemas de disponibilidad, interrupciones de servicio, fallos informáticos, problemas de conexión.

Asimismo, la cláusula establece que Maxi Mobility no ofrece ninguna garantía sobre la disponibilidad y continuidad del funcionamiento de la aplicación o del sitio web. Esto puede ser considerado abusivo, ya que los usuarios pueden esperar razonablemente que una empresa que proporciona una aplicación o un sitio web garantice un cierto nivel de servicio. Ello representa también una violación a las expectativas razonables de los usuarios.

En estas 3 cláusulas, la empresa se eximió de responsabilidad, por más que tuviese vinculación directa con la satisfacción y seguridad del usuario que utiliza su servicio para transportarse. Se limitó a un rol de conexión, pero no tuvo consideración de la seguridad y el potencial peligro al que se podrían exponer.

V.3. Graduación de la Sanción

El artículo 110 del Código habilita a Indecopi de poder sancionar las infracciones administrativas estipuladas en el artículo 108 con amonestación y multas de hasta 450 UIT, las cuales se dividen en leves, graves y muy graves.

MAXI MOBILITY fue sancionada por infracción del artículo 19° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, y se le impuso una multa de 120,71 UIT. Además, se le sancionó con una multa de 23,8 UIT por infracción del literal a) del artículo 50° del mismo Código. Para determinar tales montos se hizo un análisis basado en la magnitud de la infracción, la probabilidad de su detección, el daño resultante de la infracción, los efectos que ocasionó en el mercado, la potencialidad de afectar la vida, salud, integridad y patrimonio de los consumidores.

Asimismo, este tipo de sanciones se establecen primordialmente con el objetivo de prevenir o desalentar la comisión de infracciones por parte de los sujetos regulados. En esencia, estas medidas buscan garantizar que las conductas se ajusten al cumplimiento de normativas específicas. Por consiguiente, al calibrar la sanción a imponer, el Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, ratificado por el Decreto Supremo 004-2019-JUS (referido en adelante como el TUO de la LPAG), incorpora los Principios de Razonabilidad y Proporcionalidad en el ejercicio de la facultad sancionadora administrativa.

VI. CONCLUSIONES Y/O RECOMENDACIONES

1. Maxi Mobility, una empresa que opera en el sector de la economía colaborativa, ha incumplido su deber de idoneidad al no implementar las

medidas necesarias para garantizar la seguridad de los usuarios que utilizan su servicio de transporte a través de su plataforma digital. La empresa no realizó un chequeo adecuado en el proceso de selección de los conductores inscritos en su plataforma, permitiendo la contratación de conductores que no cumplieran con las normas legales para prestar el servicio de transporte público.

2. La empresa no cumplió con la debida diligencia en el proceso de selección de sus conductores, lo que atentó contra el Deber de Idoneidad. Los usuarios esperaban recibir un servicio seguro y eficiente, pero la empresa no logró cumplir con estas expectativas. La publicidad de la empresa, que se centraba en la seguridad, prometía conductores de calidad y un riguroso proceso de selección y afiliación de conductores. Sin embargo, se demostró que la empresa no fue rigurosa con las medidas empleadas para seleccionar a los conductores y garantizar la seguridad de sus usuarios.
3. Algunas de las cláusulas de Maxi Mobility eximían a la empresa de responsabilidad, incluso de manera anticipada. Estas cláusulas eran consideradas abusivas, ya que contravenían la buena fe y ponían al usuario en una situación de desigualdad. La empresa no se responsabilizaba de que los datos ofrecidos a través de la plataforma virtual fueran correctos o actualizados, lo que evidenciaba una desprotección al consumidor.
4. La empresa fue sancionada adecuadamente con dos multas por estas infracciones. La primera multa ascendía a 120,71 UIT por la infracción del artículo 19° del Código, y la segunda correspondía a 23,8 UIT por la infracción del literal a) del artículo 50°. Estas sanciones buscan que la empresa cese sus conductas infractoras y garantice la seguridad y el bienestar de los usuarios.

BIBLIOGRAFÍA

- AA.VV. (2016): Retos jurídicos de la economía colaborativa en el contexto digital, (Dir. ALFONSO/VALERO), Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra.
- ALFONSO SÁNCHEZ, R. (2016a): "Aproximación jurídica a la economía colaborativa: diferentes realidades", Cuadernos de Derecho y Comercio, 66, 13-73.
- ASTRE-CENTENO, J.M. & INGLADA-GALIANA, M.E. (2018): "La economía colaborativa: un nuevo modelo económico", CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa, 94, 219-250, DOI: 10.7203/CIRIEC-E.94.12109.
- AVITAL, M., ANDERSSON, M., NICKERSON, J., SUNDARARAJAN, A., VAN ALSTYNE, M. & VERHOEVEN, D. (2014): "The collaborative economy: a disruptive innovation or much ado about nothing?". In: Proceedings of the 35th International Conference on Information Systems, ICIS 2014, Association for Information Systems, AIS Electronic Library (AISeL), Atlanta, GA, pp. 1-7.
- BARA, M. (2017). "¿Qué es la economía colaborativa y cuáles son sus beneficios?". EAE. <https://ret>
- CNMC (2016): "Conclusiones preliminares sobre los nuevos modelos de prestación de servicios y la economía colaborativa". Disponible en: <https://www.cnmc.es/CNMC/Prensa/TabId/254/ArtMID/6629/ArticleID/1684/La-CNMC-sometea-consulta-p250blica-las-Conclusiones-preliminares-del-estudiosobre-los-nuevos-modelos-deprestaci243n-de-servicios-y-la-econom237a-colaborativa.aspx>.
- CNMR (2016a): E/CNMC/004/15 estudio sobre los nuevos modelos de prestación de servicios y la economía colaborativa. Recuperado de: https://www.bez.es/images/carpeta_gestor/archivos/RESULTADOS_PRELIMINARES.pdf
- CNMR (2016b): Uno de cada tres internautas utiliza plataformas de economía colaborativa al menos una vez al año. Recuperado de: <https://www.cnmc.es/2016-10-21-uno-de-cada-tres-internautasutiliza-plataformas-de-economia-colaborativa-al-menos-una>.
- COMISIÓN EUROPEA (2016). "The use of collaborative platforms". Europa.eu. <http://ec.europa.eu/COMMFrontOffice/publicopinion/index.cfm/Survey/getSurveyDetail/instruments/FLASH/surveyKy/2112>
- ESPINOZA ESPINOZA, Juan. "Derecho de los consumidores". Edit. Rodhas. 2006

- MARTIN, M. (2017). Economía colaborativa y protección del consumidor. Universidad de Valladolid. Revista de Estudios europeos, Nro. 70, recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6258557.pdf>
- SANCHEZ Alfonso R. (2016). Economía colaborativa: un nuevo mercado para la economía social. www.ciriec.eswww.ciriec-revistaeconomia.es
- SUPO CALDERON, D. (2020). El deber de información y el estándar de razonabilidad en las garantías implícitas del consumidor. Forseti. Revista de Derecho, 8(12), 69-94. Lima.
- VAUGHAN R.; DAVERIO, R. (2016). "Assessing the size and presence of the collaborative economy in Europe". PriceWaterhouseCoopers. <https://www.pwc.es/es/publicaciones/digital/evaluacion-economiacolaborativa-europa.pdf>
- Resolución 3229-2019/SPC- INDECOPI
- Resolución 3230-2019/SPC- INDECOPI



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 3230-2019/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 184-2018/CC3

PROCEDENCIA : COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR – SEDE LIMA SUR N° 3
PROCEDIMIENTO : DE OFICIO
DENUNCIADA : MAXI MOBILITY PERÚ S.A.C.
MATERIAS : IDONEIDAD DEL SERVICIO
CLÁUSULAS ABUSIVAS
ACTIVIDAD : OTRAS ACTIVIDADES DE TRANSPORTE POR VÍA TERRESTRE

SUMILLA: *Se confirma la resolución venida en grado, que halló responsable a Maxi Mobility Perú S.A.C., por infracción del artículo 19° del Código de Protección y Defensa de Consumidor; al haber quedado acreditado que no adoptó las medidas necesarias a fin de garantizar la seguridad de los consumidores que utilizaban el servicio prestado a través de su plataforma virtual. Esto por cuanto, se esperaba el cumplimiento adecuado del procedimiento de selección de conductores, afiliados a la plataforma por medio de la cual se solicitaba un servicio de transporte.*

Asimismo, se confirma la decisión apelada en el extremo que halló responsable a Maxi Mobility Perú S.A.C., por infracción del literal a) del artículo 50° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, puesto que incluyó en sus "Condiciones Generales de Uso y Aviso Legal (Perú)" cláusulas abusivas contenidas en los numerales 2, 3 y 8, conforme al siguiente detalle:

“2. Contenidos

(...) Maxi Mobility no garantiza que los Contenidos proporcionados a través de la Aplicación y/o Sitio Web serán en todo caso correctos, completos o actualizados.

3. Acceso y uso

(...) Maxi Mobility no será en ningún caso responsable del uso que el Usuario y/o terceros pudieran hacer de la Aplicación y/o Sitio Web ni de los daños y perjuicios que pudieran derivarse del mismo.

8. Exclusión de garantías y responsabilidad

Maxi Mobility no garantiza la disponibilidad y continuidad del funcionamiento de la Aplicación y/o Sitio Web. En consecuencia, Maxi Mobility no será en ningún caso responsable por cualesquiera daños y perjuicios que puedan derivarse de (i) la falta de disponibilidad o accesibilidad a la Aplicación y/o Sitio Web; (ii) la interrupción en el funcionamiento de la Aplicación y/o Sitio Web o fallos informáticos, (...) o en otros sistemas electrónicos, producidos en el curso de su funcionamiento; (...).

Maxi Mobility no garantiza la ausencia de virus ni de otros elementos en la Aplicación y/o Sitio Web introducidos por terceros ajenos a Maxi Mobility que puedan producir alteraciones en los sistemas físicos o lógicos del Usuario o en los documentos electrónicos y ficheros almacenados en sus sistemas. En



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 3230-2019/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 184-2018/CC3

consecuencia, Maxi Mobility no será en ningún caso responsable de cualesquiera daños y perjuicios de toda naturaleza que pudieran derivarse de la presencia de virus u otros elementos que puedan producir alteraciones en los sistemas físicos o lógicos, documentos electrónicos o ficheros del Usuario. Maxi Mobility adopta diversas medidas de protección para proteger la Aplicación y/o Sitio Web y los contenidos contra ataques informáticos de terceros. No obstante, Maxi Mobility no garantiza que terceros no autorizados no puedan conocer las condiciones, características y circunstancias en las cuales el Usuario accede a la Aplicación y/o Sitio Web. En consecuencia, Maxi Mobility no será en ningún caso responsable de los daños y perjuicios que pudieran derivarse de dicho acceso no autorizado.”

Ello, al haberse verificado que las cláusulas antes transcritas exoneraban de toda responsabilidad a la denunciada respecto de inconvenientes con la aplicación o página web, por anticipado y en todos los casos, aun cuando podrían haber supuestos en los cuales tendría el deber de responder; evidenciándose un actuar contrario a las exigencias de la buena fe. De este modo, colocaban al consumidor en una situación de desventaja, puesto que en dichos supuestos este se vería perjudicado por un actuar negligente de la empresa, pese a lo cual tendría que asumir los riesgos y costos correspondientes.

SANCIONES:

120,71 UIT - por infracción del artículo 19° del Código de Protección y Defensa del Consumidor.

23,8 UIT - por infracción del literal a) del artículo 50° del Código de Protección y Defensa del Consumidor.

Lima, 18 de noviembre de 2019

ANTECEDENTES

1. En el marco de las acciones de supervisión y fiscalización realizadas por la Secretaría Técnica de la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 3 (en adelante, la Secretaría Técnica de la Comisión), se encargó¹, mediante correo electrónico de fecha 18 de enero de 2017 y Memorándum 232-2017/CC3 de fecha 25 de mayo de 2017, a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización del Indecopi (en adelante, la GSF) realizar acciones de supervisión a las empresas de comercio electrónico que brindan sus bienes y/o servicios a través de aplicaciones de software (*Apps*) digitales, entre los que se encontraba Maxi Mobility Perú S.A.C.² (en adelante, Maxi Mobility), a

¹ Este encargo fue ampliado mediante correo electrónico de fecha 7 de setiembre de 2017.

² RUC 20548704261. Domicilio fiscal: calle Elías Aguirre 605, interior 901 (altura de la cuadra 6 de Angamos Oeste), distrito de Miraflores, provincia y departamento Lima. (fuente: <https://e-consultaruc.sunat.gob.pe/cl-i-itmrconsruc/jcrS00Alias>)

fin de verificar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el Código).

2. En base a las conclusiones emitidas por la GSF en su Informe 758-2018/GSF, mediante Resolución 1 del 10 de octubre de 2018, la Secretaría Técnica de la Comisión inició un procedimiento administrativo sancionador en contra de Maxi Mobility, en los siguientes términos:

***“PRIMERO:** Iniciar procedimiento administrativo sancionador en contra de MAXI MOBILITY PERÚ S.A.C., a instancia de la Secretaría Técnica, con cargo a dar cuenta a la Comisión de Protección al Consumidor N.º 3, por la presunta infracción a lo establecido en el artículo 19 de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, toda vez que no habría adoptado las medidas necesarias a fin de garantizar la seguridad de los consumidores que utilizan el servicio prestado a través de su plataforma virtual.*

***SEGUNDO:** Iniciar procedimiento administrativo sancionador en contra de MAXI MOBILITY PERÚ S.A.C., a instancia de la Secretaría Técnica, con cargo a dar cuenta a la Comisión de Protección al Consumidor N.º 3, por la presunta infracción a lo establecido en el artículo 50 de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, toda vez que habría incluido en las cláusulas segunda, tercera y octava de sus “Condiciones Generales de Uso y Aviso Legal (Perú)” disposiciones que podrían calificar como abusivas conforme a lo establecido en el literal a) del mencionado artículo. (...)”*

3. Mediante Resolución 4 del 13 de marzo de 2019, se puso en conocimiento de la denunciada el Informe Final de Instrucción 060-2019/CC3-ST (en adelante, el IFI), emitido por la Secretaría Técnica de la Comisión, otorgándose un plazo de cinco (5) días hábiles para la presentación de descargos; los cuales fueron presentados por Maxi Mobility el 26 de marzo de 2019.
4. A través de la Resolución 070-2019/CC3 del 29 de marzo de 2019, la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 3 (en adelante, la Comisión) emitió el siguiente pronunciamiento:
 - (i) Halló responsable a Maxi Mobility por infracción del artículo 19° del Código, toda vez que no adoptó las medidas necesarias a fin de garantizar la seguridad de los consumidores que utilizaban el servicio prestado a través de su plataforma virtual; sancionándola con una multa de 146,12 UIT;
 - (ii) halló responsable a Maxi Mobility por infracción del literal a) del artículo 50° del Código, toda vez que incluyó en las cláusulas segunda, tercera y octava de sus “Condiciones Generales de Uso y Aviso Legal (Perú)”



- disposiciones que calificaban como abusivas; sancionándola con una multa de 23,8 UIT; y,
- (iii) dispuso la inscripción de Maxi Mobility en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi (en adelante, el RIS).
5. El 6 de mayo de 2019³, Maxi Mobility apeló la Resolución 070-2019/CC3 ante la Sala Especializada en Protección al Consumidor (en adelante, la Sala) manifestando lo siguiente:
- (i) Prestaba un servicio informativo a conductores que accedían a su plataforma digital, para que estos realizaran el servicio de transporte privado; en ese sentido, la intermediación de carácter digital que empleaba (plataforma digital colaborativa) comprendía una naturaleza distinta a la actividad de transporte privado;
- (ii) la Comisión no especificó el autor de la posición expresada en el numeral 30 de la apelada (donde señalaba que la seguridad era una garantía consustancial al servicio que prestaba), por lo que su contenido era cuestionable; asimismo, dicha postura era inexacta e imprecisa, considerando que no había norma alguna que regule la materia;
- (iii) respecto de la publicidad e información transmitida por Maxi Mobility: (a) la seguridad ofrecida estaba referida a que los pasajeros y conductores estaban identificados y los viajes geolocalizados; (b) contar con conductores de calidad, estaba referido a que contaba con el proceso de selección y afiliación de conductores más riguroso del mercado, en comparación con otras empresas en los años 2017-2018;
- (iv) contrastando lo ofrecido con lo manifestado por la Comisión, se verificaba que la empresa no garantizaba algún tipo de seguridad, sino que calificaba a su servicio como *“La mejor opción”* e informaba que la seguridad de los pasajeros y conductores era prioridad de Cabify (nombre con el cual se conocía su aplicativo);
- (v) no se informaba ni publicitaba el procedimiento de afiliación de conductores que se le requirió en la etapa de fiscalización; razón por la cual nunca se garantizó ni ofreció a los pasajeros los elementos propios del procedimiento de selección y afiliación de conductores (examen psicométrico, revisión de antecedentes policiales, penales y judiciales, récord del conductor, Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito -en adelante Soat-). En ese sentido, no se pudo haber defraudado las expectativas de los pasajeros en relación a lo ofrecido por la empresa;
- (vi) la seguridad exigida por la Administración debía interpretarse como una reducción de probabilidades de robo o asalto a bordo, o la minimización de accidentes de tránsito; razón por la cual contaban con una póliza de seguro de responsabilidad civil frente a terceros;

³ Cabe señalar que, este escrito fue presentado sin firma; por lo que fue subsanado el 8 de mayo de 2019, dentro del plazo de dos (2) días hábiles concedido para regularizarlo.



- (vii) la seguridad no era el único factor por el cual un consumidor escogería el servicio de la empresa, pues había otros elementos que marcaban la diferencia frente a las demás empresas del sector;
- (viii) tal como se señaló en el numeral 56 de la apelada, la Comisión “opinaba” que la seguridad era el elemento principal que su empresa ofrecía a sus pasajeros; empero, ello debía desvirtuarse pues demostró que la seguridad no era el elemento sustancial de la prestación del servicio que efectuaba, sino que dicho concepto era concebido como la atenuación o reducción de riesgos;
- (ix) adjuntó documentos con los cuales acreditaba que cumplía con el procedimiento de selección y afiliación de conductores (exámenes psicométricos, récord del conductor⁴ y vigencia del Soat); los cuales no pudo entregar oportunamente debido a que se mudó de local. Asimismo, justificó las razones por las cuales admitió a personas con antecedentes y con infracciones de tránsito (luego de verificar el récord del conductor);
- (x) respecto de su cláusula segunda de las “Condiciones Generales de Uso y Aviso Legal (Perú)”, no podía garantizar que los contenidos proporcionados a través de la web o la *app* fueran correctos, completos o actualizados, pues podrían existir intromisiones de terceros: un conductor podría permitir el acceso de un tercero ajeno a su cuenta, *hackers* que podrían alterar o extraer información;
- (xi) respecto de sus cláusulas tercera y octava, precisó que su servicio se prestaba con la diligencia ordinaria, pero podían darse casos en los que los usuarios o terceros usaran su plataforma para objetivos ajenos al transporte ordinario y/o para fines ilícitos (por ejemplo, intentar ingresar a sus servidores donde almacenaban información confidencial); por lo que estas cláusulas sólo buscaban advertir a los consumidores de este tipo de supuestos u otros que pudieran surgir;
- (xii) por consiguiente, su empresa no buscó publicitar términos y condiciones “abusivos”, puesto que podía haber casos donde terceros o los consumidores podrían actuar maliciosamente, los cuales no se podrían evitar por más diligentes que fueran o pese a las previsiones que tomaran;
- (xiii) sin perjuicio de lo señalado, afirmó que había modificado sus términos y condiciones;
- (xiv) siendo que no había incurrido en las infracciones imputadas, no cabía cuantificar ni graduar multa alguna; y,
- (xv) para calcular la sanción por la inclusión de cláusulas abusivas, se omitió considerar si efectivamente hubo daño a los consumidores; siendo que, conforme a los registros de su libro de reclamaciones y correos intercambiados con sus usuarios pasajeros, no existía aplicación de

⁴ Adicionalmente, Maxi Mobility señaló que la búsqueda del récord de los conductores fue parte de su procedimiento a partir del 1 de enero de 2018, más no durante el año 2017.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 3230-2019/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 184-2018/CC3

condiciones abusivas en contra de ellos.

6. A través del Proveído 2 del 30 de octubre de 2019, se citó a las partes a una audiencia de informe oral; la cual se realizó el 11 de noviembre de 2019 a las 09:00 horas, con la asistencia del representante de Maxi Mobility.

ANÁLISIS

Sobre el deber de seguridad

(i) *Marco legal*

7. El artículo 18° del Código⁵ define a la idoneidad de los productos y servicios como 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, 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. A su vez, el artículo 19° del Código⁶ indica que el proveedor responde por la idoneidad y calidad de los productos y servicios ofrecidos.
8. En ese sentido, los proveedores tienen el deber de brindar los productos y servicios ofrecidos en las condiciones acordadas o en las condiciones que resulten previsibles, atendiendo a la naturaleza y circunstancias que rodean la adquisición del producto o la prestación del servicio, así como a la normatividad que rige su prestación.
9. En concordancia con ello, el artículo 20° del Código⁷ dispone que, para determinar la idoneidad de un producto o servicio, se deberá comparar al

⁵ **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.

⁶ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 19°.- Obligación de los proveedores.** El proveedor responde por la idoneidad y calidad de los productos y servicios ofrecidos; por la autenticidad de las marcas y leyendas que exhiben sus productos o del signo que respalda al prestador del servicio, por la falta de conformidad entre la publicidad comercial de los productos y servicios y éstos, así como por el contenido y la vida útil del producto indicado en el envase, en lo que corresponda.

⁷ **LEY 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.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 3230-2019/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 184-2018/CC3

mismo con las garantías que el proveedor haya brindado y a las que esté obligado, pudiendo estas ser explícitas (condiciones generales expresamente ofrecidas), implícitas (fines y usos previsibles del producto/servicio según usos y costumbres del mercado) y legales (cumplimiento de los mandatos legales y las regulaciones vigentes).

10. Por su parte, el artículo 104° del Código⁸ establece que el proveedor es administrativamente responsable por la falta de idoneidad o calidad sobre el producto o servicio determinado y que es exonerado de responsabilidad administrativa si logra acreditar la existencia de una causa objetiva, justificada y no previsible que configure una ruptura del nexo causal por caso fortuito o fuerza mayor, de hecho determinante de un tercero o de la imprudencia del propio consumidor afectado.
 11. El referido supuesto de responsabilidad en la actuación del proveedor le impone a este la carga procesal de sustentar y acreditar que no es responsable por la falta de idoneidad del bien o servicio colocado en el mercado, debido a la existencia de hechos ajenos que lo eximen de responsabilidad. Así, corresponderá al consumidor acreditar la existencia de un defecto en el producto o servicio vendido, luego de lo cual el proveedor deberá acreditar que dicho defecto no le es imputable.
- (ii) *Naturaleza del servicio prestado por Maxi Mobility*
12. Antes de analizar la responsabilidad de Maxi Mobility por el incumplimiento del artículo 19° del Código, es necesario precisar el tipo de servicio brindado por la denunciada, considerando los argumentos expuestos en su recurso de apelación.

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 previsibles para los que han sido adquiridos por el consumidor considerando, entre otros aspectos, los usos y costumbres del mercado.

⁸ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCION Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 104°.- Responsabilidad administrativa del proveedor.** El proveedor es administrativamente responsable por la falta de idoneidad o calidad, el riesgo injustificado o la omisión o defecto de información, o cualquier otra infracción a lo establecido en el presente Código y demás normas complementarias de protección al consumidor, sobre un producto o servicio determinado. El proveedor es exonerado de responsabilidad administrativa si logra acreditar la existencia de una causa objetiva, justificada y no previsible que configure ruptura del nexo causal por caso fortuito o fuerza mayor, de hecho determinante de un tercero o de la imprudencia del propio consumidor afectado.

En la prestación de servicios, la autoridad administrativa considera, para analizar la idoneidad del servicio, si la prestación asumida por el proveedor es de medios o de resultado, conforme al artículo 18.

13. Maxi Mobility señaló que prestaba un servicio informativo a conductores que accedían a su plataforma digital (más conocida como Cabify), para que estos realizaran el servicio de transporte privado; en ese sentido, la intermediación de carácter digital que empleaba (plataforma digital colaborativa) comprendía una naturaleza distinta a la actividad de transporte privado.
14. Ahora bien, para comprender el funcionamiento de las plataformas colaborativas, es necesario partir por el concepto de la llamada economía compartida o colaborativa (EC), que puede ser descrita como una nueva modalidad de producción e intercambio de bienes y servicios a través de plataformas digitales. Así, *“La EC es un término general con una serie de significados, a menudo utilizados para describir la actividad económica y social que implica, en la mayoría de los casos, transacciones en línea. Originalmente nacido de la comunidad de código abierto para referirse a la compartición entre pares de acceso a bienes y servicios, el término se utiliza a veces en un sentido más amplio para describir cualquier transacción de venta que se realiza a través del mercado en línea, incluso las que son del negocio al consumidor (B2C, por sus siglas en inglés, business-tocustomer) en lugar de P2P”*⁹.
15. En ese sentido,
- “El término «economía colaborativa» se refiere a modelos de negocio en los que se facilitan actividades mediante plataformas colaborativas que crean un mercado abierto para el uso temporal de mercancías o servicios ofrecidos a menudo por particulares. La economía colaborativa implica a tres categorías de agentes i) prestadores de servicios que comparten activos, recursos, tiempo y/o competencias —pueden ser particulares que ofrecen servicios de manera ocasional («pares») o prestadores de servicios que actúen a título profesional («prestadores de servicios profesionales»); ii) usuarios de dichos servicios; y iii) intermediarios que —a través de una plataforma en línea— conectan a los prestadores con los usuarios y facilitan las transacciones entre ellos («plataformas colaborativas»). Por lo general, las transacciones de la economía colaborativa no implican un cambio de propiedad y pueden realizarse con o sin ánimo de lucro.”*¹⁰
16. En el caso concreto, se observa que la actividad realizada por la empresa denunciada, conforme la información que obra en el expediente, tenía las siguientes características:

⁹ BUENADICHA SÁNCHEZ, César; CAÑIGUERAL BAGÓ, Albert; DE LEÓN, Ignacio L. *Retos y posibilidades de la economía colaborativa en América Latina y el Caribe*. Banco Interamericano de Desarrollo (2017). <http://dx.doi.org/10.18235/0000707>, consultado el 8 de noviembre de 2019.

¹⁰ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, *Una Agenda Europea para la economía colaborativa*, ap. 1, p. 3. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016DC0356&from=ES>, consultado el 8 de noviembre de 2019.



- (i) Era realizada con un ánimo de lucro, en tanto Maxi Mobility cobraba una comisión determinada a los conductores afiliados a su plataforma por cada viaje realizado por un usuario pasajero, conforme lo precisó en su escrito de descargos (6 de diciembre de 2018): *“(…) Cabify presta sus servicios informativos con un fin lucrativo, obteniendo a cambio una remuneración (…) cada traslado o “carrera” implica una ganancia para Cabify, pues la misma plataforma digital descuenta un porcentaje del monto cobrado por dicha carrera. Este monto descontado, representa la remuneración que gana Cabify”*;
- (ii) establecía la tarifa del servicio de manera previa a su solicitud, conforme se desprendía de la cláusula 2.5 de sus términos y condiciones publicadas en su página web: *“Las tarifas y los gastos de cancelación y compensación, así como sus actualizaciones, están disponibles en todo momento en la Aplicación y/o Sitio Web y están sujetas a posibles modificaciones. Se recomienda al Usuario que acceda periódicamente a la Aplicación y/o el Sitio Web para conocer las tarifas aplicables en cada momento”*¹¹;
- (iii) recibía los pagos de los usuarios, quienes solo podían cancelar con tarjeta de crédito o débito; tal como precisó Maxi Mobility en la cláusula 2.5 de sus términos y condiciones publicadas en su página web: *“Las tarifas aplicables al servicio serán cobradas por Maxi Mobility de forma automática, una vez finalizado el desplazamiento, a través de los datos de la tarjeta de crédito facilitados por el Usuario en el Formulario de Registro (…) Los cargos realizados en tarjetas de crédito o débito emitidas en Perú que el cliente configure como pago en Nuevos Soles (PEN), se le solicitarán al banco emisor que se realicen en Nuevos Soles (PEN) (…)”*¹²;
- (iv) determinaba el conductor que trasladaría al usuario pasajero que solicitaba el servicio de transporte a través de su aplicativo, conforme fue reconocido en su escrito del 15 de setiembre de 2017: *“1. El cliente contrata a través de la aplicación móvil de Cabify el servicio de taxi, para lo cual Cabify le asigna, de acuerdo a la ubicación del mismo, un determinado chofer para que lo transporte”*¹³;
- (v) ejercía cierto nivel de control sobre los prestadores del servicio de transporte, puesto que integraba a sus conductores a la plataforma luego de una evaluación¹⁴, e incluso tomaban en consideración los reclamos o

¹¹ Información ratificada por Maxi Mobility en su escrito del 15 de setiembre de 2017 (foja 50 del expediente).

¹² Información ratificada por Maxi Mobility en su escrito del 15 de setiembre de 2017 (fojas 50 y 52 del expediente).

¹³ Foja 46 del expediente.

¹⁴ Conforme señaló en su escrito del 15 de setiembre de 2017 (fojas 46 y 47 del expediente).



- comentarios presentados por los usuarios pasajeros a fin de evaluar la permanencia de un usuario conductor en su empresa¹⁵; y,
- (vi) ejecutaba acciones que no se agotaban en contactar al usuario pasajero y al conductor, sino que se extendían incluso hasta la finalización del servicio de transporte; en tanto debía cerciorarse de que finalizara el desplazamiento para efectuar el cobro al usuario pasajero, e incluso emitía boleta o factura electrónica al cliente, según lo que hubiera solicitado el cliente en sus preferencias de cobro¹⁶.
17. Como puede verse, la actividad económica realizada por la administrada en el contexto de este modelo de economía colaborativa puede ser considerada como un servicio de interconexión de usuarios; dado que la actividad de Maxi Mobility consiste en proporcionar a los consumidores acceso al servicio de transporte privado brindado por sus conductores afiliados, a través de una plataforma tecnológica que simplifica las transacciones, actuando como una intermediaria entre dos (2) sujetos.
18. Empero, no debe olvidarse también que, la empresa denunciada contaba con ciertas facultades de control sobre el servicio de transporte brindado y los conductores, justamente en aras de promover la mayor afluencia de usuarios desde ambos lados de su plataforma (usuarios conductores y usuarios pasajeros, en palabras de la denunciada), puesto que garantizar un servicio de calidad incrementaría la confianza que los potenciales consumidores estarían dispuestos a depositar en plataformas como la de la denunciada; acrecentando los efectos de red y los beneficios de los participantes. Esto denota, a su vez, que Maxi Mobility no se limitaba a ser un mero intermediario entre conductores y pasajeros, pues tenía una labor activa en el marco de la relación entablada entre dichas partes (prestación del servicio de transporte); siendo dicha influencia más marcada del lado de los conductores.
19. Desde ese punto de vista, y teniendo claro que Maxi Mobility actuaba en el mercado como un prestador de servicios, es claro que, aun cuando no existía una norma que regulara específicamente a plataformas digitales como la suya, debía cumplir con las obligaciones que el Código establece para todo proveedor, de cara a los consumidores de su servicio; que eran las personas que solicitaban los viajes a través del aplicativo (pasajeros).
- (iii) *Sobre la responsabilidad de Maxi Mobility*
20. Conforme se expuso en líneas anteriores, el contenido del deber de idoneidad cuyo incumplimiento fue atribuido a Maxi Mobility, estuvo representado por las

¹⁵ Información brindada por Maxi Mobility durante la diligencia de inspección, realizada por un representante de la GSF el 5 de febrero de 2018 (foja 126 del expediente).

¹⁶ Conforme señaló en su escrito del 15 de setiembre de 2017 (foja 46 del expediente).



medidas que adoptaba para garantizar la seguridad de los consumidores que utilizaban el servicio brindado a través de su plataforma virtual; estimándose que dichas medidas se concretizaban en el debido cumplimiento de su procedimiento de selección de conductores.

21. Previamente, es preciso señalar que, aun cuando no existe una norma legal que regule las actividades de empresas como Maxi Mobility, esto no significa que esta se encontrara exenta de cumplir con las normas de protección al consumidor; dado que, en su calidad de proveedor, debía brindar un servicio idóneo y de calidad, cumpliendo en especial con las condiciones informadas a sus usuarios a través de su página web y aplicativo.
22. Asimismo, tampoco se puede perder de vista que, incluso el artículo 25° del Código, obliga a Maxi Mobility -como a cualquier otro proveedor- a no exponer a sus consumidores -que, en este caso, son sus usuarios pasajeros- a un riesgo injustificado o inadvertido para su salud, su seguridad o la de sus bienes, mediante de la prestación de los servicios que oferta en el mercado.
23. Cabe resaltar 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.
24. En efecto, es necesario tener presente que, el papel del intermediario (Maxi Mobility) es determinante para conectar a un pasajero con los conductores que aquel pone a su disposición; siendo que, de no ser por la empresa denunciada, ambas partes no podrían contactarse y por tanto, tampoco se ejecutaría la prestación del servicio de transporte privado.
25. Cabe señalar que, en este caso, Maxi Mobility no ha desconocido haber ofrecido “seguridad” a sus consumidores, mas sí ha cuestionado el contenido y alcances de dicho ofrecimiento.
26. En ese sentido, aun cuando en uno de sus argumentos señaló que no garantizaba algún tipo de seguridad, sino que solamente calificaba a su servicio como “La mejor opción” e informaba que la seguridad de los pasajeros y conductores era prioridad de Cabify (nombre con el cual se conocía su aplicativo), lo cierto es que Maxi Mobility sí ofreció a sus pasajeros brindarles seguridad al momento de transportarse con los conductores que escogían a través de la aplicación. Esto se evidencia de lo siguiente:



- A. Las capturas agregadas por la GSF al expediente de fiscalización en fecha 15 de agosto de 2017, respecto de la publicidad colocada en su página web principal (<https://cabify.com/es-ES>), en las cuales se aprecian las frases *“Viaja seguro. Conductores elegidos uno a uno y con la formación necesaria”*. Asimismo, en la página web correspondiente a Lima, Perú (<https://cabify.com/es/peru/lima>), se afirmó que *“En cualquier parte de Lima, Cabify es tu auto privado con chofer para viajar rápido, seguro y con las mejores tarifas”*. (Subrayado agregado)
- B. La publicidad contenida en la página web <https://cabify.com/es/peru/lima>, constatada al emitirse el IFI (13 de marzo de 2019), oportunidad en la cual se constató la exhibición de frases como *“Tu seguridad es nuestra prioridad. Para que te muevas sin preocupaciones, todos nuestros viajes están geolocalizados y tanto los pasajeros como los conductores están identificados”, “Tu seguridad, nuestro compromiso. Cada detalle que forma parte de nuestro servicio se ha creado teniendo en cuenta tu seguridad”, “Conductores de calidad. Tenemos el proceso de selección de conductores más riguroso del mercado. Trabajamos solo con los mejores”*. (Subrayado agregado)
- C. Las declaraciones de la administrada a lo largo del procedimiento, contenidas en sus escritos del 15 de setiembre de 2017 (*“nuestra empresa ha adoptado medidas de seguridad necesarias para velar por la integridad y seguridad de nuestros usuarios”, “hemos tomado la iniciativa de implementar una serie de medidas para velar por la seguridad de los usuarios finales”*) y 12 de febrero de 2018 (*“los requerimientos que forman parte del procedimiento de afiliación de socios conductores responde a una política empresarial que busca garantizar la seguridad de los usuarios de la plataforma, para evitar que se contacten con socios conductores que puedan representar algún peligro para su integridad, por ello, la importancia de verificar sus antecedentes penales, policiales y judiciales”*).
27. Por otro lado, Maxi Mobility alegó -respecto de la publicidad consignada en su página web- que, contar con conductores de calidad, solo estaba referido a que contaba con el proceso de selección y afiliación de conductores más riguroso del mercado, en comparación con otras empresas en los años 2017 y 2018.
28. Al respecto, dicho argumento de la denunciada solo ratifica que sí ofreció expresamente a sus consumidores la aplicación de un procedimiento de selección, que incluso tenía un nivel de exhaustividad mucho mayor que el resto de las empresas. Adicionalmente, al relacionar el procedimiento con la calidad del servicio, se entiende que dicha condición se encontraba orientada



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 3230-2019/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 184-2018/CC3

a procurar el bienestar del usuario pasajero, puesto que finalmente era él quien pagaba por el servicio prestado (respecto del cual Maxi Mobility cobraba un porcentaje al conductor por el uso de su plataforma).

29. Por ello, se entiende que el procedimiento de selección de conductores se encontraba estrechamente relacionado a la garantía de seguridad ofrecida por Maxi Mobility; puesto que a través de aquel se podía evitar que aquellas personas que representaran un riesgo para los consumidores fueran afiliados. A su vez, dicha medida posibilitaba la reducción de experiencias negativas que disuadieran a los pasajeros de contratar a través de la plataforma.
30. Otro argumento de apelación de Maxi Mobility estuvo referido a que no informaba ni publicitaba el procedimiento de afiliación de conductores que se le requirió en la etapa de fiscalización (examen psicométrico, revisión de antecedentes -policiales, penales y judiciales-, récord del conductor y Soat); razón por la cual nunca garantizó ni ofreció a los pasajeros los elementos propios de dicho procedimiento. En ese sentido, afirmó, no se pudo haber defraudado las expectativas de los pasajeros en relación a lo ofrecido por la empresa.
31. Al respecto, como antes se ha desarrollado, cabe recordar que la empresa denunciada se comprometió ante sus usuarios a ejecutar un procedimiento de selección de conductores. En ese sentido, es razonable estimar que, conforme a la información brindada por Maxi Mobility en su página web, un consumidor común entendería que el hecho de “aplicar un riguroso procedimiento de selección” implicaría revisar exhaustivamente diversa información y en función a ello filtrar a los conductores más idóneos, eligiendo solamente a aquellos que no pusieran en riesgo su integridad.
32. Dentro de dicho marco, el consumidor estimaría necesario que la empresa verificara que sus conductores cumplieran requisitos mínimos para transportar a otra persona, tales como contar con licencia de conducir y Soat vigente, por ejemplo; además del resto de condiciones que dieran cuenta de que, la persona finalmente afiliada a la plataforma y con la cual contrataba, no tuviera en su historial de conducta algún antecedente que perjudicara su desempeño como conductor o que diera cuenta de un posible riesgo para su integridad o la de sus bienes.
33. Por consiguiente, y atendiendo a las condiciones ofrecidas por Maxi Mobility, las expectativas de cualquier consumidor se encontraban en función de lo que, en este caso, ofrecía la empresa; conforme a las cuales dicho pasajero entendería que solo debían asignársele conductores que no contaran con antecedente alguno que represente un riesgo para su seguridad, ya sea por la presencia de antecedentes negativos sobre su conducta o manejo.



34. Sobre el particular, la denunciada informó en el transcurso del procedimiento¹⁷ que su procedimiento de afiliación de conductores incluía:
- (i) El registro de sus datos en la página web;
 - (ii) charla informativa, donde se comentaba el servicio que se ofrecía a los usuarios;
 - (iii) aplicación de un examen psicométrico en las instalaciones de la empresa, para evaluar si el perfil de comportamiento del candidato era acorde al puntaje mínimo requerido en dicho perfil;
 - (iv) evaluación de antecedentes policiales, penales y judiciales, además del récord del conductor;
 - (v) inspección vehicular, a efectos de corroborar que el vehículo se encontrara en buenas condiciones y contara con los documentos necesarios para prestar el servicio, tales como breveté, tarjeta de propiedad y certificado del Soat. En caso el conductor no contara con vehículo propio, podía usar el vehículo registrado por otro usuario conductor, verificándose previamente que el mismo cuente con la tarjeta de propiedad y el certificado del Soat; y,
 - (vi) luego de verificar que el conductor aprobara su examen psicométrico, no registrara antecedentes penales, policiales ni judiciales y que su vehículo estuviera en óptimas condiciones, se le invitaba a pasar a la “Charla de protocolos y uso de App”, donde se informaba: los protocolos de atención a los usuarios pasajeros, detalles del uso de la aplicación y modalidades de cobranza, así como la firma del contrato y activación de su código en la plataforma, para que partir de ese momento pueda utilizar su aplicación como socio conductor.
35. En ese sentido, se observa que aun cuando el procedimiento de selección establecido por Maxi Mobility se ajustaría a las expectativas que generó en sus usuarios pasajeros (garantizar su seguridad), lo cierto es que dichas acciones debían ser cumplidas; razón por la cual la GSF solicitó a la denunciada que acreditara dicho cumplimiento, hallando observaciones que posteriormente fueron ratificadas por la primera instancia.
36. Por consiguiente, aun cuando los detalles del procedimiento de selección no hubieran sido publicitados (esto es, los pasos que seguía la empresa para afiliar a sus conductores), lo cierto es que sí se informó a los pasajeros sobre la aplicación de un filtro de selección “riguroso”.
37. En ese sentido, es lícito exigir, como parte de la idoneidad del servicio, el cumplimiento de las medidas de seguridad ofrecidas por el proveedor a sus

¹⁷ Información contenida en el Acta de Inspección del 5 de febrero de 2018, y escrito del 20 de febrero de 2018 (fojas 126 y 143 del expediente, respectivamente).



consumidores, a través de la selección de los conductores que realizarían el traslado de los pasajeros. En dicho entender, y contrariamente a lo señalado por Maxi Mobility, de no haberse cumplido adecuadamente con el procedimiento aludido, sí se habrían defraudado las expectativas de sus usuarios pasajeros.

38. Conforme se ha expresado, queda claro que Maxi Mobility debía responder por la expectativa generada en sus consumidores respecto de las medidas adoptadas para garantizar su seguridad, reflejadas, en este caso, en el cumplimiento óptimo de su procedimiento de selección de conductores para afiliarlos en la plataforma.

Sobre el contenido de la seguridad ofrecida desde la perspectiva de Maxi Mobility

39. Otros argumentos que Maxi Mobility señaló en su apelación, estuvieron referidos a que la seguridad ofrecida por su empresa: (a) estaba referida a que los pasajeros y conductores estaban identificados y los viajes geolocalizados; y, (b) debía interpretarse como una reducción de probabilidades de robo o asalto a bordo, o la minimización de accidentes de tránsito; razón por la cual contaba con una póliza de seguro de responsabilidad civil frente a terceros.
40. Sobre el particular, es necesario reiterar lo manifestado en los numerales 31 a 33 de este pronunciamiento, conforme a los cuales se ha sustentado que, al recibir información como la publicitada en la página web respecto del "*proceso de selección de conductores más riguroso del mercado*", un consumidor común entendería que el hecho de seleccionar a los conductores implicaría elegir a aquellas personas que no tuvieran algún tipo de antecedente que comprometiera su seguridad e integridad; más aún si dicha selección fue vinculada a la calidad del servicio brindado por Maxi Mobility.
41. En este punto, conviene recordar que Maxi Mobility sí informó a los pasajeros, en su oportunidad, que los conductores registrados pasaban por un procedimiento de selección para garantizar la calidad del servicio prestado, en base al cual se definía quienes serían afiliados a la plataforma.
42. De este modo, aun cuando Maxi Mobility afirme que la seguridad ofrecida se restringía a las condiciones descritas en el anterior numeral 39, lo cierto es que el contenido de dicha garantía estaba vinculada esencialmente al cumplimiento de un filtro de selección de conductores; atendiendo a la información proporcionada en su página web y lo que cualquier consumidor entendería de dicho ofrecimiento.



43. Por ello, más allá de que la administrada hubiera cumplido con otras condiciones que decía brindar a sus usuarios pasajeros, lo cierto es que también debía velar por la ejecución correcta de su procedimiento de selección de conductores, atendiendo a que ello había sido contemplado como una garantía de seguridad, vinculada a la idoneidad su servicio.
44. Por otro lado, aun cuando la seguridad no fuera el único factor por el cual un consumidor escogería el servicio de Maxi Mobility, conforme esta alegó, se ha verificado que dicha denunciada ofreció seguridad a sus usuarios pasajeros, además de la aplicación de un riguroso procedimiento de selección de conductores; siendo suficiente la comprobación de dicha garantía explícita para determinar que Maxi Mobility tenía la obligación de ejecutar un procedimiento de selección de conductores adecuado.

Sobre el cumplimiento del procedimiento de selección de conductores

45. Ahora bien, no es un hecho controvertido que la empresa denunciada inscribió en su plataforma virtual, conductores con observaciones de diversa índole; situación que evidenciaba la aplicación deficiente del procedimiento de selección de conductores por parte de Maxi Mobility.
46. El detalle de las observaciones se encuentra resumido en los siguientes cuadros, elaborados en base al "Anexo 1" de la Resolución 070-2019/CC3:

Cuadro 1: Conductores observados

N ^o 18	Fecha Afiliación	Psicométrico	Antecedentes y detalle	Récord conductor	Soat	Cuenta con al menos una observación
23	21/04/2017	Remitido	Observado - Maltrato Psicológico con archivo	No existe registro previo a junio	Presentado	Sí
24	22/04/2017	Remitido	Sin observación	No existe registro previo a junio	Sin Soat verificado	Sí
28	26/04/2017	Remitido	Sin observación	No existe registro previo a junio	Sin Soat verificado	Sí
34	27/04/2017	Remitido	Sin observación	No existe registro previo a junio	Sin Soat verificado	Sí
36	29/04/2017	Remitido	Sin observación	No existe registro previo a junio	Sin Soat verificado	Sí
47	08/05/2017	Remitido	Sin observación	No existe registro previo a junio	Sin Soat verificado	Sí
49	09/05/2017	Faltante	Observado - No se especifica	No existe registro previo a junio	Presentado	Sí
59	19/05/2017	Faltante	Sin observación	No existe registro previo a junio	Presentado	Sí

¹⁸ Número con el que ha sido identificado en la muestra.



60	13/05/2017	Remitido	Sin observación	No existe registro previo a junio	Sin Soat verificado	Sí
70	20/05/2017	Remitido	Sin observación	No existe registro previo a junio	Sin Soat verificado	Sí
73	12/05/2017	Faltante	Sin observación	No existe registro previo a junio	Presentado	Sí
74	22/05/2017	Remitido	Sin observación	No existe registro previo a junio	Sin Soat verificado	Sí
101	13/06/2017	Remitido	Sin observación	Con falta de tránsito grave	Presentado	Sí
103	14/06/2017	Remitido	Sin observación	Con falta de tránsito grave	Sin Soat verificado	Sí
102	13/06/2017	Remitido	Sin observación	Omisión en presentación	Presentado	Sí
110	19/06/2017	Remitido	Sin observación	Omisión en presentación	Sin Soat verificado	Sí
115	22/06/2017	Remitido	Sin observación	Con falta de tránsito grave	Presentado	Sí
116	22/06/2017	Remitido	Sin observación	Con falta de tránsito grave	Presentado	Sí
118	23/06/2017	Remitido	Observado – No se especifica	Omisión en presentación	Sin Soat verificado	Sí
119	26/06/2017	Remitido	Sin observación	Con falta de tránsito grave	Presentado	Sí
121	27/06/2017	Remitido	Sin observación	Con falta de tránsito grave	Presentado	Sí
124	28/06/2017	Remitido	Sin observación	Con falta de tránsito grave	Presentado	Sí
125	29/06/2017	Remitido	Sin observación	Con falta de tránsito grave	Presentado	Sí

Cuadro 2: Conductores con infracciones de tránsito

N ^o 19	Infracciones de tránsito ²⁰
101	- Grave por no respetar zona prohibida para estacionar. G40
103	- Grave por estacionar en lugar que afecte la operatividad del servicio de transporte público de pasajeros o carga. G47 - Grave por no respetar las señales que rigen el tránsito. G57
115	- Grave por usar móvil conduciendo o conducir sin manos en el volante. G18
116	- Grave por conducir vehículo con características modificadas. G64
119	- Grave por incumplir disposiciones en el uso de vía rápidas. G10 - Grave por no mantener distancia suficiente con el vehículo mientras se desplaza. G05
121	- Grave por no respetar zona prohibida para estacionar. G40
124	- Grave por conducir en ciclovías. G32 - Grave por conducir sin casco. G59 - El reporte indica que no tiene licencia de conducir
125	- Muy grave por conducir sin SOAT. M28 - Grave Conducir sin SOAT o que el SOAT no pertenezca a su vehículo G25

47. Sobre el particular, Maxi Mobility señaló en su recurso de apelación que:

¹⁹ Número con el que ha sido identificado en la muestra.

²⁰ Código de la infracción de tránsito.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 3230-2019/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 184-2018/CC3

- (i) Acreditaba que cumplía con el procedimiento de selección, presentando los documentos que faltaban respecto de los conductores identificados en la muestra con los números 24, 28, 34, 36, 47, 49, 59, 60, 70, 73, 74, 102, 103, 110 y 118: exámenes psicométricos, vigencia del Soat y el récord del conductor²¹ al momento de la afiliación; los cuales no pudo entregar oportunamente debido a que se mudó de local;
 - (ii) respecto de las personas que figuraban en el rubro “antecedentes” como observados, señaló que los identificados en la muestra con los números 49 y 118 debieron tener antecedentes policiales, sin que hubiera progresado al ámbito fiscal, judicial o penitenciario; y que la persona que aparecía con la observación “maltrato psicológico con archivo” (número 23 en la muestra), si bien estuvo incluida en el atestado policial de una denuncia por la razón señalada, esta se había archivado a nivel de fiscalía. Agregó que, las tres (3) personas observadas, actualmente aparecían sin antecedentes, conforme la búsqueda de antecedentes policiales, penales y judiciales realizada por la empresa Arhu;
 - (iii) en relación a los conductores observados respecto de su récord, señaló que, si bien los identificados en la muestra con los números 101, 103, 115, 116, 119 y 121 aparecían con faltas de tránsito graves, dichas infracciones podían ser impugnadas; siendo que lo evaluado por la empresa era si el antecedente implicaba un riesgo de conducción o similar que afectara a la seguridad de los pasajeros, lo cual no se había verificado en el caso de los conductores señalados; y,
 - (iv) las personas identificadas en la muestra con los números 124 y 125 no debían formar parte de la fiscalización formulada por la Administración, en tanto no eran conductores de automóvil, sino mas bien de motocicleta; siendo que dichas personas prestaban el servicio de traslado de sobres y paquetes (“Courier”), dado de baja por la empresa en el mes de abril del año 2018.
48. Respecto de las personas identificadas en la muestra con los números 124 y 125, se observa que: (i) conforme a los documentos anexados al recurso de apelación (capturas de pantalla), los aludidos se encuentran inscritos bajo el rubro “*Delivery Comida*”; y, (ii) de la revisión del certificado del Soat correspondiente a dichas personas²² (presentado el 24 de enero de 2018), se observa que los documentos corresponden a vehículos de categoría L3, clase “motocicleta”. En ese sentido, se verifica la justificación alegada por Maxi Mobility respecto de estas dos (2) personas, por lo que quedan excluidas a efectos de evaluar el cumplimiento del procedimiento de selección de conductores.

²¹ Adicionalmente, Maxi Mobility señaló que la búsqueda del récord de los conductores fue parte de su procedimiento a partir del 1 de enero de 2018, más no durante el año 2017.

²² Información contenida en el Disco Compacto a fojas 154 del expediente.



49. En relación a los exámenes psicométricos que no fueron presentados oportunamente, se aprecia que, en efecto, la denunciada logró acreditar que los conductores identificados en la muestra con los números 49, 59 y 73 habían rendido los respectivos exámenes psicométricos durante su afiliación, obteniendo como resultado "apto". Esto se desprende de los documentos anexados al recurso de apelación, en los cuales se consigna como fecha de emisión los meses de noviembre y diciembre de 2016; esto es, un periodo anterior al de su afiliación. En ese sentido, se aprecia la verificación del citado requisito observado por la primera instancia, por lo que dicha objeción queda sin efecto.
50. Respecto de los demás puntos, debe recordarse que, en el marco de las investigaciones realizadas por la GSF -al amparo del encargo realizado oportunamente por la Secretaría Técnica de la Comisión-, se requirió²³ a Maxi Mobility que, entre otros, informara el detalle de su procedimiento de afiliación de conductores y los requisitos que exigía para ello, además de la relación de conductores afiliados a su aplicativo para el servicio de traslado de pasajeros, en el periodo comprendido entre abril y junio de 2017.
51. Así, partir de la información proporcionada por la denunciada a través de su escrito del 15 de setiembre de 2017, la GSF seleccionó un conjunto de ciento veinticinco (125) conductores como muestra representativa del total de afiliados a la plataforma²⁴, a través de la Carta 1659-2017/INDECOPI-GSF del 10 de noviembre de 2017; donde requirió respecto de estos, además de otros datos, la remisión de los documentos que acreditaran, respecto del procedimiento de selección y a la fecha de cada etapa: (i) los resultados del examen psicométrico; (ii) que los conductores no contaran con antecedentes policiales, penales y judiciales; (iii) récord del conductor; y, (iv) que el conductor haya acreditado contar con el Soat vigente.
52. En ese sentido, en la etapa de investigación se requirió a Maxi Mobility que acreditara la verificación de los requisitos exigidos a cada usuario conductor, pese a lo cual, no adjuntó documento alguno -ni siquiera ante la primera instancia- que acreditara la verificación del récord del conductor y la vigencia del Soat respecto de algunos conductores afiliados a la plataforma²⁵, durante el periodo abril a junio de 2017.
53. Además de lo anteriormente manifestado, se observa que los documentos presentados recientemente ante esta instancia, no generan convicción en el

²³ A través de la Carta 1197-2017/INDECOPI-GSF del 15 de agosto de 2017.

²⁴ Obtenida de acuerdo a la metodología contenida en la Norma Técnica Peruana (NTP) ISO 2859-1, "Procedimiento de muestreo para inspección por tributos", conforme se expresó en la Carta 1659-2017/INDECOPI-GSF.

²⁵ Números 102, 110 y 118 - 24, 28, 34, 36, 47, 60, 70, 74, 103, 110 y 118 de la muestra, respectivamente.



Colegiado respecto de que, a la fecha de afiliación de los conductores observados, Maxi Mobility hubiera cumplido adecuadamente con el procedimiento de selección, dado que:

- (i) Respecto de la verificación del récord de los conductores identificados en la muestra con los números 102, 110 y 118: (a) contrario a lo expresado por Maxi Mobility, se observa que dicho requisito sí fue parte de su procedimiento de selección desde el mes de junio de 2017; puesto que ello fue ratificado en la diligencia de inspección realizada el 5 de febrero de 2018; y, (b) los documentos adjuntados al recurso de apelación no corresponden a la fecha de afiliación de los citados conductores (junio de 2017), pues registran fechas posteriores: meses de diciembre de 2018²⁶ (RA-2018Dec) y abril de 2019²⁷ (RA-2019Apr). En ese sentido, aun cuando en base a una búsqueda reciente se alegue que dichos conductores no tuvieron infracciones de tránsito al momento de su afiliación, lo cierto es que la denunciada no acreditó haber cumplido con dicha verificación en su oportunidad;
 - (ii) las capturas de pantalla para acreditar que los conductores observados contaban con Soat vigente al momento de su afiliación, corresponden a consultas efectuadas entre los meses de abril y mayo de 2019 en la página web de Apeseg; por lo que no son suficientes para acreditar que, al momento de la afiliación, se cumplió con efectuar la verificación correspondiente o que el certificado Soat hubiera sido requerido al conductor.
54. Por otro lado, sobre las personas que aparecen con la descripción “observado” en el rubro “antecedentes”, se observa que la justificación de la denunciada no es coherente con lo que un consumidor entendería respecto del ya evaluado procedimiento de selección de conductores, conforme se describió en el precedente numeral 33.
55. Adicionalmente, debe resaltarse que, las justificaciones expuestas por Maxi Mobility se basan en suposiciones, puesto que no acreditó el tipo de antecedente que tendría cada uno de los observados ni las razones de dicha anotación; lo cual solo corrobora la premisa de la Comisión, respecto de que la denunciada no ejecutó adecuadamente su procedimiento de selección de conductores. De este modo, las observaciones realizadas a los conductores identificados en la muestra con los números 23, 49 y 118, se mantienen vigentes.

²⁶ Foja 302 del expediente.

²⁷ Fojas 293 y 306 del expediente.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 3230-2019/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 184-2018/CC3

56. Lo anterior cobra mayor relevancia, considerando que Maxi Mobility no efectuó precisión alguna respecto a la admisión de conductores con cierto tipo de antecedentes, por lo que si estimaba pertinente acotar o delimitar los alcances de las condiciones ofrecidas, debía efectuarlo al momento de publicitar las mismas a efectos de que los consumidores tuvieran certeza de los alcances de la garantía de seguridad ofrecida.
57. Cabe señalar que, aun cuando la apelante acreditó que, cuando formuló su recurso de apelación (mayo de 2019), los aludidos conductores no contaban con antecedentes, lo cierto es que la fecha que determinó la comisión de la infracción imputada fue la de afiliación (entre abril y junio de 2017); por lo que es irrelevante que con posterioridad se haya cumplido con verificar dicho requisito.
58. Respecto de los conductores que registraban infracciones de tránsito graves, debe recordarse que la verificación del récord de papeletas del conductor formaba parte de la garantía de seguridad que debía cumplir la denunciada; atendiendo a que la prestación del servicio subyacente exige naturalmente que el conductor no represente un riesgo en cuanto a la actividad de manejo de una unidad vehicular.
59. De este modo, un consumidor asumiría que el conductor puesto a su disposición no contaba con infracciones de tránsito que perjudicaran la prestación de un servicio de seguro y de calidad; más aún si la empresa a través de la cual contrataba el servicio, ofrecía expresamente la aplicación de un riguroso procedimiento de selección de conductores.
60. Por tal motivo, no pueden admitirse las justificaciones presentadas por Maxi Mobility respecto de los conductores que contaban con infracciones de tránsito, subsistiendo así esta observación verificada en primera instancia.
61. Conforme a lo desarrollado, en tanto la denunciada: (i) admitió en su plataforma conductores que contaban con antecedentes²⁸ e infracciones de tránsito graves²⁹; además de no haber acreditado que verificó el récord del conductor³⁰ y la vigencia del Soat³¹ a la fecha de afiliación de los usuarios conductores observados en este rubro, se confirma que no cumplió con adoptar las medidas necesarias para garantizar la seguridad de los pasajeros que usaban su plataforma virtual, conforme a las expectativas generadas por la información transmitida a dichos consumidores. Ello, en tanto se esperaba

²⁸ Tres (3) personas, identificadas en la muestra con los números 23, 49 y 118.

²⁹ Seis (6) personas, identificadas en la muestra con los números 101, 103, 115, 116, 119 y 121.

³⁰ Tres (3) personas, identificadas en la muestra con los números 102, 110 y 118.

³¹ Once (11) personas, identificadas en la muestra con los números 24, 28, 34, 36, 47, 60, 70, 74, 103, 110 y 118.
M-SPC-13/1B 21/36



el cumplimiento adecuado del procedimiento de selección de conductores afiliados a la plataforma por medio de la cual se solicitaba un servicio de transporte privado.

62. Finalmente, si bien la Comisión consideró como “*garantía consustancial al servicio*”, garantizar la seguridad de los consumidores, lo cierto es que Maxi Mobility sí ofreció a los pasajeros (garantía explícita) brindarles seguridad, y les informó que ejecutaba un “riguroso” procedimiento para seleccionar a los conductores que aparecían en su plataforma virtual; agregando la ya descrita interpretación que brindaría un consumidor a la publicidad de Maxi Mobility.
63. Por ello, siendo que en el caso concreto se evaluó la responsabilidad de la denunciada en función a la garantía que expresamente ofreció, carece de objeto pronunciarse sobre los argumentos de la denunciada a través de los cuales cuestionó la aludida “*garantía consustancial al servicio*”, pues ya sea bajo una u otra perspectiva Maxi Mobility estaba obligada de igual manera a garantizar la seguridad de los consumidores.
64. En base a lo argumentado, siendo que el incumplimiento de la garantía de seguridad ofrecida no puede ser reconocida como una conducta regular durante la prestación de un servicio en el mercado, sino más bien se califica como una vulneración a las expectativas de los consumidores que contrataron el servicio; y, además, al no evidenciarse la configuración de una causal que exonere de responsabilidad a la proveedora, queda demostrada la infracción de las disposiciones contenidas en la normativa de protección al consumidor.
65. Por tanto, corresponde confirmar la decisión de primera instancia que halló responsable a Maxi Mobility por infracción del artículo 19° del Código, al haber quedado acreditado que no adoptó las medidas necesarias a fin de garantizar la seguridad de los consumidores, quienes utilizaban el servicio prestado a través de su plataforma virtual.

Sobre la presunta existencia de cláusulas abusivas

66. El artículo 1°.1 literal c) del Código dispone que los consumidores tienen el derecho a ser protegidos frente a cláusulas abusivas insertas en los contratos celebrados con los proveedores³².

³² **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 1°.** - **Derechos de los consumidores.** 1.1 En los términos establecidos por el presente Código, los consumidores tienen los siguientes derechos:

(...)

- c. Derecho a la protección de sus intereses económicos y en particular contra las cláusulas abusivas, métodos comerciales coercitivos, cualquier otra práctica análoga e información interesadamente equívoca sobre los productos o servicios.



67. El artículo 48° literal c)³³ complementado con el artículo 49° del Código, señala que en los contratos por adhesión y cláusulas generales de contratación no aprobadas administrativamente, se consideran cláusulas abusivas y, por tanto, inexigibles, todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente que, en contra de las exigencias de la buena fe, coloquen al consumidor en una situación de desventaja o desigualdad o anulen sus derechos³⁴.
68. Es importante resaltar que las cláusulas mencionadas anteriormente son conocidas a nivel doctrinario como cláusulas abusivas o vejatorias. En ese sentido, los proveedores no pueden oponer a los consumidores cláusulas que se encuentren en los contratos de adhesión o en cláusulas generales de contratación que celebren con ellos, catalogadas como abusivas por las normas citadas precedentemente.
69. Al respecto, conviene indicar que, en la dinámica actual del mercado, la contratación masiva se impone como esquema de contratación en las relaciones de consumo, ahorrando numerosos costos de transacción (tal como sucede en el mercado de apuestas deportivas). Esta consiste en la celebración de contratos en serie denominados contratos de adhesión, en los cuales el consumidor como parte adherente (la que no redactó las cláusulas) se limita a aceptar o rechazar los términos contractuales redactados previamente por el proveedor que es la parte predisponente (la que redactó el contrato).
70. Este Colegiado ha señalado -en pronunciamientos anteriores³⁵- que la finalidad de que el ordenamiento tipifique cláusulas abusivas en tal esquema de contratación, responde a que en estos casos los consumidores sólo tienen la libertad de contratar, esto es, la capacidad de elegir con qué proveedor contratan, más no la libertad contractual; es decir, la potestad lícita de establecer el contenido del contrato, la cual está reservada exclusivamente a

³³ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 48°.- Requisitos de las cláusulas contenidas en un contrato de consumo por adhesión.** En los contratos de consumo celebrados por adhesión o con cláusulas generales de contratación, debe cumplirse con los siguientes requisitos:

(...)

c. Buena fe y equilibrio necesario en los derechos y obligaciones de las partes, lo que en todo caso excluye la utilización de cláusulas abusivas.

³⁴ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 49°.- Definición de cláusulas abusivas.**

49.1 En los contratos por adhesión y en las cláusulas generales de contratación no aprobadas administrativamente, se consideran cláusulas abusivas y, por tanto, inexigibles todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente que, en contra de las exigencias de la buena fe, coloquen al consumidor, en su perjuicio, en una situación de desventaja o desigualdad o anulen sus derechos.

49.2 Para la evaluación de las cláusulas abusivas, se tiene en cuenta la naturaleza de los productos o servicios objeto del contrato, todas las circunstancias que concurren en el momento de su celebración, incluida la información que se haya brindado, así como todas las demás cláusulas del contrato o de otro del que este dependa.

(...).

³⁵ Ver la Resolución 78-2012/SC2-INDECOPI del 11 de enero de 2012, la Resolución 1746-2014/SPC-INDECOPI del 28 de mayo de 2014 y la Resolución 2002-2017/SPC-INDECOPI del 20 de junio de 2017.



los proveedores, no existiendo negociación alguna. Así, la ley ha previsto como mecanismo de protección la regulación de cláusulas abusivas, con miras a evitar un eventual desequilibrio significativo en las posiciones asumidas por proveedor y consumidor³⁶.

71. Para la evaluación de las cláusulas abusivas, se debe tener en cuenta la naturaleza de los productos o servicios objeto del contrato, todas las circunstancias que concurren en el momento de su celebración, incluida la información que se haya brindado, así como todas las demás cláusulas del contrato o de otro del que este dependa.
72. Tal como se ha visto, el artículo 49° del Código, define el concepto de cláusula abusiva y los criterios para tener en cuenta al momento de su evaluación, siendo importante indicar, adicionalmente, que la lectura de dicho artículo se debe realizar con los artículos 50°³⁷ y 51° de dicho cuerpo normativo, los mismos que enumeran determinados supuestos que permiten identificar los casos en los cuales se configuraría una cláusula abusiva, sea de ineficacia absoluta o relativa.

³⁶ En tal sentido, los autores peruanos especialistas en Derecho Contractual concuerdan en el fundamento de la regulación de las cláusulas abusivas. A modo de ejemplo, puede citarse a De La Puente y Lavalle quien señala en referencia a las cláusulas abusivas enumeradas en el artículo 1398 del Código Civil, que: “no cabe duda de que la declaración de invalidez de estas estipulaciones, obedece a un propósito de evitar abusos por parte de los precontractantes, protegiéndose así a la parte débil en la negociación contractual (DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel “Las cláusulas generales de contratación y la protección al consumidor”, Themis – Revista de Derecho, Segunda Época, 1995, N° 31, págs. 19 y 20). Por su parte, Espinoza Espinoza indica: “Si bien es cierto los contratos de adhesión o las cláusulas generales de contratación (...) Es, dentro de este marco conceptual que debemos enfocar a las cláusulas vejatorias”. **ESPINOZA ESPINOZA, Juan**, “Las cláusulas vejatorias en los contratos estipulados unilateralmente”, en *Derecho de los Consumidores*, Editorial Rodhas, Lima, 2006. P. 150.

³⁷ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 50°. - Cláusulas abusivas de ineficacia absoluta.**

Son cláusulas abusivas de ineficacia absoluta las siguientes:

- a. Las que excluyan o limiten la responsabilidad del proveedor o sus dependientes por dolo o culpa, o las que trasladen la responsabilidad al consumidor por los hechos u omisiones del proveedor.
- b. Las que faculten al proveedor a suspender o resolver unilateralmente un contrato, salvo disposición legal distinta o la aplicación de normas prudenciales debidamente sustentadas emitidas por la autoridad correspondiente.
- c. Las que faculten al proveedor a resolver un contrato sin comunicación previa o a poner fin a un contrato de duración indeterminada sin un plazo de antelación razonable, salvo disposición legal distinta o la aplicación de normas prudenciales debidamente sustentadas emitidas por la autoridad correspondiente.
- d. Las que establezcan a favor del proveedor la facultad unilateral de prorrogar o renovar el contrato.
- e. Las que excluyan o limiten los derechos legales reconocidos a los consumidores, como el derecho a efectuar pagos anticipados o prepagos, o a oponer la excepción de incumplimiento o a ejercer el derecho de retención, consignación, entre otros.
- f. Las que establezcan respecto del consumidor limitaciones a la facultad de oponer excepciones procesales, limitaciones a la presentación de pruebas, inversión a la carga de la prueba, entre otros derechos concernientes al debido proceso.
- g. Las que establezcan la renuncia del consumidor a formular denuncia por infracción a las normas del presente Código.
- h. Las que sean contrarias o violatorias a normas de orden público o de carácter imperativo.



73. En este orden de ideas, los requisitos para determinar si estamos ante una cláusula abusiva son los siguientes:
- (i) Que no haya existido una negociación entre el consumidor y el proveedor respecto del contenido de la cláusula materia de cuestionamiento. Si el proveedor acredita la existencia de negociación, la denuncia debe declararse infundada; y,
 - (ii) que exista desproporción injustificada entre los beneficios, riesgos y costos asumidos por ambas partes en perjuicio del consumidor.
74. Cabe anotar que esta Sala considera que los requisitos señalados son aplicables tanto a las cláusulas abusivas de ineficacia relativa (reguladas en el artículo 51°), así como a las de ineficacia absoluta (recogidas en el artículo 50°).
75. No obstante, en relación con lo señalado en el último párrafo del artículo 49°.3 del Código³⁸, esto es, que cuando el proveedor afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente asume la carga de la prueba, solo es de aplicación para las cláusulas abusivas de ineficacia relativa, toda vez que, si un acuerdo o acto está en contra de las normas que lo califican con nulidad, no cabe pacto en contrario. En ese sentido, no corresponderá invocar lo estipulado en el último párrafo del artículo 49°.3 del Código, para las cláusulas de ineficacia absoluta, tales como aquellas que ponen límites a los derechos de los consumidores, entre otras.

Aplicación al caso en concreto

76. Antes de comenzar con el análisis del tema de fondo, es pertinente recordar que, en el caso concreto, las estipulaciones cuestionadas constituyen cláusulas generales de contratación no aprobadas administrativamente; siendo que, con ello, se comprueba el cumplimiento del primer requisito descrito en el numeral 73 de este pronunciamiento.
77. Por su parte, el literal a) del artículo 50° Código, señala que constituyen cláusulas abusivas de ineficacia absoluta aquellas que excluyan o limiten la responsabilidad del proveedor o sus dependientes por dolo o culpa, o las que trasladen la responsabilidad al consumidor por los hechos u omisiones del proveedor.

³⁸

LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 49°.- Definición de cláusulas abusivas.

(...)

49.3 El hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una cláusula aislada se haya negociado individualmente no excluye la aplicación de las normas sobre cláusulas abusivas al resto del contrato. El proveedor que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente asume la carga de la prueba.



78. En el presente caso, se atribuyó a Maxi Mobility la inclusión de cláusulas abusivas en el documento “Condiciones Generales de Uso y Aviso Legal (Perú)” dirigido a los usuarios pasajeros; específicamente, las contenidas en los numerales 2, 3 y 8, conforme el texto que se transcribe a continuación:

“2. Contenidos

A través de la aplicación, Maxi Mobility facilita al Usuario un servicio de reservas de vehículos con conductor (en adelante, el “Servicio”). La Aplicación y/o Sitio Web, facilita al Usuario el acceso a diversos contenidos, información y datos proporcionados por Maxi Mobility en relación con el Servicio (en adelante, los “Contenidos”). Maxi Mobility se reserva el derecho a modificar en cualquier momento la presentación, la configuración y ubicación de la Aplicación y/o el Sitio Web, así como las correspondientes condiciones de acceso y uso. Maxi Mobility no garantiza que los Contenidos proporcionados a través de la Aplicación y/o Sitio Web serán en todo caso correctos, completos o actualizados.

3. Acceso y uso

(...) El Usuario reconoce y acepta que el acceso y uso de la Aplicación y/o Sitio Web tiene lugar libre y conscientemente, bajo su exclusiva responsabilidad. Maxi Mobility no será en ningún caso responsable del uso que el Usuario y/o terceros pudieran hacer de la Aplicación y/o Sitio Web ni de los daños y perjuicios que pudieran derivarse del mismo.

8. Exclusión de garantías y responsabilidad

Maxi Mobility no garantiza la disponibilidad y continuidad del funcionamiento de la Aplicación y/o Sitio Web. En consecuencia, Maxi Mobility no será en ningún caso responsable por cualesquiera daños y perjuicios que puedan derivarse de (i) la falta de disponibilidad o accesibilidad a la Aplicación y/o Sitio Web; (ii) la interrupción en el funcionamiento de la Aplicación y/o Sitio Web o fallos informáticos, averías telefónicas, desconexiones, retrasos o bloqueos causados por deficiencias o sobrecargas en las líneas telefónicas, centros de datos, en el sistema de Internet o en otros sistemas electrónicos, producidos en el curso de su funcionamiento; y (iii) otros daños que puedan ser causados por terceros mediante intromisiones no autorizadas ajenas al control de Maxi Mobility.

Maxi Mobility no garantiza la ausencia de virus ni de otros elementos en la Aplicación y/o Sitio Web introducidos por terceros ajenos a Maxi Mobility que puedan producir alteraciones en los sistemas físicos o lógicos del Usuario o en los documentos electrónicos y ficheros almacenados en sus sistemas. En consecuencia, Maxi Mobility no será en ningún caso responsable de cualesquiera daños y perjuicios de toda naturaleza que pudieran derivarse de la presencia de virus u otros elementos que puedan producir alteraciones en los sistemas físicos o lógicos, documentos electrónicos o ficheros del Usuario.

Maxi Mobility adopta diversas medidas de protección para proteger la Aplicación y/o Sitio Web y los contenidos contra ataques informáticos de terceros. No obstante, Maxi Mobility no garantiza que terceros no autorizados



no puedan conocer las condiciones, características y circunstancias en las cuales el Usuario accede a la Aplicación y/o Sitio Web. En consecuencia, Maxi Mobility no será en ningún caso responsable de los daños y perjuicios que pudieran derivarse de dicho acceso no autorizado.

Con la suscripción de las presentes Condiciones Generales de Uso, Ud. declara que mantendrá indemne frente a cualquier reclamación a Maxi Mobility, su sociedad matriz, directores, socios, empleados, abogados y agentes derivadas del (i) incumplimiento por parte del Usuario de cualquier disposición contenida las presentes Condiciones Generales de Uso o de cualquier ley o regulación aplicable a las mismas, (ii) incumplimiento o violación de los derechos de terceros incluyendo, a título meramente enunciativo, los terceros transportistas, otros conductores y peatones; y (iii) incumplimiento del uso permitido de la Aplicación y/o Sitio Web.

La prestación final del servicio de transporte quedará a discreción del tercero transportista. En caso de que, una vez procesada la solicitud por parte del Usuario, el tercero transportista rechace efectuar el desplazamiento por causa del destino o por cualquier otra causa, el Usuario podrá ponerse en contacto con Maxi Mobility para que, en la medida de lo posible, ésta proporcione al Usuario un vehículo de sustitución.”

79. Como puede verse, las aludidas cláusulas establecen la exención de responsabilidad de Maxi Mobility respecto de: (a) aplicación y sitio web a través de la cual presta su servicio (2, 3 y 8); (b) virus o ataques informáticos de terceros que afectan al usuario, a través del acceso a su aplicación o sitio web (8); (c) daños ocasionados por terceros (8); y, (d) problemas con las líneas telefónicas y la conexión a internet (8).
- a) Perjuicios derivados de problemas en la aplicación y sitio web
80. Maxi Mobility señaló respecto de la cláusula segunda de las “Condiciones Generales de Uso y Aviso Legal (Perú)”, que no podía garantizar que los contenidos proporcionados a través de la web o la *app* fueran correctos, completos o actualizados, pues podría existir intromisiones de terceros.
81. Sobre el particular, no debe olvidarse que el medio a través del cual Maxi Mobility prestaba sus servicios era la plataforma virtual (aplicación), puesto que a través de ella se contactaban sus usuarios conductores y pasajeros. En ese sentido, el proveedor debía asegurar, en principio, el funcionamiento adecuado de dicho canal; más aún si el pago por los servicios del conductor -que se efectuaba con tarjetas de crédito o débito-, se canalizaba también a través de la aplicación.
82. Bajo la misma óptica, se entiende que la empresa que presta el servicio a través de medios digitales tiene la potestad de determinar el contenido que muestra en los mismos, en tanto constituyen sus principales medios de comunicación con los usuarios pasajeros; siendo de este modo, garante de la



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 3230-2019/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 184-2018/CC3

calidad de la información que proporcione tanto a través de su aplicación como de su página web³⁹.

83. Desde la perspectiva desarrollada, en tanto la aplicación constituía el medio por el cual Maxi Mobility prestaba su servicio a los usuarios pasajeros, y encontrándose bajo su dominio el manejo de su página web institucional, no resulta lógico ni razonable que dicha empresa pretendiera eximirse de responsabilidad de manera anticipada y sin admitir excepción, por defectos en su funcionamiento, accesibilidad o disponibilidad, o por el contenido que se encuentra en dichos medios digitales.
84. De este modo, las estipulaciones contenidas en las cláusulas segunda, tercera y octava, que pretenden exonerar de responsabilidad a la proveedora respecto de los perjuicios causados a los consumidores por un deficiente funcionamiento de la aplicación o la página web, eran abusivas; puesto que generaban una desproporción injustificada entre los riesgos y costos asumidos por ambas partes en perjuicio del consumidor. Ello se estima así por cuanto, el usuario pasajero se podría ver obligado a asumir perjuicios ocasionados por un actuar negligente de la proveedora, quien de manera anticipada se había exonerado de responsabilidad sin establecer excepción alguna.
- b) Virus o ataques informáticos de terceros que afectan al usuario (aplicación o sitio web)
85. Respecto de sus cláusulas tercera y octava, la denunciada precisó que su servicio se prestaba con la diligencia ordinaria, pero podían darse casos en los que los usuarios o terceros usaran su plataforma para objetivos ajenos al transporte ordinario y/o para fines ilícitos; por lo que sólo buscaban advertir a los consumidores de este tipo de supuestos u otros que pudieran surgir.
86. Preliminarmente, se asume que Maxi Mobility tenía el pleno dominio de su página web, dado que dicho medio virtual era uno de los canales que utilizaba para comunicarse con sus usuarios pasajeros y conductores. En ese sentido, la administración de su seguridad se encontraba bajo su dominio, a fin de evitar la intromisión de elementos o terceros ajenos (tales como virus o ataques informáticos) que perjudicaran su funcionamiento regular.
87. De este modo, no era razonable que en la octava cláusula de sus “Condiciones Generales de Uso y Aviso Legal (Perú)”, la denunciada se eximiera de responsabilidad, de manera anticipada y sin excepción alguna, respecto de los daños y perjuicios de toda naturaleza que pudieran derivarse de la presencia

³⁹ Sobre el particular, el artículo 2° numerales 2.1 y 2.2 del Código, recogen el deber de los proveedores de ofrecer a los consumidores toda la información relevante para la toma de una decisión o elección adecuada de consumo, siendo que esta información debe ser veraz, suficiente, de fácil comprensión, apropiada, oportuna y fácilmente accesible, debiendo ser brindada en idioma castellano.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 3230-2019/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 184-2018/CC3

de virus u otros ataques informáticos; considerando que el control de la página web se encontraba bajo su esfera de responsabilidad.

88. En consecuencia, la aludida estipulación es una condición abusiva, pues se le exigía al usuario pasajero que asumiera los perjuicios que podían producirse incluso en caso de un negligente actuar del proveedor; evidenciando así una desproporción injustificada entre los riesgos asumidos por las partes.

89. Sobre el particular, esta instancia resalta que no se pretende atribuir, en estricto, responsabilidad a Maxi Mobility por las acciones de los creadores de virus o los ataques informáticos de terceros. En efecto, aun cuando puedan existir supuestos en los cuales no le fuera atribuible la presencia de dichos elementos en los equipos de los usuarios, lo cierto es que en la cláusula 8 de sus “Condiciones Generales de Uso y Aviso Legal (Perú)” la empresa se exoneró de responsabilidad para cualquier supuesto, sin considerar que podría encontrarse comprometida en caso de que no adoptara las medidas suficientes para preservar su sitio web del ataque de programas maliciosos.

c) Daños ocasionados por terceros, problemas con líneas telefónicas y la conexión a internet

90. Maxi Mobility afirmó en su recurso que no buscó publicitar términos y condiciones “abusivos”, puesto que podía haber casos donde terceros o los consumidores podrían actuar maliciosamente, los cuales no se podrían evitar por más diligentes que fueran o pese a las previsiones que tomaran.

91. En el caso de los daños causados por terceros mediante intromisiones no autorizadas, en tanto estas sean ajenas al control de Maxi Mobility, parte de la cláusula 8 que contenía esta disposición no era abusiva. Por consiguiente, corresponde amparar el alegato de la denunciada en este extremo.

92. Respecto de los inconvenientes con las líneas telefónicas⁴⁰ y el sistema de internet, que podrían causar perjuicios a los usuarios, se estima que la exención de responsabilidad sobre dicha situación contemplada en la cláusula 8 no era abusiva, dado que el origen de dichas deficiencias no le es atribuible a la denunciada, sino a las empresas operadoras de servicios de telecomunicaciones; quedando así amparado este extremo del recurso.

d) Conclusiones

93. Como último argumento respecto de esta infracción, Maxi Mobility afirmó que había modificado sus términos y condiciones. Sin embargo, de su lectura se

⁴⁰ Averías telefónicas, desconexiones, retrasos o bloqueos causados por deficiencias o sobrecargas en las líneas telefónicas, centros de datos, en el sistema de Internet; conforme se describe en la cláusula 8.



verifica que las estipulaciones que la exoneraban de responsabilidad, declaradas previamente como abusivas, no habían sido removidas; por lo que la infracción atribuida se mantiene vigente.

94. Por los motivos expuestos, corresponde confirmar la resolución recurrida que halló responsable a Maxi Mobility por infracción del literal a) del artículo 50° del Código, respecto de las cláusulas segunda, tercera y octava de sus “Condiciones Generales de Uso y Aviso Legal (Perú)”; dado que se ha verificado que las aludidas eran abusivas.
95. Ello, al haberse verificado que parte de las cláusulas analizadas exoneraban de toda responsabilidad a la denunciada respecto de inconvenientes con la aplicación o página web, por anticipado y en todos los casos, aun cuando podrían haber supuestos en los cuales tendría el deber de responder; evidenciándose un actuar contrario a las exigencias de la buena fe. De este modo, colocaban al consumidor en una situación de desventaja, puesto que en dichos supuestos este se vería perjudicado por un actuar negligente de la empresa, pese a lo cual tendría que asumir los riesgos y costos correspondientes.

Sobre la graduación de la sanción

96. El artículo 110° del Código establece que el Indecopi puede sancionar las infracciones administrativas a que se refiere el artículo 108° con amonestación y multas de hasta cuatrocientos cincuenta (450) UIT, las cuales son calificadas en leves, graves y muy graves⁴¹.
97. El artículo 112° del Código establece que para determinar la sanción aplicable al infractor, se debe atender al beneficio ilícito esperado u obtenido por la realización de la infracción, la probabilidad de su detección, el daño resultante de la infracción, los efectos que esta pueda haber ocasionado en el mercado, la naturaleza del perjuicio causado o grado de afectación a la vida, salud, integridad o patrimonio de los consumidores y otros criterios que dependiendo del caso particular, considere adecuado adoptar la Comisión⁴².

⁴¹ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 110°.- Sanciones administrativas.**

El órgano resolutorio puede sancionar las infracciones administrativas a que se refiere al artículo 108 con amonestación y multas de hasta cuatrocientos cincuenta (450) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), las cuales son calificadas de la siguiente manera: (...)

⁴² **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 112°.- Criterios de graduación de las sanciones administrativas.** Al graduar la sanción, el Indecopi puede tener en consideración los siguientes criterios:

- 1.El beneficio ilícito esperado u obtenido por la realización de la infracción.
- 2.La probabilidad de detección de la infracción.
- 3.El daño resultante de la infracción.
- 4.Los efectos que la conducta infractora pueda haber generado en el mercado.

98. Las sanciones de tipo administrativo tienen por principal objeto disuadir o desincentivar la realización de infracciones por parte de los administrados. En ese sentido, la finalidad de estas es, en último extremo, adecuar las conductas al cumplimiento de determinadas normas. Por ello, a efectos de graduar la sanción a imponer, el Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo 004-2019-JUS (en adelante, el TUO de la LPAG), contempla los Principios de Razonabilidad⁴³ y Proporcionalidad en el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa.
99. En virtud del primero, la autoridad administrativa debe asegurar que la magnitud de las sanciones administrativas sea mayor a las eventuales ventajas que obtenga el infractor, ello con la finalidad de desincentivar la realización de las conductas infractoras. Por su parte, el Principio de Proporcionalidad, busca que los medios empleados por el juzgador sean los más idóneos a efectos de desincentivar la conducta en tutela de determinado interés público, pero que a su vez signifique la menor afectación posible de los derechos de los imputados.
100. En principio, Maxi Mobility señaló como alegato genérico que, como no había incurrido en las infracciones imputadas, no cabía cuantificar ni graduar multa alguna.
101. Sobre el particular, corresponde señalar que, con anterioridad se ha verificado la responsabilidad de la denunciada respecto de las infracciones atribuidas, por lo que sí correspondía aplicar las multas correspondientes; por lo que el anterior alegato de la denunciada queda desestimado.

Sobre la multa impuesta por infracción del artículo 19° del Código

5. La naturaleza del perjuicio causado o grado de afectación a la vida, salud, integridad o patrimonio de los consumidores.

6. Otros criterios que, dependiendo del caso particular, se considere adecuado adoptar.

43

TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL APROBADO POR DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. Artículo 248°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa. La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales: (...)

3. Razonabilidad.- Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación:

- El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;
- La probabilidad de detección de la infracción;
- La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- El perjuicio económico causado;
- La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción;
- Las circunstancias de la comisión de la infracción; y
- La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

102. En el presente caso, la Comisión sancionó a Maxi Mobility con una multa de 146,12 UIT; sustentando dicha cantidad en el beneficio ilícito (ganancia ilícita obtenida a raíz de contar con conductores que no debían haber sido admitidos en la plataforma) y la baja probabilidad de detección de la infracción (25%).
103. Considerando que, ante esta instancia, Maxi Mobility logró acreditar que cumplió adecuadamente con el procedimiento de selección respecto a dos (2) de los veintitrés (23) conductores observados inicialmente, además de haberse excluido a dos (2) personas por no prestar el servicio materia de investigación, corresponde reajustar la multa impuesta, en base a la fórmula empleada por la Comisión; cálculos que se muestran en el siguiente cuadro:

Beneficio Ilícito Montos en soles (S/)		Probabilidad de detección
<ul style="list-style-type: none">▪ Ingresos anuales⁴⁴: ██████████▪ Ingresos trimestrales (I)⁴⁵: ██████████▪ Proporción de conductores que no calificarían (p)⁴⁶: 15,20%▪ Ingresos ilícitos⁴⁷: 2 813 807,13▪ Margen de ventas⁴⁸: 3.69%	<ul style="list-style-type: none">▪ Beneficio ilícito al cierre del periodo de evaluación⁴⁹: 103 829,48▪ Ingresos adicionales producto de conservar la ganancia ilícita⁵⁰: 22 913,75▪ Beneficio ilícito total⁵¹: 126 743,23	Baja. Valor: 25% (equivalente a 0,25)

⁴⁴ Ingresos declarados conforme al Expediente 184-2018/CC3, correspondientes al año 2017.

⁴⁵ Resulta de dividir los ingresos anuales entre 4 trimestres.

⁴⁶ Porcentaje de casos en los que no se aplicó adecuadamente el procedimiento de selección de conductores: $19 \div 125 = 15,20\%$.

⁴⁷ Resultado de multiplicar: $I * p$.

⁴⁸ Margen de ganancia promedio del sector en el que opera el administrado. Para su aproximación, se utilizó información de la Encuesta Económica Anual 2016 (Fuente: Instituto Nacional de Estadística e Informática), considerando, por similitud, las siguientes actividades económicas: Programación informática (CIIU Rev. 4: 6201), Consultoría Informática y gestión de instalaciones informáticas (CIIU Rev. 4: 6202) y Otras Actividades de tecnología de la información y de servicios informáticos (CIIU Rev. 4: 6209).

⁴⁹ Resultado de multiplicar los ingresos ilícitos con el margen de ventas.

⁵⁰ Para fines de este cálculo, se procedió a utilizar la tasa de costo promedio ponderado del capital (WACC) como medida de rentabilidad de la empresa, siendo que dicha tasa para las empresas del sector Software (Sistemas & Aplicaciones) al año 2017 asciende a 12.71% anual y su equivalente mensual, a 1.00% (utilizando la fórmula de conversión de tasa anual a mensual: $(1 + 12.71\%)^{1/12} - 1 = 1.00\%$). Fuente: Damodaran, Aswath, Cost of Capital by Sector (Emerging Markets), en la página web del profesor Aswath Damodaran. <http://pages.stern.nyu.edu/~adamodar/>. Para que el resultado sea estimado a valores para el Perú, se modificó la tasa de impuesto a la renta al año 2017, 29.50%.

Para calcular las ganancias adicionales se realizó el siguiente cálculo: Beneficio ilícito * $[(1 + 1.00\%)^{(\text{meses transcurridos})} - 1]$. Los meses transcurridos desde la fecha de cálculo de la ganancia ilícita, junio de 2017 (mes culminado), hasta la fecha de cálculo de multa, marzo de 2019, ascienden a un total de 20 (meses culminados). De esa forma:

Ganancias adicionales = S/ 103 829,48 * $[(1 + 1.00\%)^{20} - 1]$ = S/ 22 913,75.

⁵¹ Beneficio ilícito = S/ 103 829,48 + S/ 22 913,75 = S/ 126 743,23.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 3230-2019/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 184-2018/CC3

Cálculo de la multa y valor en UIT
Multa en soles = Beneficio Ilícito ÷ Probabilidad de detección Multa en soles = 126 743,23 ÷ 0,25 Multa en soles= 506 972,92
UIT vigente cuando se emitió la decisión de primera instancia (año 2019): S/ 4 200,00 Multa en UIT = Multa ÷ UIT a 2019 Multa en UIT = S/ 506 972,92 ÷ S/ 4 200,00 Multa en UIT = 120,71

104. En virtud de lo expuesto, corresponde revocar la sanción impuesta a Maxi Mobility, consistente en una multa ascendente a 146,12 UIT por la infracción del artículo 19° del Código; y, en consecuencia, se le sanciona con una multa de 120,71 UIT.

Sobre la multa impuesta por infracción del literal a) del artículo 50° del Código

105. Sobre este extremo, Maxi Mobility señaló que para calcular la sanción por la inclusión de cláusulas abusivas, se omitió considerar si efectivamente hubo daño a los consumidores; debiendo considerarse que no existía aplicación de condiciones abusivas en contra de ellos.
106. Al respecto, se observa que la multa impuesta por la Comisión se sustentó en el beneficio ilícito (costo evitado por no contratar a profesionales que asesoraran legal, informática y económicamente a la empresa para evitar incluir cláusulas abusivas) y la baja probabilidad de detección de la infracción (25%); criterios que se encuentran incluidos en el Código para efectos de graduar la sanción.
107. En ese sentido, dado que la multa impuesta en este extremo se calculó en base a criterios objetivos y cuantificables (salario mensual de especialistas en la materia, considerando convocatorias en instituciones públicas, por ejemplo), se estima que la graduación de la sanción realizada por la Comisión es coherente con la infracción imputada, no siendo indispensable considerar factores como el daño causado a los consumidores.
108. Considerando que Maxi Mobility no ha fundamentado su recurso de apelación respecto de la sanción impuesta por esta infracción, más allá de los argumentos dirigidos a eximirse de responsabilidad y el cuestionamiento desvirtuado precedentemente; este Colegiado asume como propias las consideraciones de la recurrida sobre dichos extremos, en virtud de la facultad establecida en el artículo 6° del TUO de la LPAG⁵². En consecuencia,

⁵² **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, APROBADO POR EL DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. Artículo 6°.- Motivación del acto administrativo.**



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 3230-2019/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 184-2018/CC3

corresponde confirmar la multa de 23,8 UIT impuesta a Maxi Mobility por la Comisión, por infracción señalada en este acápite.

Sobre la inscripción en el RIS de la denunciada

109. Atendiendo a que la denunciada no ha fundamentado su recurso apelación respecto de su inscripción en el RIS, más allá de su alegada ausencia de responsabilidad –desvirtuada precedentemente– este Colegiado asume como propias las consideraciones de la recurrida sobre dicho extremo, en virtud de la facultad establecida en el artículo 6° del TEO de la LPAG; por lo cual corresponde confirmarlo.

RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar la Resolución 070-2019/CC3 del 29 de marzo de 2019, emitida por la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 3, que halló responsable a Maxi Mobility Perú S.A.C., por infracción del artículo 19° del Código de Protección y Defensa de Consumidor; al haber quedado acreditado que no adoptó las medidas necesarias a fin de garantizar la seguridad de los consumidores que utilizaban el servicio prestado a través de su plataforma virtual. Esto por cuanto, se esperaba el cumplimiento adecuado del procedimiento de selección de conductores, afiliados a la plataforma por medio de la cual se solicitaba un servicio de transporte.

SEGUNDO: Confirmar la Resolución 070-2019/CC3, en el extremo que halló responsable a Maxi Mobility Perú S.A.C., por infracción del literal a) del artículo 50° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, puesto que incluyó en sus Condiciones Generales de Uso y Aviso Legal (Perú) cláusulas abusivas contenidas en los numerales 2, 3 y 8, conforme al siguiente detalle:

“2. Contenidos

(...) Maxi Mobility no garantiza que los Contenidos proporcionados a través de la Aplicación y/o Sitio Web serán en todo caso correctos, completos o actualizados.

3. Acceso y uso

(...) Maxi Mobility no será en ningún caso responsable del uso que el Usuario y/o terceros pudieran hacer de la Aplicación y/o Sitio Web ni de los daños y perjuicios que pudieran derivarse del mismo.

8. Exclusión de garantías y responsabilidad

Maxi Mobility no garantiza la disponibilidad y continuidad del funcionamiento de la Aplicación y/o Sitio Web. En consecuencia, Maxi Mobility no será en ningún caso

6.2 Puede motivarse mediante declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto. (...)



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 3230-2019/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 184-2018/CC3

responsable por cualesquiera daños y perjuicios que puedan derivarse de (i) la falta de disponibilidad o accesibilidad a la Aplicación y/o Sitio Web; (ii) la interrupción en el funcionamiento de la Aplicación y/o Sitio Web o fallos informáticos, (...) o en otros sistemas electrónicos, producidos en el curso de su funcionamiento; (...).

Maxi Mobility no garantiza la ausencia de virus ni de otros elementos en la Aplicación y/o Sitio Web introducidos por terceros ajenos a Maxi Mobility que puedan producir alteraciones en los sistemas físicos o lógicos del Usuario o en los documentos electrónicos y ficheros almacenados en sus sistemas. En consecuencia, Maxi Mobility no será en ningún caso responsable de cualesquiera daños y perjuicios de toda naturaleza que pudieran derivarse de la presencia de virus u otros elementos que puedan producir alteraciones en los sistemas físicos o lógicos, documentos electrónicos o ficheros del Usuario.

Maxi Mobility adopta diversas medidas de protección para proteger la Aplicación y/o Sitio Web y los contenidos contra ataques informáticos de terceros. No obstante, Maxi Mobility no garantiza que terceros no autorizados no puedan conocer las condiciones, características y circunstancias en las cuales el Usuario accede a la Aplicación y/o Sitio Web. En consecuencia, Maxi Mobility no será en ningún caso responsable de los daños y perjuicios que pudieran derivarse de dicho acceso no autorizado.”

Ello, al haberse verificado que las cláusulas antes transcritas exoneraban de toda responsabilidad a la denunciada respecto de inconvenientes con la aplicación o página web, por anticipado y en todos los casos, aun cuando podrían haber supuestos en los cuales tendría el deber de responder; evidenciándose un actuar contrario a las exigencias de la buena fe. De este modo, colocaban al consumidor en una situación de desventaja, puesto que en dichos supuestos este se vería perjudicado por un actuar negligente de la empresa, pese a lo cual tendría que asumir los riesgos y costos correspondientes.

TERCERO: Revocar la Resolución 070-2019/CC3, en el extremo que sancionó a Maxi Mobility Perú S.A.C. con una multa de 146,12 UIT, por infracción del artículo 19° del Código de Protección y Defensa del Consumidor; y, en consecuencia, se impone a dicha proveedora una multa de 120,71 UIT.

CUARTO: Confirmar la Resolución 070-2019/CC3, en el extremo que sancionó a Maxi Mobility Perú S.A.C. con una multa de 23,8 UIT, por infracción del literal a) del artículo 50° del Código de Protección y Defensa del Consumidor.

QUINTO: Requerir a Maxi Mobility Perú S.A.C. el cumplimiento espontáneo de pago de las multas impuestas en la presente resolución, bajo apercibimiento de iniciar el medio coercitivo específicamente aplicable, de acuerdo con lo establecido en el numeral 4 del artículo 205° del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo 004-2019-



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 3230-2019/SPC-INDECOPI

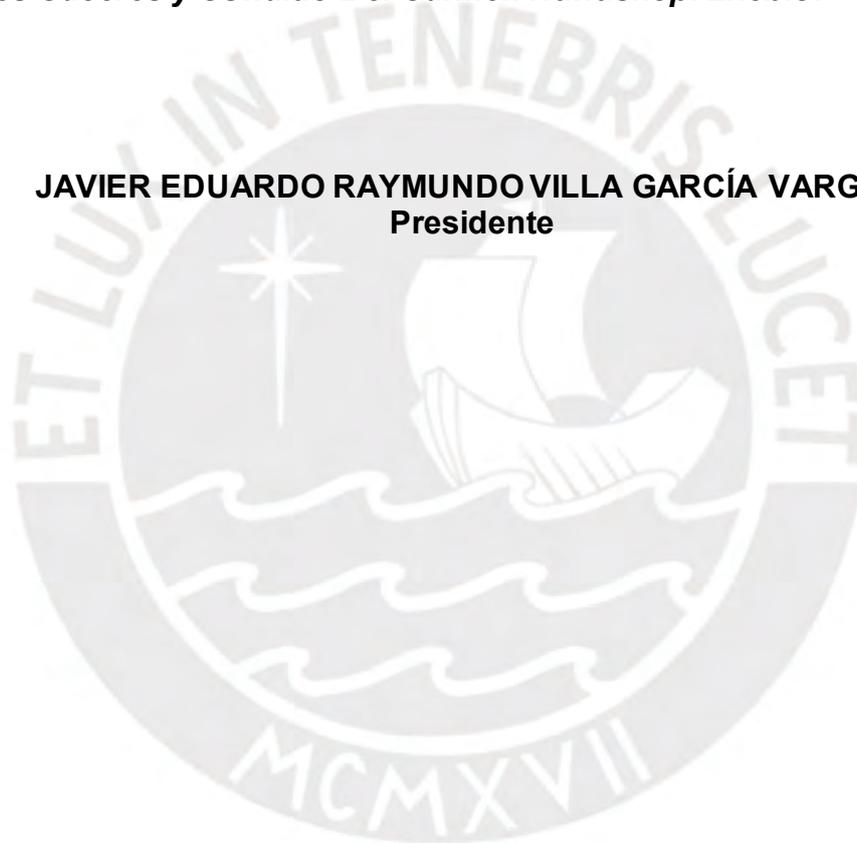
EXPEDIENTE 184-2018/CC3

JUS⁵³, precisándose además, que los actuados serán remitidos a la Sub Gerencia de Ejecución Coactiva para los fines de ley en caso de incumplimiento.

SEXTO: Confirmar la Resolución 070-2019/CC3, en el extremo que dispuso la inscripción de Maxi Mobility Perú S.A.C. en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi.

Con la intervención de los señores vocales Javier Eduardo Raymundo Villa García Vargas, Juan Alejandro Espinoza Espinoza, Roxana María Irma Barrantes Cáceres y Oswaldo Del Carmen Hundskopf Exebio.

JAVIER EDUARDO RAYMUNDO VILLA GARCÍA VARGAS
Presidente



⁵³

TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444 - LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, APROBADO POR DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. Artículo 205°. - Ejecución forzosa.

Para proceder a la ejecución forzosa de actos administrativos a través de sus propios órganos competentes, o de la Policía Nacional del Perú, la autoridad cumple las siguientes exigencias:

(...)

4. Que se haya requerido al administrado el cumplimiento espontáneo de la prestación, bajo apercibimiento de iniciar el medio coercitivo específicamente aplicable.