



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/GC3

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 Memorandum 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-ti-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/GC3

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.



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/GC3

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).



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/GC3

- 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/GC3

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.



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

| | | | | | | |
|-----|------------|----------|------------------------------|-----------------------------------|---------------------|----|
| 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

| Nº 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/GC3

- (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.



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/GC3

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/GC3

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 50³⁷ 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 preredactantes, 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 standard son un instrumento tan útil que es imposible eliminarlos, siendo ingenuo pensar que con su eliminación se ofrece una tutela al consumidor, no debemos perder de vista que un adecuado sistema de control de este tipo de contratos podría evitar situaciones que afecten los derechos de los consumidores, así como de otros agentes económicos, en aras de restablecer el equilibrio de la relación contractual con aquellos que predisponen 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 51º), así como a las de ineficacia absoluta (recogidas en el artículo 50º).
75. No obstante, en relación con lo señalado en el último párrafo del artículo 49º.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 49º.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 50º 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 49º. - 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.



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/GC3

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



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/GC3

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/GC3

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/GC3

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.



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

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/GC3

| 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 TUO 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.