



FACULTAD DE DERECHO

**INFORME JURÍDICO DE EXPEDIENTE
ADMINISTRATIVO N° 215-2018/CPC- INDECOPI -LAM**

**PRESENTADO POR
YUNIKO HISAE CASTAÑEDA HUAMÁN**

**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL
PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA**

CHICLAYO – PERÚ

2021



CC BY-NC

Reconocimiento – No comercial

El autor permite transformar (traducir, adaptar o compilar) a partir de esta obra con fines no comerciales, y aunque en las nuevas creaciones deban reconocerse la autoría y no puedan ser utilizadas de manera comercial, no tienen que estar bajo una licencia con los mismos términos.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>



USMP
UNIVERSIDAD DE
SAN MARTÍN DE PORRES

FACULTAD DE
DERECHO

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogada

Informe Jurídico sobre Expediente N° 215-2018/CPC- INDECOPI -LAM

Materia : PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

Entidad : INDECOPI

Denunciante : J.A.C.F

Denunciado : I

Bachiller : CASTAÑEDA HUAMÁN YUNIKO HISAE

Código : 2015109988

**CHICLAYO – PERÚ
2021**

En el presente informe jurídico, se analiza el procedimiento administrativo sancionador sobre Protección al Consumidor. La denuncia fue interpuesta por J.A.C.F en contra de la empresa I ante la Secretaría Técnica de la Comisión de Protección al Consumidor de la Oficina Regional del INDECOPI Lambayeque, por presunta infracción de los artículos 18 y 19 del Código de Protección y Defensa del Consumidor - Ley N° 29571; toda vez que, conforme a lo expuesto por el denunciante, la empresa I no cumplió con el pago de S/. 15,000.00, monto que ganó en la apuesta N°07 “Hamilton Lewis”, realizado el 16 de julio de 2018, a través de su portal web. Posteriormente, mediante Resolución N° 102-2019/INDECOPI-LAM, la Comisión de Protección al Consumidor, declaró fundada la denuncia y sancionó a I con una multa de 1 UIT, por infracción del artículo 19° Código, en la medida que quedó acreditado que el denunciado había incumplido con realizar el pago de S/ 15 000,00, correspondiente a la apuesta del evento “Germany Grand Prix 2018”, pues ante la existencia de un “error evidente”, el denunciado tenía la facultad de variar o modificar la probabilidad de las apuestas ofertadas, situación que no enervó la obligación del denunciado de adoptar aquellas medidas destinadas a no generar en sus consumidores la expectativa de que las mismas todavía se encuentran vigentes; también ordenó al denunciado, en calidad de medida correctiva, que un plazo máximo de quince 15 días hábiles de notificada la resolución, cumpla con entregar al denunciante, el monto S/.15.000.00, teniendo en consideración la probabilidad de 3 000 asignada al jugador Hamilton Lewis y lo condenó al pago de las costas y costos del procedimiento; y dispuso su inscripción en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi (RIS). Ante ello, el denunciado presentó recurso de apelación, indicando que no se generó expectativas en el consumidor, pues existía el Reglamento de “Te Apuesto”, que señalaba que podían darse errores durante los juegos, y, para salvaguardar el interés de cada una de las partes se determinaba que se podía devolver las apuestas efectuadas por los consumidores y tampoco se podía negar que los consumidores de “Te Apuesto” son especializados, pues requieren tener conocimientos avanzados sobre la mecánica de los juegos siendo imprescindible la lectura del Reglamento. Por último, la Sala Especializada de Protección al Consumidor, revocó la Resolución 102-2019/INDECOPI-LAM que declaró fundada la denuncia; en consecuencia, se declaró infundada la misma, al haberse acreditado que no correspondía que se entregue al denunciante la suma de S/ 15 000,00 por el juego denominado “Te Apuesto”; ya que, de la apreciación integral del juego de apuesta, se evidenció que éste contenía un error evidente en la probabilidad asignada al participante “Hamilton Lewis”, según el artículo 7° del Reglamento, que desde la perspectiva del mercado, se consideró como servicio especializado, lo que implica que el consumidor al realizar una apuesta deportiva de Fórmula 1 debe informarse sobre el servicio y existió una falta de razonabilidad en la probabilidad asignada al jugador, pues carecía de elementos esenciales de razonabilidad bajo los parámetros del mercado.

INDICE

I. RELACIÓN DE LOS HECHOS PRINCIPALES EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCEDIMIENTO	3
1.1. Denuncia	3
1.2. Admisión a trámite	4
1.3. Descargos	4
1.4. Acta de Audiencia	5
1.5. Resolución de Primera Instancia.....	6
1.6. Recurso de Apelación	7
1.7. Absolución de la Apelación	7
1.8. Resolución de Segunda Instancia.....	8
II. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE	10
2.1. Deber de Idoneidad establecido en el artículo 18 y 19 del Código de Protección al Consumidor	10
2.2. Calificación de Consumidor Especializado.....	11
2.2.1. <i>Identificación</i>	11
2.2.2. <i>Efectos</i>	12
2.3. Reglamento Interno de Te apuesto	13
2.3.1. <i>Efectos del reglamento en los Juegos de Apuestas</i>	13
2.3.2. <i>Carencia de cláusulas abusivas</i>	13
III. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS Y LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS.....	15
3.1. Posición fundamentada sobre los problemas jurídicos identificados	15
3.1.1. <i>Sobre la incorrecta interpretación del deber de idoneidad establecido en el artículo 18 y 19 del Código de Protección y Defensa del Consumidor.....</i>	15
3.1.2. <i>La calificación del consumidor especializado en el caso concreto.....</i>	16
3.1.3. <i>Validez del Reglamento de Te Apuesto en la apuesta organizada por I.....</i>	17
3.2. Posición fundamentada sobre las resoluciones emitidas	19
3.2.1. <i>Sobre la Resolución N° 102-2019/INDECOPI-LAM, emitida por la Comisión de Protección al Consumidor</i>	19
3.2.2. <i>Sobre la Resolución Final N° 2131-2019/SPC-INDECOPI, emitida por la Sala Especializada en Protección al Consumidor.....</i>	21
IV. Conclusiones	25
V. Bibliografía	27
VI. Anexos.....	28

I. RELACIÓN DE LOS HECHOS PRINCIPALES EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCEDIMIENTO

1.1. Denuncia

Que, el 10 de agosto de 2018, el señor J.A.C.F. interpuso denuncia en contra de la empresa I, ante la Secretaría Técnica de la Oficina Regional del INDECOPI de Lambayeque, por la presunta infracción a la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor.

1.1.1. Fundamentos de hecho

Con fecha 16 de julio de 2018, el señor J.A.C.F. participó a través de la página web de I, del juego llamado "Te apuesto" (ticket N° 40535995), mediante su cuenta "Cixmen" correspondiente a la carrera del "Grand Prix de Alemania" del día 22 de julio de 2018, realizando 7 apuestas por un monto de S/5,00 por cada participante; cabe resaltar, que al concursante Hamilton Lewis, se le asignó una probabilidad de 3000.

Posteriormente, el 22 de julio de 2018, logró ser acreedor de S/. 15,000 soles; toda vez que, el deportista Hamilton Lewis ganó el evento "Germany Grand Prix 2018"; sin embargo, se dio con la sorpresa que no se le depositó dicho monto; por lo que, remitió un correo al denunciado el 23 de julio de 2018 y la persona de S.Z. le informó que su correo fue derivado al área correspondiente.

Tal es así que, el 25 de julio, se percató que el ticket ganador había sido borrado del historial de jugadas; situación, que resultaba maliciosa y que generaba un perjuicio grave a los usuarios que confiaron en la información brindada, pues el proveedor del servicio es el único que podía manipular el sistema.

1.1.2. Fundamentos de derecho

- Artículo 18 y 19 del Código de Protección y Defensa del Consumidor - Ley N° 29571.
- Artículo 104 del Código de Protección y Defensa del Consumidor - Ley N° 29571.

1.1.3. Medios probatorios:

- Captura de pantalla de la jugada 40535995 del 16 de julio de 2018.
- Captura de pantalla Te Apuesto Ticket 4053995 del 16 de julio de 2018.

- Captura de pantalla del detalle del cupón 40535995 del 16 de julio de 2018.
- Captura de pantalla del detalle del cupón 40535995 del 16 de julio de 2018 en donde se observa que la apuesta siete es la ganadora.
- Captura de pantalla de historial de jugada en donde ya no figura la jugada ganadora 40533995.
- Captura de pantalla Premio Te Apuesto del 27 de julio de 2018 por el monto de S/.11,00 soles.
- Captura de pantalla de movimientos donde se observa en la descripción del premio Te Apuesto 40533995.
- Captura de pantalla de correo electrónico de 23 de julio de 2018 enviada a I.
- Captura de pantalla de correo electrónico de 25 de julio de 2018 enviada a I,

1.2. Admisión a trámite

Mediante Resolución N° 01, con fecha 20 de agosto de 2018, la Secretaría Técnica de la Comisión de la Oficina Regional del INDECOPI, admitió a trámite la denuncia presentada por J.A.C.F. en contra de la empresa I y corrió traslado al denunciado para que presente sus descargos en el plazo establecido por ley.

1.3. Descargos

El 24 de septiembre de 2018, la empresa I presentó sus descargos en contra de la denuncia presentada por J.A.C.F, por la presunta infracción del Código de Protección y Defensa del Consumidor- Ley N° 29571.

1.3.1. Fundamentos de hecho y de derecho

La empresa I, señaló en sus descargos, que cada dos semanas publicaba un boletín con diferentes apuestas deportivas y asignaba probabilidades a cada apuesta por partido (resultado final, resultado parcial, etc.). Así mismo, publicaba la cartilla con anterioridad a la entrada en vigencia del producto con el objetivo de informar al cliente con anticipación de las jugadas, cuyo inicio es la primera hora del día siguiente; este margen de antelación a la publicación permitía advertir los errores que deben corregirse antes de la entrada en vigencia, como sucedió en este caso.

Si bien, el denunciante realizó su apuesta el 16 de julio de 2018, antes de la vigencia de la edición; es el 17 de julio de 2018, que se publicó la edición N° 755 del programa 1133-1173

de Te Apuesto, la cual estuvo vigente hasta el 26 de agosto de 2018 y en el evento N° 087, se marcó una probabilidad de 2.20 para el jugador Lewis Hamilton.

Que, el Gran Prix, estaba conformado por un total de 67 vueltas, las que imponían un grado de incertidumbre para el espectador, debido a que los resultados dependían del desempeño en conjunto del piloto, automóvil y equipo de mecánicos. Es importante mencionar, que ante una hazaña del concursante; por la complejidad de las vueltas, un 20% de participantes se vieron obligados a retirarse.

El denunciado recalcó que el consumidor tenía conocimiento que la participación de una figura de talla mundial implicaba una probabilidad mucho más alta de ganar que las del resto de competidores.

Aunque, el denunciante realizó una apuesta a favor de Hamilton Lewis (reconocido mundialmente), se constató en diferentes casas de apuestas que el competidor tenía probabilidades que no se acercaban a 3000, valor ofrecido erróneamente en su página web, antes de la vigencia de la Edición 755; razón por la cual, se consideró como error evidente, de acuerdo al Reglamento de “Te Apuesto”. Dicho reglamento, fue conocido por el denunciante al crearse la cuenta “Cixmen”; pues, en los alcances generales se establecía cómo se configuraban los errores evidentes; y la probabilidad excedía el 50%, supuesto contemplado en el Reglamento; por lo que, efectuó el pago únicamente por el monto de S/ 11.00, con una probabilidad de 2,2.

1.4. Acta de Audiencia

En la oficina de la Secretaría Técnica de la Comisión de Protección al Consumidor de la Oficina Regional del INDECOPI Lambayeque, el 01 de febrero de 2019, a las 16:00 horas, el señor J.A.C.F ratificó su denuncia para que el denunciado cumpla con cancelar la suma de S/.15,000.00, monto ganado en el juego realizado el 16 de julio de 2018; además, solicitó el pago de costas y costos del procedimiento ascendente a S/.3,536.00 soles; en cambio, el representante de I, el señor J.M.L.M, indicó como propuesta conciliatoria la devolución del monto apostado ascendente a S/. 5,00 soles.

Se dejó constancia que las partes asistentes no llegaron a ningún acuerdo conciliatorio, y se dio por concluida la audiencia.

1.5. Resolución de Primera Instancia

La Comisión de Protección al Consumidor, mediante Resolución N° 0102-2019/INDECOPI-LAM, resolvió declarar fundada la denuncia interpuesta por el señor J.A.C.F en contra de I, por la presunta infracción al artículo 19° de la Ley N°29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor.

En consecuencia; ordenó como medida correctiva que en un plazo máximo de quince (15) días hábiles de notificada la resolución, el denunciado, cumpla con entregar, el monto correspondiente tomando en cuenta la probabilidad de 3000. Además, se le sancionó con una multa de 1 Unidad Impositiva Tributarias por la infracción al deber de idoneidad; así también, se le ordenó a cancelar las costas y costos del procedimiento; por último, se dispuso el registro de I en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi, una vez que la resolución haya quedado firme en sede administrativa, conforme a lo establecido en el artículo 119° de la Ley N°29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor.

Los fundamentos considerados por la Comisión fueron los siguientes:

Que, la empresa I tenía la facultad de variar o modificar la probabilidad de las apuestas ofertadas ante un supuesto de “error evidente”; pero, ello no enervó la obligación de adoptar las medidas destinadas a no generar en sus consumidores la expectativa de que las mismas se encuentran válidas y vigentes.

Por consiguiente, denunciado debió detectar de manera pertinente el error existente en el evento, para que pudiera impedir la venta de todas aquellas apuestas que se efectuaran el 16 de julio de 2018, sin que se afecte la legítima expectativa de sus consumidores.

Por otro lado, el denunciado no tuvo una actuación idónea, al no advertir con anticipación que existía una falla en sus sistemas, las cuales la llevarían al presunto error y posterior venta de las apuestas. Situación, que generó en los consumidores una expectativa legítima que su participación era correcta.

El proveedor tenía el deber de incluir un mecanismo virtual de apuestas que le permitan llevar un control de alertas inmediatas de las fallas que este presenta, para evitar hechos como estos; a través del bloqueo automático de los juegos o apuestas, ya que, ningún consumidor espera que cuando apuestan sean los mismos, los que se percaten de los errores de los sistemas sin recibir ninguna alerta.

Así mismo, el denunciado tenía que otorgar seguridad de sus operaciones y no trasladar a los consumidores la responsabilidad por contar con experiencia en el servicio; ya que, únicamente realizan sus apuestas a través del sistema controlado por I (canales virtuales o puntos de venta de tickets).

1.6. Recurso de Apelación

Que, con fecha 14 de marzo de 2019, I apeló la Resolución 102-2019/INDECOPI/LAM, argumentando un error de derecho.

Primero, que existía una contradicción de la Comisión en los considerandos 41, 42 y 43 de la citada resolución, pues se señaló que la empresa I podía variar o modificar la probabilidad de las apuestas ante el error evidente, y después estableció que su actuar no era idóneo en tanto debió advertir oportunamente que existían fallas en su sistema; por lo que, en un primer momento advierte la desnaturalización de las apuestas, que I podía aplicar su reglamento y que también podía ser responsable por el error no advertido.

Así mismo, se debió tomar en cuenta el punto 5 del Reglamento de “Te Apuesto”, en el que indica que, se consideraban errores evidentes las probabilidades que creaban ganancias 50% superiores a las probabilidades promedio ofrecidas por proveedores globales para la misma apuesta o combinación. En ese sentido, del reglamento se advierte que podían darse errores durante los juegos, y, para salvaguardar el interés de cada una de las partes, se determinaba que se podía devolver las apuestas efectuadas por los consumidores.

No se generó una expectativa al denunciante, pues la lectura del reglamento es imprescindible, pues este tipo de juegos son especializados y requieren que el consumidor tenga conocimientos avanzados sobre la mecánica de los juegos.

1.7. Absolución de la Apelación

Que, con fecha 24 de mayo de 2019, el denunciante J.A.C.F refutó los argumentos de la apelación, indicando que:

Si bien el consumidor podía acceder a reglamentos o normas de este tipo de jugadas; no implicaba, renuncia a sus derechos como consumidores, tal como lo establece el numeral 1.3 del artículo 1° del Código, que declara como nula la renuncia a los derechos reconocidos por la norma y nulo todo pacto en contrario.

A pesar que el denunciante reconoció que aceptó el reglamento, ello significaba únicamente beneficio al proveedor y no se le podía calificar como un consumidor especializado, pues para ello, se debía evaluar cada caso en particular; dicha condición inclinaría la balanza a favor del proveedor.

1.8. Resolución de Segunda Instancia

El Colegiado resolvió revocar la Resolución 102-2019/INDECOPI-LAM, que declaró fundada la denuncia interpuesta por el señor J.A.C.F en contra de la empresa I, por presunta infracción del artículo 19° del Código; en consecuencia, se declaró infundada la misma y se dejó sin efecto la medida correctiva ordenada, la sanción impuesta de 1 UIT, la condena al pago de las costas y costos del procedimiento y la disposición de inscripción en el RIS.

La Sala Especializada en Protección al Consumidor emitió la resolución tomando en cuenta 3 factores:

- (i) El tipo de mercado al cual pertenece el producto ofertado;
- (ii) Que el denunciante no haya alegado o sustentado el potencial estado de especial desprotección o desconocimiento respecto del servicio de apuesta deportiva; y,
- (iii) La situación del competidor apostado (“Hamilton Lewis”) con relación a los otros participantes competidores en el mismo evento.

A partir de la perspectiva del mercado, se consideró como un servicio especializado que implica que el consumidor deberá realizar la apuesta deportiva de Fórmula 1 con investigación e información sobre el servicio a contratar y respecto a la perspectiva del propio consumidor. El denunciante no alegó tener desconocimiento de la contratación del servicio y esta idea reforzaba la conclusión sobre el nivel de conocimiento que debe tener un consumidor en este tipo de juegos.

La Sala consideró, que existía una falta de razonabilidad en la probabilidad asignada al jugador, ya que carece elementos esenciales de razonabilidad bajo los parámetros del mercado; por lo que, no se constituyó una legítima expectativa al consumidor ante la falta de congruencia entre su premisa “Hamilton Lewis” y el contenido de su probabilidad (3000).

En el artículo 7° del Reglamento de I, se desprenden los supuestos en los cuales las probabilidades de las apuestas son catalogadas como errores evidentes. Entonces, en el presente caso, el organizador podía calcular el monto del premio tomando en cuenta la probabilidad o reembolsar la apuesta, si ocurría de manera independiente cualquiera de los

siguientes elementos: (i) cuando se establecen probabilidades que crean ganancias que son 50% superiores a las ofrecidas por un proveedor global de probabilidades para la misma apuesta o una combinación de las apuestas; (ii) cualquier otro elemento que tenga una diferencia de al menos 10% de la probabilidad equivalente ofrecida por un proveedor global de probabilidades; (iii) cuando crean ganancias que son un 50% más altas que las siguientes probabilidades ofrecidas por el organizador; y, (iv) cualquier otro elemento significativo de una apuesta que tenga una diferencia de al menos 10% del precio equivalente del próximo hándicap u otro valor ofrecido por el organizador.

La Sala evidenció que la ganancia otorgada por la apuesta al participante “Hamilton Lewis” con la probabilidad de 3 000, excedía en más de un 50% a la ganancia ofrecida por proveedor global de probabilidades para la misma apuesta; por consiguiente, se configuró el supuesto de error evidente de la probabilidad asignada, ello de conformidad con el artículo 7° del Reglamento del juego “Te Apuesto”.

II. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE

2.1. Deber de Idoneidad establecido en el artículo 18 y 19 del Código de Protección y Defensa del Consumidor.

En el Perú, a través de los artículos 18° y 19° de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa al Consumidor se establece el deber de idoneidad, determinando:

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. (Código de Protección y Defensa del Consumidor, 2010)

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 estos, así como por el contenido y la vida útil del producto indicado en el envase, en lo que corresponda (Código de Protección y Defensa del Consumidor, 2010)

Para conseguir un análisis del deber de idoneidad, el INDECOPI, a través de sus resoluciones se ha pronunciado con distintos criterios; razón por la cual, considero necesario mencionar a dos resoluciones sumamente conocidas, que establecen un análisis antagónico del deber de idoneidad.

En la Resolución N° 2221-2012/SC2-INDECOPI, mediante la cual se declaró fundado el recurso de revisión planteado por H, en el considerando 31 se estableció que, al analizar la normativa presentada en el Código de Protección y Defensa del consumidor sobre deber de idoneidad, para determinar la existencia de una infracción no basta solo la ausencia de fallas o deficiencias del producto, sino que el proveedor debe brindar medios alternativos que solucionen dichos problemas de forma oportuna, ya sea a través de una reparación, sustitución del producto

o devolución de lo pagado (Importaciones Hiraoka S.A. VS Juana Rufina Bocanegra Ayllón, 2012).

Entonces, el proveedor debe otorgar las soluciones legales ante un defecto que vulnere las expectativas de los consumidores; de lo contrario, habría una configuración de infracción del deber de idoneidad, pues es importante el comportamiento del proveedor una vez que ha tomado conocimiento de las fallas presentadas en el producto.

De otro lado, en la Resolución 1008-2013/SPC-INDECOPI, considerando 64, se establece que si bien los proveedores pueden ofrecer medios alternativos en caso de que el producto presente fallas o tenga defectos o no se cumpla con las expectativas legítimas del consumidor, no enerva que el proveedor hubiese cometido infracción al deber de idoneidad al dar el producto o servicio defectuoso; toda vez, que la acción ya ha sido consumada. (America Movil Perú S.A.C VS Daniel Enrique Torrealva Reyes, 2013)

A diferencia del criterio H, en el caso de A.M se presenta una posición sumamente antagónica, pues no se toma importancia al comportamiento del proveedor de otorgar remedios jurídicos, ya que la sola existencia de fallas o desperfectos en el producto, son el motivo principal para la configuración de la infracción al deber de idoneidad.

En el expediente materia del informe jurídico, se advierte que tanto la Comisión y la Sala Especializada, no hacen mención expresa de los criterios adecuados para la interpretación del deber de idoneidad; por el contrario, realizan una valoración contradictoria sin mayor justificación, es decir, utilizan criterios opuestos tanto la primera instancia y la segunda instancia sin justificar el cambio de criterio, solo lo aplican directamente.

2.2. Calificación de Consumidor Especializado

2.2.1. Identificación

En el presente caso, al consumidor J.A.C.F, se le consideró como un consumidor especializado; toda vez que, de acuerdo al criterio de la Sala, el servicio adquirido es complejo y el consumidor necesita tener en cuenta que en este tipo de apuestas deportivas debe previamente realizar una serie de averiguaciones y estrategias antes de apostar, lo que implica una incidencia en el nivel de información que debe tener el interesado al momento de la contratación del servicio de apuesta.

En la doctrina y la jurisprudencia, la noción de consumidor se ha tratado de distintas formas, diferenciando al consumidor razonable, al consumidor medio y al especializado; sin embargo, en el Código de Protección al Consumidor no se ha regulado la exigencia de razonabilidad en la diligencia que deben tener los consumidores en las relaciones de consumo.

En ese sentido, debemos enfocarnos en la definición del consumidor especializado, en palabras de (Aldana Ramos & Gagliuffi Piercechi, 2004) "...se trata de aquél que posee una considerable experiencia respecto de la adquisición de bienes y/o servicios en particular. Teniendo en cuenta el tipo de información de la que dispone un Consumidor Especializado, así como su experiencia en el mercado, podría afirmarse que su situación, respecto de las normas de protección al consumidor, es muy similar a la del propio proveedor de bienes y/o servicios, es decir, que no se presentaría asimetría informativa o esta sería mínima".

Cabe resaltar, que un consumidor especializado cuenta con mayor nivel de información y tiene conocimientos similares a las del proveedor, pero también merece tutela por parte de la administración pública, pues dependiendo del caso en concreto, se le puede considerar como un destinatario final de la adquisición de bienes o servicios.

Considero que el problema jurídico materia de análisis, se evidencia al momento en el que la Sala presume como consumidor especializado a todo aquel que realiza juego de apuestas y no valora la condición particular del consumidor aplicándose un estándar de consumidor especializado, que es más gravoso que los que se aplica comúnmente.

2.2.2. Efectos

Es importante mencionar, que las presunciones otorgadas a los consumidores medios o razonables no son aplicadas a los consumidores especializados, pues disponen de una información especializada en cuanto el servicio adquirido y cuentan con mínima asimetría informativa.

Sin embargo, no son desprovistos de tutela por parte de la administración, ya que sus expectativas también pueden ser defraudadas; es decir, que dichos consumidores aún se encuentran salvaguardados, pero no en función de la asimetría informativa, mas sí lo serían, Por ejemplo, en función a la salud, integridad y etc.

2.3. Reglamento Interno de Te apuesto

2.3.1. Efectos del reglamento en los Juegos de Apuestas

La empresa I es una casa de apuestas que también cuenta con un sistema virtual para brindar este servicio. Para poder participar virtualmente debes registrarte y aceptar los “Términos y condiciones” establecidos por la empresa. El denunciante, con su usuario “Cixmen” hacía uso de este servicio con lo que se concluye que había aceptado los términos y condiciones. El artículo 1.5 de este documento establece es que cada juego ofrecido por I tiene su propio reglamento, instrucciones etc. Estos juegos están habilitados en la página Web de la empresa y a través de la misma página se celebran los contratos de apuestas. Antes de hacer su jugada, el acto de crear un usuario y registrarse, es la primera aceptación que relaciona jurídicamente la aplicación de este reglamento con el caso concreto.

Posteriormente al realizar sus jugadas el señor J.A.C.F, tenía conocimiento que era el juego “Te apuesto”, que era parte de los juegos ofrecidos por I, por tanto, tenía su propio reglamento, instrucciones y demás. Al realizar sus jugadas, pese a que el solo vio su ticket y las apuestas que él mismo realizó, también estaba aceptando el reglamento interno de “Te apuesto” porque la prestación de servicio está sujeta a su aplicación. Debido a que se trata de una contratación masiva, en la que un número grande de personas tienen una similar afinidad por este tipo de juegos, este reglamento es el instrumento jurídico que rige para todos ellos (de la Puente y Lavalle, 1995) , de otra forma sería mucho más costoso (o imposible) que este servicio tenga el mismo alcance que tiene ahora.

Este reglamento constituye jurídicamente cláusulas generales de contratación y como tal, son de aplicación al contrato particular conforme se ha señalado, primero al aceptar los términos y condiciones, segundo, al crear el usuario y finalmente al seleccionar un juego determinado (en este caso “Te apuesto”), con todo este accionar, se ratifica la aplicación de estas cláusulas generales.

2.3.2. Carencia de cláusulas abusivas

Si bien es cierto las cláusulas generales de contratación pueden implicar una desventaja con el consumidor, dado que todas las disposiciones son elaboradas unilateralmente por el proveedor, es una práctica generalmente aceptada, pues permite la transacción de bienes y servicios a una mayor escala, generando un mayor bienestar social que el que obtendríamos si no se permitiera.

Sin embargo, cuando esta elaboración unilateral de los términos contractuales, afecta gravemente el derecho de los consumidores, entonces son calificadas como cláusulas abusivas. No obstante, en el caso bajo análisis no se ha discutido si la cláusula estipulada en el artículo 7 del reglamento de “Te apuesto” constituye o no una cláusula abusiva, sin embargo, concluimos que no lo es.

Esto debido a que no es una renuncia al derecho pagado, tampoco es una modificación al libre arbitrio de I, no limita responsabilidad, sino que modifica la obligación en términos de razonabilidad. Es decir, modifica el porcentaje en función de la media ofrecida en el mercado, remitiéndose a un precio más justo que el establecido por error, en el sistema de I.

Al no subsumirse en ninguno de los tipos establecidos en el artículo 50 y 51 del Código de Protección y Defensa del Consumidor; además de ser una cláusula que se ajusta en función del mercado y no del propio interés del proveedor, se puede concluir que no es una cláusula abusiva. Este debate pudo haberse profundizado más en el caso, sin embargo, como ya se ha mencionado, no fue un punto controvertido a lo largo del procedimiento.

III. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS Y LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS

3.1. Posición fundamentada sobre los problemas jurídicos identificados.

3.1.1. Sobre la incorrecta interpretación del deber de idoneidad establecido en el artículo 18 y 19 del Código de Protección al Consumidor.

Cómo se ha expuesto a lo largo del trabajo, existe dos criterios ampliamente antagónicos en la Resolución N° 2221-2012/SC2-INDECOPI (criterio H) en el que se reconoce que la sola constatación de alguna falla en el producto, no configura una trasgresión al deber de idoneidad, solo se configura si ante dicha eventualidad el proveedor no brinda un remedio adecuado. Por otra parte, la Resolución N° 1008-2013/SPC-INDECOPI (criterio A.M) establece que, aunque los proveedores ofrezcan soluciones o remedios jurídicos, esto no enerva la infracción al deber de idoneidad por la sola falla en los productos.

Aunque el deber de idoneidad está establecido en los artículos 18 y 19 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, para conseguir un análisis del deber de idoneidad primero se debe tomar en cuenta diferentes variables (las garantías) para establecer un modelo de referencia de idoneidad, antes que analizar la situación de la realidad. Cuando estas coinciden (el modelo de referencia de idoneidad y la realidad) puede afirmarse que se ha cumplido el deber de idoneidad, de no hacerlo se acreditaría la infracción del deber de idoneidad (Rodríguez García, 2014)

Este criterio es el más apropiado para resolver los problemas del deber de idoneidad, pues para determinar la correspondencia entre lo que un consumidor espera y lo que recibe, es necesario tener un criterio objetivo. Ya que las expectativas subjetivas del consumidor no constituyen una obligación absoluta para el proveedor, pues dicha perspectiva resulta desproporcional y parcializada. Entonces, para determinar lo exigible por el consumidor, en virtud del deber de idoneidad, debemos remitirnos al artículo 20 del Código de Protección y Defensa del Consumidor que expresamente establece que:

Artículo 20.- Garantías

Para determinar el deber de 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 (...) (Código de Protección y Defensa del Consumidor, 2010)

Entonces, el modelo de referencia de idoneidad para determinar lo que el consumidor espera, se establece tomando en cuenta las garantías legales, aquellas establecidas por ley; las garantías explícitas, aquellas establecidas por el propio proveedor; y las garantías implícitas, las que sí abordan la esfera subjetiva del consumidor y responden a sus expectativas individuales al momento de contratar.

Así como una garantía legal no puede ser desplazada por una garantía explícita, debido a que no es racional pensar que la manifestación unilateral del proveedor lo exime del cumplimiento de sus obligaciones legales; tampoco puede una garantía explícita ser desplazada por una implícita, pues ante el silencio legal, un consumidor no puede alegar tener expectativas distintas a las que expresamente el proveedor manifestó antes o al momento de contratar.

3.1.2. La calificación del consumidor especializado en el caso concreto.

El consumidor especializado no es una categoría jurídica regulada en el Código de Protección y Defensa del Consumidor, pero en la doctrina se le puede reconocer como aquel con considerable conocimiento de manera que la brecha de asimetría informativa no existiría o sería mínima. Sin embargo, esto no significa que no puedan ser sujetos de protección, pues, aunque tengan un nivel de conocimiento superior al estándar, aún pueden ser calificados como consumidores finales, es decir, como sujetos de protección del código mencionado. (Aldana Ramos & Gagliuffi Piercechi, 2004).

Si bien el Código de Protección y Defensa del Consumidor, establece que el consumidor final como aquel sujeto de protección, el mismo código guarda silencio sobre la exigencia de razonabilidad en su comportamiento; es decir, no especifica cuánta diligencia debe tener el consumidor en las relaciones de consumo para estar dentro del ámbito de protección del código. Doctrinariamente pueden clasificarse en tres niveles los consumidores: el consumidor promedio, el consumidor razonable y el consumidor especializado.

Algún sector de la doctrina defiende que el estándar de consumidor que protege el código es un consumidor promedio, entendiendo a los consumidores como los débiles y amedrentados en la relación de consumo y que por su condición son protegidos aun cuando por su propia negligencia se cause el daño. Otro sector defiende que el estándar aplicable de consumidor razonable; este consumidor razonable es aquel capaz de entender los términos y condiciones en las que se da su contratación, es decir que comprende los riesgos y garantías, pero también reconoce que este consumidor se encuentra en una situación de desventaja informativa frente al proveedor.

Aunque este informe no tiene por objeto poner fin a esta discusión ni mencionar una postura como absoluta por sobre la otra, respecto de la clasificación de consumidor especializado, podemos concluir que, pese a reconocer que está bajo el ámbito de protección del Código de Protección y Defensa del Consumidor, ningún sector de la doctrina establece a este tipo de consumidor como el estándar aplicable. En ese sentido para determinar a un consumidor especializado, debe atenderse a un caso muy particular, pues debe tomarse en cuenta que la asimetría informativa se presumirá inexistente o muy acortada de manera que las pretensiones que se funden en estas razones podrían ser desestimadas.

3.1.3. Validez del Reglamento de Te Apuesto en la apuesta organizada por I.

En el caso particular de Te Apuesto, al realizarse las apuestas en línea, las personas se registran con una cuenta y para ello deben aceptar los términos y condiciones establecidos por el proveedor. Dentro de esos términos y condiciones el numeral 1.5 establece que toda información (normas, instrucciones, reglamentos, libro de reclamaciones) relacionadas con los juegos de I se ofrecían a través de su página web. Es decir, al aceptar estos términos y condiciones, indirectamente también aceptas someterte a las normas, reglas e instrucciones para los juegos de apuestas de I.

Los juegos de apuesta, como los de I, buscan alcanzar a una gran cantidad de público, por lo que requieren de un instrumento jurídico que les permita satisfacer su necesidad rápidamente, de igual manera I requiere de un instrumento que le permita colocar rápidamente su producción (en este caso las apuestas) al mayor número de consumidores dispuestos pagar por ello (de la Puente y Lavalle, 1995). Ese sentido, tanto los términos y condiciones como el propio reglamento de “Te Apuesto” eran formas de contratación masivo, en específico se trataba de cláusulas generales de contratación.

El controvertido artículo 7 del reglamento de Te Apuesto, era aplicable al caso concreto porque se trataba de una cláusula general de contratación al contrato principal que se había celebrado al hacer su apuesta el denunciante. Este artículo permitía a I modificar unilateralmente el contrato celebrado (respecto de la probabilidad) si se hacía manifiesto un error. Para ello también define lo que es un error manifiesto.

Conforme a lo explicado por tratarse de una cláusula general de contratación, debe analizarse si se trata o no de una cláusula abusiva o vejatoria. En este sentido existen cláusulas abusivas absolutas, cuando bajo cualquier contexto resultan trasgresoras del derecho de los consumidores; y también existen las cláusulas abusivas de ineficacia relativa, las que atendiendo

al caso concreto pueden o no violar el derecho de los consumidores. Siendo la autoridad administrativa (INDECOPI) la que puede inaplicar estas cláusulas para resolver las denuncias realizadas por los consumidores y a la que le corresponde establecer qué tipo de cláusula abusiva es.

Lo que establece el Código de Protección y Defensa del Consumidor respecto de las cláusulas generales de contratación es que estas deberían ser aprobadas por la autoridad administrativa (o el ente regulador), de manera similar está previsto en el código civil en su artículo 1393. Sin embargo, la realidad demuestra que existe una amplia libertad contractual y que en su mayoría las cláusulas generales de contratación no son aprobadas administrativamente. En este caso el reglamento de Te Apuesto, es no aprobado administrativamente, pues las apuestas no son una actividad cuyas cláusulas generales de contratación deban ser aprobadas administrativamente.

Es importante resaltar la labor del INDECOPI al analizar las cláusulas generales de contratación pues de no determinar que las cláusulas aplicadas por el proveedor sean cláusulas abusivas y que de alguna forma afecte al consumidor. Este último no podría exigir algo diferente, porque las cláusulas generales de contratación constituyen una garantía explícita respecto de la idoneidad del producto o servicio contratado.

Por ello, si se trata de una actividad regulada, las cláusulas generales de contratación, serían secundarias a lo establecido por la norma reguladora, ya que la norma constituye garantía legal que desplaza a cualquier garantía explícita puesta por el proveedor en sus cláusulas generales de contratación. No obstante, al tratarse de actividades poco reguladas (las apuestas) y existir amplia libertad contractual, las cláusulas generales constituirían una garantía explícita que no puede ser desplazada por garantías implícitas, es decir, las expectativas subjetivas que el consumidor individualmente pueda tener.

Pese a que más adelante se va a analizar con más profundidad, finalizamos este acápite mencionando que para el análisis del presente caso, en el que ocurrió una falla en el sistema de cálculo de posibilidades, la Autoridad Administrativa debió estudiar el deber de idoneidad desde las garantías establecidas en el caso, debiendo pronunciarse sobre si el artículo 7 que permitió a la empresa modificar unilateralmente el contrato para cambiar la probabilidad acordada en un principio, resulta una cláusula abusiva o no, análisis que no se da en ninguna de las resoluciones bajo análisis, en ambas se asume como una cláusula legítima.

3.2. Posición fundamentada sobre las resoluciones emitidas

3.2.1. Sobre la Resolución N° 102-2019/INDECOPI-LAM emitida por la Comisión de Protección al Consumidor.

Para brindar mi posición fundamentada sobre la resolución de primera instancia, es importante tener en claro qué aspectos de la misma serán analizadas. En ese sentido, lo serán los problemas jurídicos advertidos en este caso y cómo es que ha sido motivada su decisión en estos extremos, finalmente podrá deducirse de los comentarios a la motivación si estoy de acuerdo o no con la decisión final, pero, el objeto de este informe, es resaltar el contraste y/o la coincidencia que existe en este informe con los argumentos jurídicos emitidos por la Autoridad Administrativa en este caso.

Respecto del primer problema controvertido, se puede advertir que la Comisión comete un error al analizar el deber de idoneidad únicamente en virtud del artículo 18 y 19 del Código de Protección y Defensa del Consumidor ignorando el artículo 20; es decir, las garantías que existían en el presente caso y que determinan la idoneidad de un producto o servicio.

Sobre los hechos del caso, no existió mucha controversia y es un acierto la forma como la resolución bajo análisis expone cada una de las pruebas y a partir de ellas establece la secuencia de hechos que son motivo de controversia. También es necesario aclarar que I no refutó ninguno de los hechos, reconoció que todo lo expuesto por el denunciante era cierto, por lo que la discusión era netamente jurídica y no fáctica.

A fin de abreviar el caso, relato que el denunciante el 16 julio de 2018 participó del juego con el ticket N° 40535995 en el que se hacían siete apuestas a distintos corredores de carrea del Grand Prix de Alemania y a cada uno le apostó cinco soles (S/ 5.00). La apuesta N° 07 era para "Hamilton, Lewis" con una probabilidad de tres mil (3000), lo que significaba que, de resultar ganador del Grand Prix, Hamilton; I le pagaría al señor J.A.C.F quince mil soles (S/. 15,000.00).

El 22 de julio de 2018, se llevó a cabo la carrera y resultó ganador el corredor Hamilton, por lo que el 23 de julio de ese mismo año el denunciante solicitó el abono del monto ganador; sin embargo, verificó que solo tenía un abono por once soles con cinco céntimos (S/ 11.05) como premio por haber apostado a la victoria del corredor Hamilton. Estos son los hechos reconocidos por ambas partes sin embargo la discusión jurídica radica en las cláusulas generales de contratación, particularmente en el reglamento de Te Apuesto.

El reglamento de Te Apuesto en su artículo 7 establece la potestad unilateral de I para modificar las probabilidades de la apuesta ya efectuada, siempre que se hubiese cometido un error manifiesto. También define al error manifiesto como aquel que crean ganancias cincuenta por ciento (50%) mayores a las probabilidades promedio ofrecidas por diferentes proveedores globales para la misma apuesta.

La Comisión, en el fundamento 43 de la resolución bajo análisis concluye que el actuar de I no fue idóneo, porque no advirtió la existencia de una falla y que debe tener mecanismos destinados a evitar que en sus consumidores se generen expectativas que se puedan revertir. Al respecto discrepo sobre este asunto, pues no es verdad que la idoneidad se vulnere con la sola falla del producto, si se ha advertido que el producto puede presentar fallas y que existen remedios jurídicos expresos para estas fallas.

La Comisión define al deber de idoneidad como las expectativas que el consumidor tiene al contratar, aun cuando se le ha advertido, en las cláusulas generales de contratación remedios jurídicos para fallas manifiestas. Determina el deber de idoneidad en lo que individualmente el consumidor espera sin tomar en cuenta las garantías legales y explícitas previamente, esto como ya hemos mencionado, trasgrede crasamente al artículo 20 del Código de Protección y Defensa del Consumidor.

No se puede negar que es expectativa del consumidor que las apuestas con las que contrate inicialmente sean válidas y vigentes hasta el momento de determinarse al ganador de la apuesta. Sin embargo, también es cierto que aquellos consumidores más experimentados en las apuestas tienen pleno conocimiento de estas reglas, porque este producto o servicio solo puede darse a este precio en la medida que el proveedor sienta que puede ser rentable, de atribuirle esta carga adicional (aun cuando la ley no lo exige) convierte en irrelevante cualquier estructura compleja de contratación que le resulte rentable, pues, bajo la lógica de la Comisión, siempre predominara las ingenuas expectativas del consumidor, lo que convertiría a esta actividad en una no rentable.

La doctrina reconoce que a medida que avanza la regulación se debe evitar que se rompan con el equilibrio natural alcanzado por consumidores y proveedores, incluso a nivel de desarrollo técnico, pues puede perjudicar el comercio de servicios cuya innovación y desarrollo tienen un papel relevante no solo para grandes empresas sino también para pequeñas y medianas (Arana, 2010)

Por esto, considero necesario determinar si esta forma de contratación resultaba abusiva o no, sin embargo, la Comisión no realiza este análisis, se limita a mencionar que I está habilitada a realizar este cambio en la probabilidad, es decir, reconoce que no es una cláusula vejatoria (por lo que debería admitir su aplicación), pero señala que I debió haber previsto o haber solucionado dicha falla, lo que sería contradictorio a esta regla en sí misma. Porque no tiene sentido una regla que te proteja contra las fallas de cálculo de un algoritmo si después igual serás sancionado por las fallas de cálculo del mismo algoritmo, la certeza que debe proveer la autoridad administrativa para dotar de seguridad jurídica al consumidor y al proveedor, es declarar si esta forma compleja de contratación estará permitida o resulta abusiva y por tanto no está permitida.

Entonces, la autoridad falla en el análisis de idoneidad del servicio, porque no utiliza las garantías conforme al artículo 20 para determinar la idoneidad. Invierte el orden del análisis privilegiando la perspectiva de este consumidor individual frente a las establecidas en las cláusulas generales, a las que también están sometidos otros consumidores. Y porque, se contradice al establecer que la empresa I incumplió el deber de idoneidad, al aplicar un artículo que lo protegía de un error manifiesto; cuando la propia Comisión argumenta que la actuación del denunciado no era idónea, pero la cláusula bajo la que actuó no fue cuestionada.

Finalmente, frente a la categoría de consumidor especializado, coincido con esta resolución en su fundamento 46 en que, no basta alegar que todos los consumidores que un proveedor tiene son especializados, o alegando que todos ellos conocen el modo en que operan y son expertos contratando con ellos, bastaría para emplear una práctica desventajosa al consumidor. Puesto que la asimetría informativa que presenta el consumidor debe ser analizado para cada caso concreto y no podemos generalizar en que todo un grupo de consumidores es experto por el solo hecho de contratar; ya que todo consumidor experimentado en el algún momento fue consumidor por primera vez y esto también es aplicable en el caso de las apuestas. Sin embargo, este enfoque no es lo suficientemente desarrollado en esta resolución y será en la de segunda instancia en la que este concepto se profundizará.

3.2.2. Sobre la Resolución Final N° 2131-2019/SPC-INDECOPI, emitida por la Sala Especializada en Protección al Consumidor

La resolución de segunda instancia emitida por la Sala Especializada en Protección al Consumidor para determinar la expectativa del consumidor (modelo de idoneidad) con el que debe corresponderse la realidad enumera tres factores a tomar en cuenta para dilucidar este caso, los que son:

- (i) *El tipo de mercado al cual pertenece el producto ofertado;*
- (ii) *El hecho que el denunciante no haya alegado o sustentado el potencial estado de especial desprotección o desconocimiento respecto del servicio de apuesta deportiva; y,*
- (iii) *La situación del competidor apostado (“Hamilton Lewis”) con relación a los otros participantes competidores en el mismo evento (Caso INTRALOT, 2019)*

Lo primero que se puede advertir es que no se ha realizado un análisis de las garantías en este caso concreto para determinar la idoneidad del producto o servicio. En un sentido distinto utilizan estos tres criterios para formar un modelo de idoneidad que luego será contrastado con la realidad, el marco fáctico, y de coincidir o no se determinará la infracción del deber de idoneidad.

Sobre el primer punto, en el fundamento 31 de la resolución bajo análisis establece una clasificación de los mercados en masivos y especializados (no masivos), en la que asume que todo consumidor que intervenga en este mercado, realiza una serie de averiguaciones y estrategias previo a la contratación. Esta presunción no tiene un fundamento jurídico, la sala realiza un argumento más motivado en la experiencia; sin embargo, la clasificación de mercados masivos y no masivos se vuelve incierta sino se establecen criterios claros para diferenciarlos.

Preliminarmente uno creería que un mercado masivo y uno no masivo (especializado) se determinaría por la cantidad de consumidores que tiene, pero según la motivación brindada por la Sala, la diferencia la determina la diligencia previa que debe tener el consumidor, es decir será masivo si no requiere una investigación previa y será especializado si requiere una investigación previa. Esta clasificación no tiene sustento jurídico, la ley no obliga al consumidor a ser diligente solo lo incentiva a serlo; o cuando lo protege incentiva a ser menos preocupado por los términos de la contratación.

Cuando la sala asume que existen mercados masivos y en contraste, mercados especializados, considero que está reconociendo la aplicación de dos estándares diferentes de exigencia de razonabilidad del consumidor, dejando mucha discrecionalidad a la autoridad para aplicar uno u otro estándar, pues la diligencia que debe tener un consumidor, no está regulada por mercados en el Código de Protección y Defensa del Consumidor. Por ello es perverso establecer mercados donde el solo de hecho de consumir implica la exigencia de un estándar de razonabilidad más severo que en otros mercados.

Para el caso concreto no creo que se trate de un mercado especializado en los términos de la resolución bajo análisis. Como sustento es aún más especializado el mercado bancario o financiero; sin embargo, no es acorde a las resoluciones del INDECOPI ni lo sería con el marco de protección al consumidor, desconocer la asimetría informativa que existe entre los usuarios y los proveedores de productos financieros; aun y si el consumidor realizara una investigación (o se entienda que debería hacerlo). Porque la asimetría informativa y la calidad de consumidor especializado se determina en cada consumidor en particular y no porque el solo consumo o porque un sector “sea especializado”; o porque “así lo dicte la autoridad”. Y con más razón no puede generalizarse este razonamiento cuando la ley guarda silencio respecto del estándar aplicable al consumidor sobre su debida diligencia.

Estos errores mencionados son rectificadas en el punto (ii) del análisis propuesto por la Sala, ya que analiza de manera particular la situación denunciante y cuestiona si en verdad, existía asimetría informativa o no en este caso concreto, determinando que no se ha acreditado del todo que dicha asimetría existiera pues el denunciante no ha alegó tener desconocimiento en la contratación de los términos en la contratación de este servicio.

Sobre el desarrollo de este segundo punto si bien ya corrigió el análisis de clasificar a consumidores como especializados por aquello que consumen, analizando el caso particular del consumidor, no estoy de acuerdo en el hecho de que se ponga en duda la asimetría informativa del consumidor por no alegar desconocimiento, ya que, bajo el estándar de un consumidor razonable, este desconocimiento o esta situación de asimetría informativa se debe presumir. Debiendo el proveedor desvirtuar esta presunción para el caso concreto, no bastando alegar que “todos sus consumidores son especializados”, pues se volvería a la falacia de generalizar a los consumidores como especializados por lo que consumen y no por lo que en verdad conocen.

La información guarda un papel transcendental en las vicisitudes de una relación de consumo debido a que es a través de la información brindada por el proveedor que se generarán las garantías que podrá exigir el consumidor en el marco de su relación de consumo (Supo Calderón & Bazán Vásques, 2020). Es por esto que no puede presumirse un alto grado de especialidad del consumidor solamente por el hecho de consumir, deben existir otros factores como su historial de consumo, su grado de instrucción y la orientación de la misma, que deben ser acreditados por el proveedor y no presumidos por la autoridad.

En el desarrollo del último punto, la Sala advierte que existe una incongruencia entre la probabilidad asignada Hamilton Lewis y su historial de éxito, concluyendo que no resultaba

razonable que proveedor otorgara tanto beneficio a alguien que probablemente ganaría y haciendo su propio análisis de probabilidad la Sala concluye que el proveedor habría incurrido en un error al asignar las probabilidades; no obstante, el hecho que la Sala haya podido concluir que la probabilidad asignada fuese errónea, no es lo que excluye de responsabilidad a I.

La Sala posterior a este último punto analiza el artículo 7 del reglamento del Te Apuesto en el que según sus premisas en caso de incurrir en una falla manifiesta la empresa I podría variar unilateralmente la probabilidad asignada al momento de apostar. Al determinar la Sala que se incurrió en un error evidente, no solo por su razonamiento, sino porque también se cumplía la propia definición de error evidente establecida en el reglamento de Te Apuesto, expone que es innegable que el consumidor era capaz de discernir que la probabilidad ofertada inicialmente no sería la correcta al final. Siendo por la desproporcionalidad y por la aplicación de las cláusulas generales de contratación, que se establece que el actuar de I si cumplió con el deber de idoneidad y no tiene responsabilidad administrativa.

Al respecto considero que no solo por la desproporcionalidad de la oferta se pueda determinar la ausencia de responsabilidad, pues al guardar silencio la ley (garantía legal) sobre el estándar exigible de razonabilidad para el consumidor y al hacerlo también el proveedor (garantía explícita), ya es aplicable la expectativa individual del consumidor (garantía implícita), por lo que el fundamento válido en la resolución bajo análisis para determinar la ausencia de responsabilidad de I está en las garantías explícitas establecidas en las cláusulas generales de contratación, particularmente en el reglamento de Te Apuesto.

IV. Conclusiones

1. En el presente caso, la Comisión de Protección al Consumidor y la Sala Especializada en Protección al Consumidor, realizan una valoración contradictoria sin mayor justificación de porque se aparta uno del otro. El primero, determina el deber de idoneidad en lo que individualmente el consumidor espera sin tomar en cuenta las garantías legales y explícitas previamente; y el segundo, utiliza tres diferentes criterios que serán contrastados con la realidad, el marco fáctico, para determinar la infracción del deber de idoneidad; cabe resaltar, que tampoco tomaron en cuenta las garantías establecidas en el artículo 20 del Código de Protección y Defensa del Consumidor.
2. Del análisis del caso, se puede determinar que las cláusulas generales de contratación pueden implicar una desventaja para el consumidor, debido a que todas las disposiciones son elaboradas de manera unilateral por el proveedor, pero es una práctica generalmente aceptada. Sólo se consideran abusivas, cuando afectan gravemente el derecho de los consumidores.
3. Así mismo, no existe una interpretación adecuada sobre el mercado especializado en el caso concreto, ya que se pretende diferenciar al mercado masivo (no se requiere investigación previa) del especializado (si requiere investigación previa), sin mayor sustento jurídico. Mientras que la diligencia que debe tener un consumidor no está regulada por mercados en nuestro Código de Protección y Defensa del Consumidor; en ese sentido, no es adecuado determinar un estándar de razonabilidad más severo, por el simple hecho de consumir en un determinado mercado; así mismo, no podemos generalizar en que todo un grupo de consumidores son expertos por contratar ya que todo consumidor experimentado en el algún momento fue consumidor por primera vez, siendo relevante un análisis profundo por cada caso.
4. No es la irrazonabilidad (o desproporcionalidad) de la oferta, lo que determinó la ausencia de responsabilidad del proveedor, el fundamento válido para sancionar a la empresa I está en las garantías explícitas establecidas en las cláusulas generales de contratación, en particular, el reglamento de Te Apuesto, al cual se ha suscrito el consumidor al momento de contratar.

5. Para finalizar, es imprescindible que el modelo de referencia de idoneidad que va a determinar lo que el consumidor espera, deba realizarse tomando cuenta las garantías legales, explícitas e implícitas reconocidas en el artículo 20 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, las legales (establecidas por ley); garantías explícitas (establecidas por el propio proveedor) y las garantías implícitas (abordan la esfera subjetiva del consumidor al momento de contratar).

V. Bibliografía

1. Aldana Ramos, E. G., & Gagliuffi Piercechi, I. S. (2004). La noción de Consumidor Final: El ámbito de aplicación subjetiva de la Ley de Protección al Consumidor según el nuevo precedente de observancia obligatoria del INDECOPI. *IUS ET VERITAS*(29), 47-61.
2. America Movil Perú S.A.C VS Daniel Enrique Torrealva Reyes, 1008 (INDECOPI 25 de ABRIL de 2013).
3. Arana, M. d. (2010). Contrato de Consumo: Cláusula Abusiva. *Revista de la competencia y la propiedad intelectual*, 6(10), 59-91.
4. Caso INTRALOT, 2131-2019 (Sala Especializada en Protección al Consumidor 9 de Agosto de 2019).
5. Código de Protección y Defensa del Consumidor, Ley N° 29571 (Congreso de la República 02 de Septiembre de 2010).
6. De la Puente y Lavallo, M. (1995). Las cláusulas generales de contratación y la protección al consumidor. *THEMIS*, 15-22.
7. Importaciones Hiraoka S.A. VS Juana Rufina Bocanegra Ayllón, 2221 (INDECOPI 19 de Julio de 2012).
8. Rodríguez García, G. M. (2014). El apogeo y decadencia del deber de idoneidad en la jurisprudencia peruana de protección al consumidor. *THEMIS*(65), 303-314.
9. Supo Calderón, D., & Bazán Vásques, V. H. (2020). El deber de información y el estándar de razonabilidad en las garantías implícitas del consumidor. *FORSETI. REVISTA DE DERECHO*, 8(12), 69-94.

VI. Anexos

Anexo N° 1 - Escrito de la denuncia.

Anexo N° 2 - Admisión a trámite.

Anexo N° 3 - Descargos.

Anexo N° 4 - Acta de Audiencia.

Anexo N° 5 - Resolución de Primera Instancia.

Anexo N° 6 - Recurso de Apelación.

Anexo N° 7 - Absolución de la Apelación.

Anexo N° 8 - Resolución de Segunda Instancia.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

000140

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor
RESOLUCIÓN 2131-2019/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 215-2018/CPC-INDECOPI-LAM

PROCEDENCIA : COMISIÓN DE LA OFICINA REGIONAL DEL INDECOPI
DE LAMBAYEQUE

PROCEDIMIENTO : DE PARTE

DENUNCIANTE : [REDACTED]

DENUNCIADA : [REDACTED]

MATERIA : DEBER DE IDONEIDAD

ACTIVIDAD : ACTIVIDADES DE JUEGO DE AZAR Y APUESTA

SUMILLA: Se revoca la resolución 102-2019/INDECOPI-LAM, que declaró fundada la denuncia interpuesta por el señor [REDACTED] contra [REDACTED] A., por presunta infracción del artículo 19° del Código de Protección y Defensa del Consumidor; y, en consecuencia, se declara infundada la misma, al haberse acreditado que no correspondía que se entregue al denunciante la suma de S/ 15 000,00 por el juego denominado "Te Apuesto", evento "Germany Grand Prix 2018" toda vez que, de una apreciación integral del citado juego de apuesta, se evidenció que éste contenía un error evidente en la probabilidad asignada al participante "Hamilton Lewis". En consecuencia, se deja sin efecto la medida correctiva ordenada, la sanción impuesta de 1 UIT, la condena al pago de las costas y costos del procedimiento y la disposición de inscripción en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi.

Lima, 9 de agosto de 2019

ANTECEDENTES

1. Mediante escrito del 10 de agosto de 2018, el señor J. [REDACTED] a [REDACTED] (en adelante, el señor [REDACTED]) interpuso una denuncia contra [REDACTED] [REDACTED] A. (en adelante, [REDACTED]) ante la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Lambayeque, por presunta infracción de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el Código), manifestando lo siguiente:
 - (i) El 16 de julio de 2018, a través de su cuenta "Cixmen", participó en el juego denominado "Te Apuesto" correspondiente al evento del "Germany Grand Prix 2018" de Alemania celebrado el 22 de julio de 2018;
 - (ii) en dicha oportunidad, a través del ticket 4 [REDACTED] 5, realizó siete (7) apuestas, por un monto de S/ 5,00 a cada participante;
 - (iii) entre los deportistas participantes se encontraba "Hamilton Lewis" al mismo que Intralot le había asignado una probabilidad de tres mil (3 000);
 - (iv) al haber quedado ganador "Hamilton Lewis" del evento "Germany Grand Prix 2018" de Alemania, se hizo acreedor a que Intralot le depositara el importe de S/ 15 000,00, sin embargo, ello no ocurrió;
 - (v) el 25 de julio de 2018, a través de su cuenta, observó que el ticket [REDACTED] 5 había sido eliminado de su historial de jugadas; y,



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

000141

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor
RESOLUCIÓN 2131-2019/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 215-2018/CPC-INDECOPI-LAM

- (vi) el 27 de julio de 2018, el denunciante verificó en su cuenta un abono de S/ 11,00, como premio de la carrera en cuestión, lo que evidenciaba que el proveedor calculó el premio en base a una probabilidad y monto apostado distinto, dado que el importe que debió haber abonado por la jugada ganadora era de S/ 15 000,00.
2. El señor [REDACTED] solicitó, en calidad de medida correctiva, que la denunciada, cumpla con entregarle la suma de S/ 15 000,00, correspondiente al monto ganado; asimismo, solicitó el pago de las costas y costos del procedimiento.
3. El 13 de setiembre de 2018, el señor [REDACTED] solicitó que se declare la nulidad de la resolución de imputación de cargos, argumentando que no era congruente con los hechos denunciados.
4. El 27 de setiembre de 2018, [REDACTED] presentó sus descargos, manifestando lo siguiente:
- (i) Para el desarrollo de sus actividades publicaban dos (2) veces por semana, un boletín que contenía detalles de las distintas apuestas deportivas y en el que se incluían las probabilidades que se asignaban a cada apuesta por partido, un resultado final, un resultado parcial, etc.;
 - (ii) dicha información era compleja y manejada por consumidores especializados; es decir, aquellos que tenían experiencia en la mecánica de apuestas;
 - (iii) la práctica común implicaba que la publicación de la cartilla se realizara con anterioridad a la entrada en vigencia del producto; ello dada la necesidad de informar con cierta antelación las apuestas que podían realizarse. Dicho margen de anticipación en la publicación permitía advertir ciertos errores a corregir, antes de la entrada en vigencia de la edición correspondiente;
 - (iv) el 17 de julio de 2018, publicó la edición 755 del Programa 1133-1173 de "Te Apuesto", vigente del 17 de julio al 26 de agosto de 2018, la misma que contenía el evento 87, en el que, para el participante "Hamilton Lewis", le asignó una probabilidad de 2,20;
 - (v) en el listado de pilotos, el consumidor tenía la posibilidad de apostar por el ganador del Gran Premio de Alemania 2018 ("Germany Grand Prix 2018");
 - (vi) el Gran Prix de entonces, se encontraba conformado por un total de sesenta y siete (67) vueltas, las mismas que imponían cierto grado de incertidumbre para el espectador, pues los resultados dependían de la *performance* conjunta del piloto, automóvil y equipo de mecánicos. Tan así que, incluso terminar las sesenta y siete (67) vueltas suponía una hazaña del concursante; siendo que, ante la complejidad de las vueltas, un 20% de participantes se vieron obligados a retirarse;



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 2131-2019/SPC-INDECOPI
EXPEDIENTE 215-2018/CPC-INDECOPI-LAM

000142

- (vii) todo consumidor sabía que cuando una figura de talla mundial participada -como lo era "Hamilton Lewis"-, las probabilidades de que gane eran mucho más elevadas que las del resto de competidores;
- (viii) en el presente caso, el señor [REDACTED] realizó una apuesta a favor del piloto británico "Hamilton Lewis", de la Escudería Mercedes Benz, el mismo que era conocido a nivel mundial por todos los premios que había logrado hasta entonces;
- (ix) para el mismo piloto, en las diferentes casas de apuestas, se verificó que las probabilidades no se acercaban a 3 000, probabilidad ofrecida por error en su página web antes de la vigencia de la Edición 755;
- (x) tal error resultaba evidente según el Reglamento de "Te Apuesto", el mismo que fue aceptado por el señor [REDACTED] al momento crearse la cuenta "Cixmen";
- (xi) dentro de dichos términos y condiciones, en los alcances generales se establecía cómo se configuraban los errores evidentes;
- (xii) las cláusulas que regulaban los errores evidentes, eran cláusulas internacionales consideradas por todas las casas de apuestas a nivel internacional;
- (xiii) de acuerdo a su Reglamento, la probabilidad que daba como premio S/ 3 000,00 por cada S/ 1,00 apostado constituía un error evidente, tomando en consideración que otras casas de apuestas, para el mismo evento y piloto, no se acercaban ni siquiera al monto ofrecido por error, el mismo que excedía el 50%, supuesto contemplado en el Reglamento; y,
- (xiv) considerando ello, efectuó el pago del premio únicamente por el monto de S/ 11,00, con una probabilidad de 2,2.

5. Por Resolución 638-2018/INDECOPI-LAM del 1 de octubre de 2018, la Comisión declaró improcedente la solicitud de nulidad planteada por el señor [REDACTED]

6. Mediante Resolución 102-2019/INDECOPI-LAM del 25 de febrero de 2019, la Comisión emitió el siguiente pronunciamiento:

- (i) Declaró fundada la denuncia interpuesta por el señor [REDACTED] contra de [REDACTED] por infracción del artículo 19° Código, en la medida que quedó acreditado que había incumplido con realizar el pago de S/ 15 000,00, correspondiente a la apuesta "Hamilton Lewis", del evento "Germany Grand Prix 2018" con ticket 40535995, sancionándola con una multa de 1 UIT;
- (ii) ordenó a [REDACTED], en calidad de medida correctiva, que en un plazo máximo de quince (15) días hábiles de notificada la referida resolución, cumpla con entregar al señor [REDACTED], el monto correspondiente al premio de la apuesta realizada el 16 de julio de 2018 correspondiente a "Hamilton Lewis", teniendo en consideración la probabilidad de 3 000;



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

000143

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

RESOLUCIÓN 2131-2019/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 215-2018/CPC-INDECOPI-LAM

- (iii) condenó a [REDACTED] al pago de las costas y costos del procedimiento; y,
- (iv) dispuso la inscripción de [REDACTED] en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi (RIS).

7. El 14 de marzo de 2019, Intralot apeló la Resolución 102-2019/INDECOPI-LAM del 25 de febrero de 2019, argumentando lo siguiente:

- (i) La Comisión se contradijo al indicar, primero, que podía variar o modificar la probabilidad de las apuestas ante supuestos de errores evidentes, pues después manifestó que su actuar no era idóneo en tanto que debió advertir oportunamente que existían fallas en su sistema;
- (ii) se consideraban errores evidentes las probabilidades que creaban ganancias en un 50% superiores a las probabilidades promedios ofrecidas por un proveedor global para la misma apuesta o combinación;
- (iii) en determinados casos el organizador se reservaba el derecho de decidir calcular las ganancias si es que encontraba un error evidente en sus programas;
- (iv) de acuerdo a la lógica establecida en el Reglamento de "Te Apuesto" se entendía que podían darse errores durante los juegos, y, para salvaguardar el interés de cada una de las partes se determinaba que se podía devolver las apuestas efectuadas por los consumidores; por lo que, no era verdad que se hubiera generado expectativa al señor [REDACTED];
- (v) resultaba necesario leer el reglamento antes de efectuar jugadas en las cuales se encontraban montos de dinero en riesgo; y,
- (vi) no se podía negar que los consumidores de "Te Apuesto" son especializados – pues requieren tener conocimientos avanzados sobre la mecánica de los juegos– por lo que, era imprescindible la lectura del Reglamento.

8. El 24 de mayo de 2019, el señor [REDACTED] absolvió la apelación planteada por [REDACTED] reiterando lo argumentado a largo del procedimiento y agregó lo siguiente:

- (i) El consumidor podía acceder a reglamentos o normas de este tipo de jugadas; no obstante, ello no implicaba la renuncia a sus derechos como consumidores, tal como lo establece el numeral 1.3 del artículo 1° del Código;
- (ii) se deberá tener en cuenta que dicho reglamento únicamente beneficiaba al proveedor;
- (iii) no se le podía calificar como un consumidor especializado, pues significaría que se debía evaluar a cada caso en particular para determinar y calificar a cada jugador; así como también, significaría que se debía inclinar la balanza a favor del proveedor;
- (iv) [REDACTED] no había cumplido con pagarle la apuesta a la cual había sido acreedor; y,



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

000144

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

RESOLUCIÓN 2131-2019/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 215-2018/CPC-INDECOPI-LAM

(v) si bien puede ser catalogado como consumidor especializado, de ninguna manera puede renunciar a sus derechos como consumidor.

9. El 17 de julio de 2019, ██████ presentó un escrito absolviendo el último escrito presentado por el señor ██████.

Sobre el deber de idoneidad

10. El artículo 18° del Código 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 caso¹. 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 Código indica que el proveedor responde por la idoneidad y calidad de los productos y servicios ofrecidos².

11. 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.

12. El artículo 104° del Código³, 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

¹ 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.

² 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.

³ LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN 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 2131-2019/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 215-2018/CPC-INDECOPI-LAM

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.

13. Así pues, el supuesto de responsabilidad administrativa en la actuación del proveedor impone a este la carga procesal de sustentar y acreditar que no es responsable por la falta de idoneidad del bien colocado en el mercado o el servicio prestado, sea porque actuó cumpliendo con las normas debidas o porque pudo acreditar la existencia de hechos ajenos que lo eximen de responsabilidad. Así, una vez acreditado el defecto por el consumidor o la autoridad administrativa, corresponde al proveedor acreditar que este no le es imputable.
14. En concordancia con lo anterior, cabe precisar que el artículo 173° del 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) señala que la carga de la prueba recae sobre los administrados⁴, lo cual guarda relación con lo establecido por el artículo 196° del Código Procesal Civil, aplicado de manera supletoria al presente procedimiento⁵, y según el cual quien alega un hecho asume la carga de probarlo⁶.
15. En su denuncia, el señor [REDACTED] manifestó que el proveedor no cumplió con otorgarle el pago de S/ 15 000,00, pese a que resultó ganador del juego "Te Apuesto", evento "Germany Grand Prix 2018", participante "Hamilton Lewis", con una probabilidad de 3 000.
16. La Comisión declaró fundada la denuncia interpuesta contra [REDACTED] en la medida que se acreditó que, el referido proveedor no había cumplido con realizar el pago de S/ 15 000,00, pese a que el señor [REDACTED] resultó ganador del juego "Te Apuesto", evento "Germany Grand Prix 2018", participante "Hamilton Lewis", con una probabilidad de 3 000.

En primer lugar, cabe señalar que no es un hecho controvertido que el 16 de

⁴ TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444 - LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, APROBADO POR EL DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. Artículo 173°.- Carga de la prueba.
(...)

173.2 Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones.

⁵ CÓDIGO PROCESAL CIVIL. Disposiciones Complementarias. Disposiciones Finales. Primera. Las disposiciones de este Código se aplican supletoriamente a los demás ordenamientos procesales, siempre que sean compatibles con su naturaleza.

⁶ CÓDIGO PROCESAL CIVIL. Artículo 196°.- Carga de la prueba. Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

000146
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 2131-2019/SPC-INDECOPI
EXPEDIENTE 215-2018/CPC-INDECOPI-LAM

julio de 2018, a través del ticket 40535995, el señor [REDACTED] apostó el importe de S/ 5,00 al participante "Hamilton Lewis" en el juego denominado "Te Apuesto", evento "Germany Grand Prix 2018", el mismo que contaba con una probabilidad de 3 000, en caso resultara ganador.

18. Del mismo modo, tampoco resulta un punto controvertido que, existió una negativa por parte de [REDACTED] de brindar el premio de S/ 15 000,00⁸ por la apuesta descrita en el numeral que antecede, pues, esta cuestión no fue negada por el referido proveedor a lo largo del procedimiento, más aún cuando el propio denunciante aportó, en calidad de medio probatorio, capturas de pantallas de la apuesta efectuada a favor del participante "Hamilton Lewis", quien fue ganador del evento denominado "Germany Grand Prix 2018".
19. En este punto, este Colegiado conviene en reiterar que [REDACTED] -a lo largo del procedimiento- argumentó que en el juego se configuró un error evidente, dado que por un error en su página web se le asignó una probabilidad de 3 000 al participante "Hamilton Lewis", siendo que un consumidor que suele realizar apuestas deportivas de este tipo, conoce que no es posible que las casas de apuestas puedan asignar una probabilidad tan alta a un competidor de talla mundial, como lo era dicho participante.
20. Asimismo, argumentó que los supuestos de errores evidentes se encontraban debidamente establecidos en el artículo 7° del Reglamento de "Te Apuesto", el mismo que había sido debidamente aceptado por el señor [REDACTED] al momento que creó su cuenta virtual denominado "Cixmen".
21. Finalmente, manifestó que otras casas de apuestas para el mismo evento, la probabilidad asignada al participante "Hamilton Lewis", no se acercaba al monto de la probabilidad erradamente ofrecida de 3 000, siendo que, quedaba acreditado que, en el presente caso, se configuró un error evidente en el juego materia del presente análisis.
22. Así pues, tomando en consideración lo manifestado por las partes en el procedimiento, este Colegiado efectuará un análisis objetivo y contextual del contenido del juego denominado "Te Apuesto" evento "Germany Grand Prix 2018".

23. En ese sentido, para efectos de evaluar este caso debe tenerse presente que, aun cuando la evaluación de procedimientos en materia de protección al consumidor, está centralmente enfocada en velar por el cumplimiento del deber de idoneidad e información en los productos o servicios que se ofrecen en el mercado; ello no implica el hecho de desatender el contexto que rodea

⁷ Llevado a cabo en Alemania del 20 al 22 de julio de 2018.

⁸ Resultado del valor de la apuesta multiplicado por el número total de probabilidades (S/ 5,00 (apuesta) por 3 000 (probabilidad) igual a S/ 15 000,00).



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

000147

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

RESOLUCIÓN 2131-2019/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 215-2018/CPC-INDECOPI-LAM

la actividad económica que enmarca dicha relación de consumo.

24. Dicho en otros términos, si bien el hecho controvertido reside en poder efectuar una lectura exacta de las fuentes referidas al juego de apuesta ofrecido por Intralot; lo cierto es que la labor interpretativa no sólo abarcará un aspecto literal del contenido de sus condiciones, sino también valorará diversos aspectos involucrados en el tipo de mercado que desarrolla el agente económico que tiene la calidad de proveedor.
25. Conforme lo dispuesto en otros pronunciamientos⁹, esta labor tiene como finalidad obtener una perspectiva objetiva y razonable sobre la oferta realizada por el proveedor, pues, conforme lo establece el artículo 2°.4 del Código, al evaluarse la información debe tomarse en cuenta la naturaleza del producto adquirido o servicio contratado¹⁰. Ello no significa, en medida alguna, desproteger o desconocer la situación de asimetría informativa de los consumidores, menos aún que estos tengan que renunciar a sus derechos establecidos en el Código, sino únicamente efectuar el estudio de casos con aquellos elementos fácticos necesarios para su esclarecimiento, cuestión que resulta elemental para poder generar un pronunciamiento debidamente motivado.
26. Por ende, para poder identificar la potencial existencia de una infracción en el juego de apuesta ofertado por Intralot, deberá efectuarse una interpretación objetiva (literal) del contenido de su apuesta, así como una interpretación de razonabilidad de la misma, esto es, tomando en cuenta el propio contexto del mercado, los elementos con los que se encuentra conformado y la lógica del consumidor para este tipo de eventos. Hay que mencionar que resulta necesaria la configuración de dichos tipos de interpretación; dado que, una omisión de este tipo de análisis, podría conllevarnos a emitir una decisión restrictiva, desproporcional o ajena de la realidad.
- Con la finalidad de poder obtener un acercamiento a este tipo de análisis es pertinente efectuar una observación y comprensión integral del juego materia de cuestionamiento; pues, ello posibilitará identificar aquellos rasgos que permitan brindar a este Colegiado una aproximación del contexto en el cual se desarrollaron los hechos, y, así poder tener un nivel de certeza sobre los componentes que envolvieron la relación de consumo entablada por las partes. Así, al hacer referencia a un estudio integral del juego de apuesta, esta Sala resalta la importancia de valorar aquellos aspectos fácticos que inciden o pueden incidir en la percepción de un consumidor, pese a que estos no hayan

⁹ Ver Resoluciones 0245-2019/SPC-INDECOPI del 28 de enero de 2019 y 0328-2019/SPC-INDECOPI del 6 de febrero de 2019.

¹⁰ LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 2°.- Información relevante. (...)



PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

INDECOPI

000148

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

RESOLUCIÓN 2131-2019/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 215-2018/CPC-INDECOPI-LAM

sido mencionados o precisados por las partes durante la elaboración de argumentos en el presente procedimiento.

- 28. Obra en el expediente captura de pantalla del documento denominado "Detalle del Cupón", a través del cual se observa las apuestas efectuadas por el señor Castañea en el juego denominado "Te Apuesto", evento "Germany Grand Prix 2018", tal como se observa en las siguientes imágenes:

Imagen 1

Fecha	Descripción de evento	Apuesta	Predicción	Resultados	Dividendos
Hoy 08:10	GERMANY GRAND PRIX	Carreña	HILKEMBERG, NICO		1.000,00
Hoy 08:10	GERMANY GRAND PRIX	Carreña	RICCIARDO DANIEL		5,00
Hoy 08:10	GERMANY GRAND PRIX	Carreña	BOTTAS, VALTERI		7,00
Hoy 08:10	GERMANY GRAND PRIX	Carreña	RANKONEN, KIMI		9,00
Hoy 08:10	GERMANY GRAND PRIX	Carreña	ALONSO, FERNANDO		1.000,00
Hoy 08:10	GERMANY GRAND PRIX	Carreña	VERSTAPPEN, MAX		8,00
Hoy 08:10	GERMANY GRAND PRIX	Carreña	HAMILTON, LEWIS		1.000,00

Imagen 2

Dividendos	Importe
1.000,00	1,00 PEN
5,00	5,00 PEN
7,00	7,00 PEN
9,00	9,00 PEN
1.000,00	1,00 PEN
8,00	8,00 PEN
1.000,00	1,00 PEN



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

000149

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor
RESOLUCIÓN 2131-2019/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 215-2018/CPC-INDECOPI-LAM

competidor "Hamilton Lewis".

30. Ahora bien, en tanto este Colegiado deberá evaluar la configuración de la expectativa del consumidor de manera congruente con las circunstancias particulares del contexto; corresponderá tomar en cuenta los siguientes factores: (i) el tipo de mercado al cual pertenece el producto ofertado; (ii) el hecho que el denunciante no haya alegado o sustentado el potencial estado de especial desprotección o desconocimiento respecto del servicio de apuesta deportiva; y, (iii) la situación del competidor apostado ("Hamilton Lewis") con relación a los otros participantes competidores en el mismo evento.
31. La evaluación de los primeros dos (2) factores es conjunta, siendo que, desde la perspectiva del mercado, estamos ante un tipo de servicio no masivo, sino más bien especializado, toda vez que, la decisión de realizar una apuesta deportiva de Fórmula 1 implica que el consumidor de manera previa realice una serie de averiguaciones y estrategias antes de realizar la misma¹¹, lo cual incide en el nivel de información que debe tener el interesado al momento de la contratación del servicio de apuesta.
32. Por otro lado, desde la perspectiva del propio consumidor, en el caso particular, el denunciante no ha alegado tener desconocimiento en la contratación de este tipo de servicio, lo cual refuerza aquella conclusión referida al nivel de conocimiento que deben tener los consumidores, entre ellos el señor ██████████, al momento de realizar sus apuestas deportivas, como procesar la información brindada por los proveedores y proceder con la contratación del servicio de apuesta.
33. En efecto, el señor ██████████, no negó su experticia en este tipo de juegos; sino, por el contrario, -a lo largo del procedimiento- únicamente se limitó a indicar que dicha premisa sería relativa, ya que implicaría evaluar a cada consumidor en particular, siendo que esto sería más favorable para el proveedor, argumentos que, tal como lo veremos posteriormente, no inciden para dilucidar los hechos materia de denuncia.
34. Finalmente, con relación al tercer factor indicado, corresponde efectuar una evaluación respecto del comportamiento del participante "Hamilton Lewis" anterior al evento "Germany Grand Prix 2018", con relación a los otros competidores en el mismo evento.
35. Sobre el particular, se advierte que el participante "Hamilton Lewis" en el año inmediato anterior a haberse efectuado el evento cuestionado (julio de 2018), fue acreedor a los siguientes resultados¹²:

¹¹ Cabe indicar que, el ordenamiento jurídico peruano, respecto a los juegos de azar y apuestas, ha decidido establecer diferencias relevantes entre los juegos de azar y las apuestas, en tanto los primeros dependerían exclusivamente del azar (*alea*), siendo irrelevante la destreza del jugador; mientras que los segundos si dependen, en parte de la habilidad de este. ESTRADA ESPINOZA, Mayra Edith y GARCÍA VÉLEZ, Javier Humberto. "¿Es necesario regular?, Análisis del marco legal de los juegos de azar y apuestas en el Perú". Revista IUS ET VERITAS N° 46. 2013. Lima. Página 352.

¹² https://es.wikipedia.org/wiki/Temporada_2017_de_F%C3%B3rmula_1



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 2131-2019/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 215-2018/CPC-INDECOPI-LAM

Imagen 3

Pos.	N.º	Piloto	AUS	CHN	BHR	RUS	ESP	MON	CAN	AZE	AUT	GBR	HUN	BEL	ITA	SIN	MYS	JPN	USA	MEX	BRA	ABU	Pto.	Color	Resultado		
1	44	Lewis Hamilton	2	1	2	4	1	17	1	5	4	1	4	1	1	1	2	1	1	9	4	2	363	Oro	Ganador		
2	5	Sebastian Vettel	1	2	1	2	2	1	4	4	2	7	1	2	3	Ret	4	Ret	2	4	1	3	317	Plata	2.ª plaza		
3	77	Valtteri Bottas	3	8	3	1	Ret	4	2	2	1	2	3	5	2	3	5	4	5	2	2	1	305	Bronce	3.ª plaza		
4	7	Kimi Räikkönen	4	5	4	3	Ret	2	17	14	3	3	2	4	5	Ret	DNS	5	3	3	3	4	205	Verde	Finalizó en los puntos		
5	3	Daniel Ricciardo	Ret	4	5	Ret	3	3	3	1	3	5	Ret	3	4	2	3	3	Ret	Ret	5	5	168	Azul	Finalizó sin puntos NC - No clasificado		
6	33	Max Verstappen	5	3	Ret	5	Ret	5	Ret	Ret	Ret	4	5	Ret	10	Ret	1	2	4	1	5	7	100	Violeta	Ret - No terminó		
7	11	Sergio Pérez	7	9	7	6	4	15	5	6	7	8	6	17	9	5	5	7	8	7	9	9	87	Rojo	Ret - No se clasificó		
8	14	Esteban Ocon	10	10	10	7	5	12	6	6	8	8	4	8	Ret	Ret	7	10	10	6	9	5	Ret	3	87	Negro	DSQ - Descalificado
9	55	Carlos Sainz Jr.	8	7	Ret	10	7	6	Ret	6	Ret	Ret	7	10	14	4	Ret	Ret	7	Ret	11	Ret	54	Bianco	WD - Retirado		
10	27	Nico Hülkenberg	11	12	9	8	6	Ret	6	Ret	13	6	17	6	13	Ret	16	Ret	Ret	10	6	43	Sin color	DNS - No se clasificó			
11	19	Felipe Massa	6	14	6	9	13	9	Ret	Ret	9	10	14	11	7	9	8	Ret	11	6	16	16	40	Bianco	WD - Retirado		
12	18	Lance Stroll	Ret	Ret	Ret	11	16	15	2	3	10	16	14	11	7	9	8	Ret	11	6	16	16	40	Bianco	C - Carrera cancelada		
13	8	Romain Grosjean	Ret	11	8	Ret	10	8	10	13	6	13	Ret	7	15	9	13	9	14	15	15	11	28	Sin color	DNP - No participó		
14	20	Kevin Magnussen	Ret	8	Ret	13	14	10	12	7	Ret	12	11	15	11	Ret	12	0	16	6	Ret	13	19	Sin color	INJ - Lesionado		
15	14	Fernando Alonso	Ret	Ret	14	DNS	12	DNP	16	9	Ret	Ret	6	Ret	17	Ret	11	11	Ret	10	5	5	17	Sin color	EX - Excluido		
16	1	Stoffel Vandoorne	13	Ret	DNS	14	Ret	Ret	14	12	12	11	10	14	Ret	7	7	14	12	12	Ret	13	8	Estado	Resultado		
17	30	Jolyon Palmer	Ret	13	13	Ret	15	11	11	Ret	DNS	13	13	Ret	6	16	12	10	10	10	10	10	10	8	Negrita	Pole position	
18	94	Pascal Wehrlein	Ret	15	11	16	2	Ret	15	10	14	17	15	Ret	16	12	17	15	Ret	14	14	14	6	6	Curvaz	Vuelta rápida	
19	26	Daniil Kvyat	9	Ret	12	12	9	14	Ret	Ret	19	15	12	12	12	Ret	10	10	10	10	10	10	10	0	T	Abandona, pero clasifica al completar el porcentaje requerido para ello	
20	9	Marcus Ericsson	Ret	15	Ret	15	11	Ret	13	11	15	14	16	16	10	Ret	18	Ret	15	Ret	13	17	0	0	0	0	
21	10	Pierre Gasly	Ret	15	Ret	15	11	Ret	13	11	15	14	16	16	10	Ret	18	Ret	15	Ret	13	17	0	0	0	0	
22	36	Antonio Giovinazzi	12	Ret																				0	0	0	0
23	28	Brandon Hartley																						0	0	0	0
24	22	Jenson Button																						0	0	0	0
25	40	Paul di Resta																						0	0	0	0

36. Del mismo modo, se evidencia que el participante "Hamilton Lewis", en el año 2018, con anterioridad a efectuarse el evento "Germany Grand Prix 2018" (julio de 2018), había obtenido los siguientes resultados:

Imagen 4

Pos.	N.º	Piloto	AUS	BHR	CHN	AZE	ESP	MON	CAN	FRA	AUT	GBR	GER
1	44	Lewis Hamilton	2	3	4	1	1	3	5	1	Ret	2	
2	5	Sebastian Vettel	1	1	3	4	4	2	1	5	3	1	
3	7	Kimi Räikkönen	3	Ret	3	2	Ret	4	6	3	2	3	
4	33	Max Verstappen	5	Ret	5	Ret	3	9	3	2	1	15	
5	77	Valtteri Bottas	5	2	2	7	2	5	2	7	Ret	4	
6	3	Daniel Ricciardo	4	Ret	1	Ret	5	1	4	4	Ret	5	
7	27	Nico Hülkenberg	7	5	5	Ret	Ret	8	7	9	Ret	6	
8	11	Sergio Pérez	11	16	12	3	6	12	14	Ret	7	10	
9	20	Kevin Magnussen	Ret	5	10	13	6	13	13	6	6	9	
10	55	Carlos Sainz Jr.	10	11	8	5	7	10	8	8	12	Ret	
11	14	Fernando Alonso	5	7	7	7	8	Ret	Ret	10	8	8	
12	14	Esteban Ocon	12	10	11	Ret	Ret	8	9	Ret	6	7	
13	16	Charles Leclerc	13	12	19	6	10	15	10	10	9	Ret	
14	8	Romain Grosjean	Ret	13	17	Ret	Ret	15	12	11	4	Ret	
15	10	Pierre Gasly	Ret	4	18	12	Ret	7	11	Ret	11	13	
16	2	Stoffel Vandoorne	9	8	13	9	Ret	14	16	12	15	11	
17	9	Marcus Ericsson	Ret	9	16	11	13	11	15	13	10	Ret	
18	18	Lance Stroll	14	14	14	8	11	17	Ret	17	13	12	
19	28	Brandon Hartley	15	17	20	10	12	10	Ret	14	Ret	Ret	
20	35	Sergéy Sirotkin	Ret	15	15	Ret	14	15	17	15	14	14	

Día del "Germany Grand Prix 2018": 22 de julio de 2018



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

000151

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

RESOLUCIÓN 2131-2019/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 215-2018/CPC-INDECOPI-LAM

37. Así pues, se advierte que el participante "Hamilton Lewis" al cual el señor [REDACTED] le había apostado, tenía un comportamiento ganador en este tipo de eventos deportivos, dado que, al analizar únicamente su comportamiento deportivo desde los meses anteriores al evento "Germany Grand Prix 2018", había resultado en primer puesto hasta en doce (12) oportunidades, dando como resultado campeón de la temporada 2017 y proyectándose como campeón en la temporada 2018, tal como sucedió.
38. Bajo esta misma línea de análisis, esta Sala evidencia que al participante "Hamilton Lewis" – primer puesto en campeonato de Fórmula 1- se le había asignado una probabilidad de 3 000, difiriendo a gran escala con las probabilidades asignadas a otros tipos de participantes del mismo evento ("Germany Grand Prix 2018") que se encontraban en una categoría menor.
39. A manera de ejemplo, tal como se evidencia en la imagen 1 y 2, los competidores "Valtteri Bottas" y "Ricciardo Daniel" en el mismo evento, fueron asignados con las probabilidades de 7 y 9 respectivamente, pese a que ambos participantes se encontraban en los puestos 3° y 5° de la competencia, ello en concordancia con la imagen 3, referida al campeonato de Fórmula 1 en el año 2017.
40. De esta manera, en atención a que el juego materia de evaluación fue elaborado en base a probabilidades, y, el otorgamiento de premios estaba sujeto a las mismas; no resulta razonable que el proveedor haya otorgado al participante "Hamilton Lewis" (3 000) una probabilidad de acierto considerablemente mayor, en comparación con otros participantes de categoría menor, "Valtteri Bottas" (7) y "Ricciardo Daniel" (9) por ejemplo, situación que el señor [REDACTED] debió haber advertido.
41. En este punto, se debe tomarse en cuenta que los juegos de apuesta, esencialmente, están supeditados a una situación de incertidumbre dentro de la cual un jugador desconoce el resultado de aquel hecho respecto del cual está ofreciendo una determinada prestación¹³. Dicho esto, en aquel supuesto donde la característica principal de incertidumbre no sea advertida o sea advertida muy sutilmente, este Colegiado considerará que la validez de la probabilidad de la apuesta se verá afectada incidentalmente, toda vez que, dicha situación influye de manera directa en el elemento de razonabilidad que debe estar presente en toda relación de consumo.
42. Bajo la misma línea de pensamiento, queda claro que la apuesta efectuada al participante "Hamilton Lewis", correspondía a una opción donde no existía un

¹³

CÓDIGO CIVIL.

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

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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

000152

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor
RESOLUCIÓN 2131-2019/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 215-2018/CPC-INDECOPI-LAM

grado alto incertidumbre (de que resultaría ganador), configurándose en este caso una situación de evidente falta de razonabilidad en la probabilidad asignada al mismo, tomando en consideración el comportamiento de dicho participante con el resto de participantes del referido evento.

43. En ese sentido, este Colegiado considera que un consumidor no puede pretender que se haya constituido una legítima expectativa respecto de una relación que no contiene elementos esenciales de razonabilidad bajo los parámetros del mercado, ello, en la medida que se encontraba la falta de congruencia entre su premisa ("Hamilton Lewis") y el contenido de su probabilidad (3 000).
44. Aunado a todo lo antes desarrollado, en el presente caso, debe además efectuarse un análisis de los términos y condiciones establecidos en el Reglamento de "Te Apuesto" –norma aplicable para todos los asuntos sobre la organización y realización del juego "Te apuesto"–, en cuyo numeral 5 del artículo 7°, respecto a las apuestas ganadoras y pagos de premios, se establece lo siguiente:

"Artículo 7 – Apuestas ganadoras y Pago de Premios

Si existe un error evidente en las probabilidades de los eventos o en cualquier otro elemento importante de la apuesta como por ejemplo hándicaps, más o menos goles, entre otros, sobre cuya base se calcula el monto del premio correspondiente a una apuesta ganadora, el Organizador se reserva el derecho de calcular el monto del premio tomando en cuenta el dato correcto o reembolsar la apuesta (probabilidad de 1.00) en los tipos de apuestas o en las elecciones específicas en las cuales se cometió un error.

Se consideran errores evidentes las probabilidades que crean ganancias que son 50% superiores a las probabilidades promedios ofrecidas por un proveedor global de probabilidades para la misma apuesta o una combinación de las apuestas o el valor del hándicap con un signo opuesto o cualquier otro elemento importante de una apuesta que tenga una diferencia de al menos 10% de la probabilidad equivalente ofrecida por un proveedor global de probabilidades. Entiéndase esta lista como enunciativa más no limitativa, dado que se pueden presentar otros casos.

Además, un error evidente se considera probabilidades que crean ganancias que son un 50% más altas que las siguientes probabilidades ofrecidas por el Organizador, o un valor de desventaja con un signo opuesto o cualquier otro elemento significativo de una apuesta que tenga una diferencia de al menos 10% del precio equivalente del próximo hándicap u otro valor ofrecido por el Organizador.

14

REGLAMENTO DE "TE APUESTO".

Artículo 1 – Normas Generales

(...)

1. Las presentes reglas regulan todos los asuntos respecto a la organización y la realización de TE APUESTO cuando se organicen y pongan en funcionamiento por el Organizador. Asimismo, regulan la relación entre el Organizador y los jugadores quienes participan en dichos juegos. Estas reglas y reglamentos se aplican a todos los juegos de apuestas con probabilidades fijas, ya sea de deportes grupales o individuales y otros eventos no deportivos que por su naturaleza puedan generar apuestas respecto a su resultado.

M-SPC-13/1B

13/17



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

000153

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

RESOLUCIÓN 2131-2019/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 215-2018/CPC-INDECOPI-LAM

En determinados casos, el organizador se reserva el derecho de decidir calcular las ganancias basadas en las probabilidades promedios ofrecidas por al menos las tres compañías internacionales de apuestas o por un proveedor global de probabilidades para la misma apuesta o combinación de apuestas.

(...)"

(Resaltado y subrayado agregado)

45. De la citada disposición contemplada en el artículo 7° del Reglamento, se desprenden los supuestos en los cuales las probabilidades de las apuestas son catalogadas como errores evidentes. Así pues, en el caso materia del presente análisis tenemos que el organizador podía calcular el monto del premio tomando en cuenta el dato correcto (probabilidad) o reembolsar la apuesta, si ocurría de manera independiente cualquiera de los siguientes elementos: (i) cuando se establecen probabilidades que crean ganancias que son 50% superiores a las ofrecidas por un proveedor global de probabilidades para la misma apuesta o una combinación de las apuestas; (ii) cualquier otro elemento que tenga una diferencia de al menos 10% de la probabilidad equivalente ofrecida por un proveedor global de probabilidades; (iii) cuando crean ganancias que son un 50% más altas que las siguientes probabilidades ofrecidas por el organizador; y, (iv) cualquier otro elemento significativo de una apuesta que tenga una diferencia de al menos 10% del precio equivalente del próximo hándicap u otro valor ofrecido por el organizador.
46. Tomando en consideración tal gama de posibilidades, para dilucidar los hechos materia de la presente denuncia, esta Sala considera traer a colación que el señor [REDACTED] manifestó que el proveedor no había cumplido con el pago de S/ 15 000,00 correspondiente a la apuesta "Germany Grand Prix 2018", tomando en cuenta la probabilidad ofrecida por [REDACTED] de 3 000 a la apuesta de S/ 5,00 efectuada; y, ante ello, el recurrente –a lo largo del procedimiento– argumentó que la probabilidad asignada al participante "Hamilton Lewis" (3 000) había incurrido en un error evidente, efectuando comparaciones con empresas globales de probabilidades, con lo que pretendía acreditar que las ganancias obtenidas en el presente juego fueron 50% superiores respecto de lo otorgado por un proveedor global para la misma apuesta. En ese sentido, se deberá efectuar el análisis del presente caso bajo el parámetro establecido en el punto (i) del numeral que antecede.
47. Ahora bien, a fin de acreditar que la probabilidad asignada al competidor "Hamilton Lewis" de 3 000 en el juego denominado "Te Apuesto", evento "Germany Grand Prix 2018", contaba con un error evidente, [REDACTED] adjuntó el documento denominado Acta Notarial Extraprotocolar de Constatación de Sistema de Pago de Premios certificado por Notario señor Donato Hernan Carpio Vélez, tal como se advierte en la siguiente imagen:



PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

INDECOPI

000154

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

RESOLUCIÓN 2131-2019/SPC-INDECOPI
EXPEDIENTE 215-2018/CPC-INDECOPI-LAM

Driver	CBet	Ladbrokers	William Hill	Sports Bet	Palmer Bet
Hamilton	2.4	2.63	2.5	2.5	2.5
Sebastian Vettel	2.4	2.5	2.8	2.5	2.5
Valtteri Bottas	4	6	6.5	6	6
Max Verstappen	10	11	10	10	10
Daniel Ricciardo	10	11	11	11	11
Kim Raikkonen	9	11	10	11	11
Nico Hulkenberg	1001	1001	501	1001	1001
Carlos Sainz Jr	1001	1001	501	1001	1001
Kevin Magnussen	751	1001	501	1001	1001

48. De la referida imagen se desprende que las principales casas de apuestas habían otorgado al participante "Hamilton Lewis" en el evento "Germany Grand Prix 2018", las siguientes probabilidades:

Probabilidades	CBet	Ladbrokers	William Hill	Sports Bet	Palmer Bet
Hamilton Lewis	2.4	2.63	2.5	2.5	2.5

49. En efecto, de lo anterior se observa que las probabilidades asignadas por las principales casas de apuestas internacionales al competidor "Hamilton Lewis" en el evento materia del presente análisis, oscilaban entre 2.4 y 2.63.

50. En este punto, cabe señalar que [redacted] -empresa de apuesta que mejor probabilidad ofertó en el mercado al competidor "Hamilton Lewis" en el "Germany Grand Prix 2018" (2,63)- se encuentra catalogada como la mayor empresa de apuestas en el Reino Unido y la mayor casa de apuestas minorista del mundo¹⁵, por lo que, tomando en consideración dicha categoría y el monto de probabilidad mayor ofertada, a criterio de este Colegiado, se deberá considerar tal probabilidad como punto de partida a fin de valorar si en el presente caso se configuró el supuesto de error evidente establecido en el artículo 7° del Reglamento de "Te Apuesto".

Handwritten signature/initials

Así, teniendo en cuenta el monto apostado por el señor [redacted] de S/ 5,00 al competidor "Hamilton Lewis" en comparación con las probabilidades ofertadas por [redacted] y [redacted], advertimos el siguiente resultado:

¹⁵ Fuentes: <https://qvc-plc.com/> y <https://es.wikipedia.org/wiki/Ladbrokes>.



PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

INDECOPI

000155

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor
RESOLUCIÓN 2131-2019/SPC-INDECOPI
EXPEDIENTE 215-2018/CPC-INDECOPI-LAM

Fórmulas	(A*B) - A= C		
Probabilidades	Apuesta (A)	Probabilidad (B)	Ganancia (C)
██████████	S/ 5,00	3 000	S/ 14 995,00
██████████	S/ 5,00	2,63	S/ 8,15

52. Sobre el particular, de lo antes analizado, se evidencia que la ganancia otorgada por la apuesta al participante "Hamilton Lewis" en el evento "Germany Grand Prix 2018" con la probabilidad de 3 000, excedía en más de un 50% a la ganancia ofrecida por ██████████¹⁶ -proveedor global de probabilidades para la misma apuesta-; por lo que, esta Sala advierte que se configuró el supuesto de error evidente de la probabilidad asignada, ello de conformidad con el artículo 7° del Reglamento del juego "Te Apuesto".

53. Así pues, no puede negarse que el consumidor era capaz de discernir que la probabilidad ofertada no era la correcta, pues, no existía un grado alto de incertidumbre en el resultado de la competencia "Germany Grand Prix 2018"; y, aunado a ello, se evidenciaba un error evidente bajo los parámetros analizados precedentemente, los mismos que eran de pleno conocimiento del señor ██████████

54. Cabe señalar que, en el presente caso, no se está determinando cuánto sería el importe que el proveedor debió pagar por la apuesta cuestionada, sino que, dentro del marco de la denuncia efectuada por el señor ██████████, se analizó si era correcto o no que Intralot se negara a pagar el importe de S/ 15 000,00 por la apuesta de S/ 5,00 efectuada al participante "Hamilton Lewis" con una probabilidad de 3 000 del evento "Germany Grand Prix 2018".

G

55. Por tanto, al no evidenciarse una relación de congruencia entre la premisa "Hamilton Lewis" y el contenido de la probabilidad de 3 000 del juego "Te Apuesto" evento "Germany Grand Prix 2018", así como, dicha probabilidad se encontraba catalogada como un error evidente según lo establecido en el artículo 7° del Reglamento, el consumidor no podía albergar la posibilidad de poder obtener el tipo de beneficio materia de análisis; caso contrario, podría estarse amparando circunstancias no deseadas y ajenas a la realidad dentro del marco de una relación de consumo de este tipo.

56. Bajo tales consideraciones, corresponde revocar la Resolución 102-2019/INDECOPI-LAM que declaró fundada la denuncia interpuesta por el señor ██████████ contra ██████████, por presunta infracción del artículo 19° del Código; y, en consecuencia, se declara infundada la misma, al haberse acreditado que no correspondía que se entregue al denunciante la suma de S/ 15 000,00 por el juego denominado "Te Apuesto", evento "Germany Grand

¹⁶ Efectuando un cálculo aproximado, a partir de la suma de S/ 12,30 la ganancia ofrecida por Intralot excedía, en más de un 50%, a la ganancia ofrecida por Ladbrokers.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

000156

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

RESOLUCIÓN 2131-2019/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 215-2018/CPC-INDECOPI-LAM

Prix 2018", toda vez que, de una apreciación integral del citado juego de apuesta, se evidenció que éste contenía un error evidente en la probabilidad asignada al participante "Hamilton Lewis". En consecuencia, se deja sin efecto la medida correctiva ordenada, la sanción impuesta de 1 UIT, la condena al pago de las costas y costos del procedimiento y la disposición de inscripción en el RIS.

RESUELVE:

PRIMERO: Revocar la Resolución 102-2019/INDECOPI-LAM del 25 de febrero de 2018, emitida por la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Lambayeque, que declaró fundada la denuncia interpuesta por el señor [REDACTED] contra [REDACTED] A., por presunta infracción del artículo 19° del Código de Protección y Defensa del Consumidor; y, en consecuencia, se declara infundada la misma, al haberse acreditado que no correspondía que se entregue al denunciante la suma de S/ 15 000,00 por el juego denominado "Te Apuesto", evento "Germany Grand Prix 2018" toda vez que, de una apreciación integral del citado juego de apuesta, se evidenció que éste contenía un error evidente en la probabilidad asignada al participante "Hamilton Lewis".

SEGUNDO: Dejar sin efecto la medida correctiva ordenada, la sanción impuesta de 1 UIT, la condena al pago de las costas y costos del procedimiento y la disposición de inscripción en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi.

Con la intervención de los señores vocales Javier Eduardo Raymundo Villa García Vargas, Roxana María Irma Barrantes Cáceres, Oswaldo Del Carmen Hundskopf Exebio y José Enrique Palma Navea.

JAVIER EDUARDO RAYMUNDO VILLA GARCÍA VARGAS
Presidente